

LE ROLE DES JURIDICTIONS PENALES INTERNATIONALES

Premier bilan et réformes

Fribourg, le 15 avril 2008

- Il ne s'agit pas d'analyser sous l'angle technique les juridictions pénales internationales, ou leur jurisprudence. Le propos est ici davantage de politique juridique. Quelques questions d'ordre général à leur sujet : A quoi correspond l'existence de telles juridictions ; pourquoi les a-t-on constituées ; quelles sont les caractéristiques et les différences significatives qui ressortent de leur comparaison – car on sait qu'il n'existe pas un ensemble cohérent, ou un système pénal international unique, mais à l'inverse des juridictions distinctes et indépendantes, assez disparates ; quelles sont les limites ou fragilités communes à toutes ; quel bilan global peut-on en proposer et quel avenir possible en ce qui les concerne.
- Sur cette base, suivant cette problématique, on va présenter une série d'observations qui ne prétendent naturellement pas épuiser le sujet mais en présenter les données en vue d'une discussion plus approfondie, pour laquelle le dossier pourra être utile – mais les questions de principe sont suffisamment importantes pour marquer dès le départ que les juridictions pénales internationales n'ont pas encore assuré leur présence et consolidé leur institutionnalisation dans la galaxie des organisations internationales. Faut-il le déplorer ou s'en réjouir ? A chacun de conclure, sur la base des six points qui vont maintenant être développés – ou plus précisément amorcés.

1. - Aux origines des juridictions pénales internationales

Comme pour toute répression pénale, la justice criminelle, qu'elle soit interne ou internationale, a pour origine la volonté de maintenir ou de rétablir la paix publique. Il s'agit de substituer à la vengeance privée une poursuite collective, avec une double finalité, individuelle et collective. Individuelle puisque l'on rend justice à des particuliers lésés dans leurs biens ou dans leurs personnes ; collective puisque l'on protège des valeurs communes mises à mal par des atteintes coupables. L'entreprise ne passe pas nécessairement, sur le plan international, par la justice, et sur ce plan le droit international est très en retard par rapport au droit interne, celui de l'Etat.

Le processus de judiciarisation de la répression des crimes internationaux n'est pas antérieur au XXe siècle, et même au XXe siècle il a fallu attendre les suites de la deuxième guerre mondiale pour qu'il devienne effectif. Après tout, une des premières manifestations de l'idée de répression pénale internationale a été l'internement de Napoléon à Sainte Hélène – mais il s'agissait aussi d'une mesure de police, pour empêcher de nuire à l'avenir un tyran qui avait troublé le repos de l'Europe. Cent ans plus tard, on prévoyait le recours à la justice internationale pour juger Guillaume II, considéré comme responsable du premier conflit mondial – mais il ne put être arrêté. Quant aux procès de Nuremberg et de Tokyo qui ont suivi le second conflit mondial, ils ont une forme juridictionnelle, plus accusée pour les premiers que pour les seconds, mais ils restent très proches d'une justice de vainqueurs.

Cette judiciarisation de la répression des crimes de la seconde guerre mondiale demeure donc très incomplète. Il s'y ajoute que la répression a parfois été plus rapide et sommaire – fusillades immédiates de gardiens de camp, élimination discrète de responsables, épurations expéditives dans un cadre national ... Staline considérait ainsi Nuremberg comme inutile et aurait volontiers fait fusiller tout le monde tout de suite. Ajoutons que la répression pénale s'est poursuivie de longues années, jusqu'à aujourd'hui, devant la justice des Etats, grâce notamment à l'action des « chasseurs de nazis » (*Nazi Hunters*). Quant aux crimes de guerre des Alliés, ils n'ont jamais atteint le seuil de la mise en cause judiciaire internationale.

Il n'en demeure pas moins que l'image des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo est très positive et qu'elle a alimenté depuis lors la demande de répression judiciaire internationale de certains crimes considérés comme internationaux, dans le contexte de situations conflictuelles très différentes de la seconde guerre mondiale, très différentes aussi entre elles – mais ayant en commun de correspondre à une série d'échecs de la paix et des mécanismes permettant de la maintenir ou de la rétablir.

2. - Un contexte d'échecs de la paix et du maintien ou du rétablissement de la paix

Le regain de faveur soudain pour la formule des juridictions internationales pénales remonte, on le sait, aux conflits qui ont marqué la dislocation de la Yougoslavie après la disparition de l'URSS et la réunification de l'Allemagne. Ces conflits, formellement internationaux dès lors qu'ils impliquaient des Etats souverains, reconnus comme tels, mais aussi internationalisés par l'intervention des Nations Unies, n'en conservaient pas moins certains caractères des guerres civiles – notamment par le rôle des forces paramilitaires et par la violence directe contre les non combattants. Situation que l'on retrouve un peu plus tard avec le Rwanda. La

cruauté de ces conflits et l'implication des autorités publiques dans les atteintes massives au droit humanitaire qui les ont caractérisés ont entraîné le recours à une répression pénale internationale des crimes commis.

Beaucoup alors y ont vu un progrès du droit international et un renforcement du droit humanitaire. Hélas, cette vision est trop optimiste, et il faut davantage y voir un triple échec de la paix. Echec d'abord des mécanismes préventifs, internes ou internationaux, qui ont pour objet d'éviter les conflits – rappelons que tout système de sécurité a d'abord une fonction dissuasive et préventive, qui permet d'exclure la violence comme moyen de règlement des conflits. En l'occurrence, ils n'ont clairement pas fonctionné. Echec ensuite des mécanismes correctifs internationaux, en l'occurrence ceux de la sécurité collective de l'ONU, qui aurait dû permettre d'arrêter les conflits le plus vite possible. Echec enfin des mécanismes judiciaires internes, qui auraient pu assurer une répression efficace des crimes commis dans ce contexte mi international mi civil.

Dès lors, en constituant les TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le Conseil de sécurité affirmait certes son autorité et enrichissait la gamme des moyens à sa disposition dans le cadre de la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales. Il n'en demeure pas moins qu'il prenait aussi acte de son impuissance à empêcher ou à arrêter à bref délai les actes qui ne pouvaient plus ainsi être atteints que rétrospectivement – c'est-à-dire trop tard, car le succès du droit est de prévenir la commission des infractions et non de les réprimer. La création quelques années plus tard de la CPI tendait à répondre en partie à cette carence, puisque, indépendamment de toute infraction née ou actuelle, elle visait à mettre en place un mécanisme permanent dont le rôle aurait du être fondamentalement dissuasif. Plus profondément, le fondement de ces deux types de juridictions, TPI et CPI, apparaît très différent, ce qui conduit à s'interroger sur les fondements de la justice pénale, fondements communs à la justice interne et internationale.

3. - Le triple fondement de la justice pénale

Le fondement de la répression pénale est composite. Il comporte toujours plusieurs éléments distincts, voire antagonistes, mais qui se trouvent associés dans des proportions variées. Recourons au vocabulaire grec et aux images ou mythes qu'il véhicule pour les présenter de façon humaine et non seulement abstraite, avec le mélange de sensibilité voire de passion qu'ils comportent, et non seulement de rigueur logique : on peut distinguer la *Némésis*, fondement le plus profond mais aussi le moins rationnel, la *Thémis*, fondement plus rationnel mais d'une raison qui est celle de la raison d'Etat, et la *Dikè*, qui associe raison et valeurs, promotion d'une harmonie à la fois sociale et spirituelle – en d'autres termes la justice comme pulsion, la justice comme institution, la justice comme raison.

- La *Némésis* est sans doute le fondement le plus profond, le plus ancien mais aussi le plus rudimentaire. Le sang des victimes crie vengeance, il appelle la colère de leurs proches et justifie leur violence directe contre les coupables. Le crime est aussi une atteinte à l'ordre du monde, tel qu'il a été voulu par les Dieux, il les défie donc et la pulsion de vengeance vise à rétablir cet ordre en équilibrant le crime par le châtement. C'est même plus que cela, puisque dans la vendetta on peut tuer un innocent pour venger la mort d'un autre innocent – principe primitif d'équivalence. C'est là la justification de la vengeance privée, la loi du talion qui fait de chacun son propre justicier virtuel autant que le mandataire d'une sorte de loi naturelle. Epurations, exécutions sans jugement, voire culpabilité collective et répression de l'ensemble d'un groupe en sont la traduction collective – à la limite, l'intervention américaine contre l'Iraq : après le 11 Septembre, il faut tuer quelqu'un.

On en connaît les inconvénients, et les dangers pour ce qui est de la paix publique, puisqu'il conduit à un cycle ininterrompu de violences privées et à la guerre de tous contre tous. Aussi la *Némésis* correspond elle à une colère des Dieux dont tous sont en définitive victimes. Elle a été le ressort de nombreux conflits internationaux et constitue une menace permanente pour la paix publique. Elle est destructrice du lien social. Justice et paix risquent alors d'être dissociées, et la justice comporte toujours un ferment de violence future. Comment n'en pas voir des traces contemporaines, par exemple dans le procès Saddam Hussein ?

- La *Thémis* cherche précisément à éviter ces inconvénients, en donnant à la répression pénale un caractère régulier, rationnel et collectif. Il s'agit de concilier la réparation privée à laquelle ont droit les victimes ou leurs proches et le maintien de la paix publique. En substituant une répression organisée et abstraite aux sentiments de vengeance individuelle, en se polarisant sur les coupables à l'exclusion de leurs proches, l'autorité publique, Cité ou Etat, assure une double mission, de protection des particuliers d'un côté et de sauvegarde de la paix publique de l'autre. Elle maintient ainsi ou rétablit le lien social. Naturellement, dès lors que la répression est publique et non privée, elle sera plus douce, reposant sur des règles générales et non sur la loi du talion. En interposant le droit et le procès pénal entre le crime et sa répression, il y aura rupture de la symétrie entre le crime et le châtement.

Telle est la justice de l'Etat, dans son fonctionnement idéal. Mais d'un côté, sur le plan interne il n'a pas d'intérêt direct à poursuivre – d'où le principe de l'opportunité des poursuites, et de l'autre sur le plan international existe-t-il une autorité publique suffisamment légitime et suffisamment puissante pour procéder à la répression ? C'est là l'un de ses problèmes majeurs, et l'on peut craindre que des institutions qui ne peuvent préserver la paix n'éprouveront pas moins de difficultés à assurer la justice. Les TPI correspondent évidemment à cette tentative de mettre une autorité internationale publique au service de la justice internationale, et de mettre celle-ci au service de la paix.

- La *Dikè*, forme la plus spirituelle et abstraite, correspond à la recherche de l'harmonie, d'un ordre du monde qui soit en même temps un ordre idéal. C'est la justice suivant Antigone, revendiquant comme un absolu et un universel, y compris contre la Cité ou l'Etat, des normes parfaites. Traduction contemporaine, le droit naturel, le *Jus Cogens*, les normes intransgressibles - la justice comme idéologie, en opposition parfaite à la *Némésis*, qui est de l'ordre de la pulsion. Elle peut impliquer le pardon, la réconciliation, mais elle commande aussi la repentance, l'obligation mémorielle. Elle transcende la vengeance au nom de valeurs supérieures, à l'individu comme au groupe – mais elle ne va pas jusqu'à l'oubli, elle implique l'imprescriptibilité et débouche par exemple sur la traque permanente des anciens Nazis. La justice pénale internationale est de ce point de vue préférable à celle de l'Etat, car elle peut juger y compris l'Etat ou ses représentants, au nom de valeurs universelles, en quelque sorte au nom de l'humanité.

On a reconnu l'inspiration de la CPI et l'idéologie des ONG. On exprime ainsi une certaine méfiance vis-à-vis de la justice de l'Etat, sur ses lacunes et compromissions, on insiste autant sinon plus sur le procès que sur la condamnation des coupables, on exclut la peine de mort, on rejette l'immunité des dirigeants des Etats. Mais son caractère idéal ne peut masquer sa dimension subjective d'une part, son absence de soutien institutionnel d'autre part. Elle risque donc, en un tout autre sens que la *Némésis*, de fragiliser le sien social en laissant ouvertes des blessures inguérissables. Cette justice abstraite manque en effet d'autorité publique. Elle ne peut en pratique, par un détour de la raison, que fonctionner avec le concours des Etats, alors même qu'il s'agit de les contourner voire de les dépasser. Elle connaît donc également ses limites et contradictions, dont le faible fonctionnement de la CPI et ses difficultés structurelles sont la traduction.

4. - Une galaxie de juridictions incomplète et éclatée

Le propos est ici de présenter l'histoire de la succession des différentes juridictions internationales qui se sont succédé – ou plutôt additionnées - au cours de ces deux dernières décennies, puis de les comparer du point de vue des moyens juridiques et autres dont elles ont été dotées pour remplir leur mission, et d'évaluer à partir de là leur efficacité.

- Le **développement des juridictions internationales pénales** a suivi un cours un peu chaotique, et en toute hypothèse empirique, On pourrait distinguer schématiquement cinq étapes. Une première formule, un peu en morceaux, fut celle du tribunal chargé de juger les responsables de l'*attentat de Lockerbie*, au début des années 90, et qui était mi-interne mi-international. Ce qu'il marquait avec éclat, c'est d'abord la condamnation du terrorisme par le Conseil de sécurité après la disparition du camp socialiste, et donc son intervention en la matière ; c'est ensuite

la puissance de son intervention, demandant à un Etat de remettre ses nationaux à des juridictions étrangères et utilisant la coercition pour y parvenir. Mais il ne crée pas – pas encore – de TPI.

On ne retrouve pas, au moins formellement, le terrorisme avec les *juridictions spéciales* qu'il va ensuite créer pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Il affirme cependant sa compétence sur la base du Chap. VII pour créer de telles juridictions, établir leur statut, déterminer les incriminations et les peines, indiquer enfin les bases juridiques à partir desquelles elles pourront statuer. On est pleinement dans le domaine de la *Thémis*, justice appuyée sur l'autorité publique et qui poursuit des buts d'intérêt général – contribuer au rétablissement et à la sauvegarde de la paix.

On ne retrouve pas non plus le terrorisme dans la compétence de la *CPI*, créée quant à elle dans de toutes autres conditions. Elle ne découle pas, on le sait, d'une réponse autoritaire à une situation concrète. Elle répond à d'une demande plus générale émanant de coalitions d'ONG, tendant à établir une juridiction pénale permanente et plus indépendante des Etats comme du Conseil de sécurité, ainsi plus proche de la *Diké* que de la *Thémis* – de valeurs universelles, de la société civile et non de l'intérêt momentané - peut-être impur - des Etats. Mais il lui faut bien provenir d'engagements étatiques et lier les Etats : aussi ce sont des « Etats pilotes », notamment imprégnés des valeurs de l'UE (Emma Bonino) qui vont suivre le mouvement et obtenir son aboutissement avec la Convention de Rome. La conclusion de cette convention - acceptée et non imposée - son entrée en vigueur, l'installation de la Cour à La Haye ont le plus souvent été salués comme un progrès, voire comme un saut qualitatif du droit international.

Là ne s'arrête pourtant pas l'histoire des juridictions pénales. On a, après la création de la *CPI*, établi de nouvelles juridictions internationales, que l'on pourrait appeler du quatrième type – pour le *Sierra Leone*, pour le *Cambodge* notamment. Elles empruntent certains traits aux TPI, en ce qu'elles dépendent étroitement de l'ONU et ont un objet limité et spécial ; elles empruntent aussi des traits de la *CPI*, en ce qu'elles reposent non sur la coercition mais sur l'accord ; elles sont enfin originales puisqu'elles font une part aux juges et au droits locaux, afin de permettre l'appropriation de cette justice extérieure par les populations et les systèmes juridiques qu'il s'agit de protéger, de sauvegarder ou de restaurer.

Enfin, on observe un certain retour à la formule autoritaire des TPI, mais dans le cadre précis d'un acte terroriste singulier, l'*assassinat de Rafic Hariri*, avec le TPI pour le Liban, qui est en cours d'installation, en cours difficile et inachevé. On peut se demander s'il concourt vraiment à la paix internationale, parce qu'il a plutôt aggravé les tensions internes au Liban, et radicalisé les positions syriennes. Est-on dans le domaine de la *Thémis* ou dans celui de la *Némésis* ? Tout ceci dénote un flottement certain, un empirisme un peu erratique tant en ce qui concerne les modes de

création que la compétence des juridictions pénales internationales. Visiblement, on n'a pas trouvé la bonne formule – mais y a-t-il une bonne formule ?

- Pour ce qui est de la ***comparaison des juridictions internationales pénales*** du point de vue de leur efficacité – c'est-à-dire de la répression effective des crimes poursuivis – on va ici se borner à énumérer les principaux éléments sans pouvoir entrer dans une analyse exhaustive.

L'avantage semble acquis aux *TPI*. Plusieurs raisons : Les *TPI* ont une compétence obligatoire, et par là même universelle. Reposant sur des décisions du Conseil de sécurité, ils s'imposent à tous et peuvent bénéficier de son appui coercitif. Leur compétence prévaut sur celle des Etats. La coopération des Etats est forcée. Cette compétence est en même temps rétroactive, puisqu'ils sont saisis de crimes antérieurs à leur création. Comme ils visent des situations particulières, ils peuvent être adaptés par leur composition à la prise en considération de toutes les données du procès. Ils ont jugé, ils ont condamné, ils ont donc démontré leur utilité.

Mais ce bilan cursif est loin d'être entièrement positif, à la fois pour ce que les *TPI* font et ne font pas. Ce qu'ils font : des mandats secrets, qui laissent planer le doute sur les droits de la défense ; des procès parfois trop longs et sans conclusion précise, comme pour le procès Milosevic. Des poursuites sélectives, qui écartent ou retiennent les incriminations en fonction de préférences politiques – dans l'affaire du Kosovo par exemple. Ce qu'ils ne font pas : obtenir la remise des personnes poursuivies, par défaut de coopération des Etats intéressés ; protéger toujours les témoins dans des conditions satisfaisantes. Tout ceci pour un coût extrêmement élevé, de sorte que l'on se demande si l'argent qu'ils mobilisent ne serait pas mieux utilisé pour d'autres actions de paix. Toutefois, si on les compare d'un côté avec le procès Saddam Hussein, et de l'autre avec la *CPI*, on peut conclure que leurs défauts ne sont qu'un moindre mal.

Pour la *CPI*, juridiction qui en principe devrait remédier aux limites des *TPI*, le bilan est plus difficile à établir et la comparaison manque de bases pratiques, puisque cette juridiction est demeurée jusqu'à présent virtuelle. Sa permanence, son institutionnalisation, son indépendance à l'égard de tout conflit déterminé devraient être des avantages, de même que les conditions de déclenchement de l'action pénale par le Procureur, avec un filtre judiciaire évitant les saisines abusives.

Mais les défauts sont considérables : absence d'universalité, dont le combat mené par les Etats-Unis contre la Cour montre l'importance ; au fond, elle risque de n'être qu'une cour régionale, avec l'UE en son cœur ; absence de coopération active et pouvant être contrainte de la part des Etats ; rôle tout à fait excessif des ONG, qui se trouvent comme officialisées en son sein sans contrôle correspondant ; limites de sa compétence, qui ne retient pas le terrorisme, contourne l'agression et laisse la possibilité d'écartier la répression des crimes de guerre ; retour du Conseil

de sécurité dans son fonctionnement, puisqu'il peut suspendre son action et même la préempter en créant un TPI qui aura le pas sur la CPI. Tout ceci conduit à souligner plus largement les fragilités communes des juridictions internationales pénales.

5. - Des fragilités communes

On peut distinguer ici les limites techniques de ces juridictions et les risques de leur dérive, en fonction de leur instrumentalisation politique.

- Pour ce qui est des *limites techniques* communes, mentionnons en trois. Premièrement, les *limites de la compétence*, qui semble répondre aux problèmes du passé plus qu'aux menaces émergentes. Laissons de côté les questions écologiques, qui sont d'une autre nature, et admettons que ces juridictions ne devraient intervenir qu'en cas de violences physiques contre les personnes et d'atteintes au droit humanitaire. Mais le terrorisme échappe largement aux juridictions internationales pénales, ainsi que les prises d'otage ou les actes de piraterie, dont l'actualité offre divers exemples.

Deuxièmement, l'impossibilité de juger par *contumace*, suivant la méthode de certains droits internes, notamment du droit français. Or un jugement public et contradictoire par contumace, qu'il faudrait ensuite purger en cas de détention du condamné, serait très supérieur aux mandats secrets ou à l'impunité en cas de fuite des accusés. Dans le même esprit, le recours à une *procédure accusatoire*, de type anglo-saxon, qui laisse la part belle aux batailles de procédure et aux manœuvres de retardement, ce que le procès Milosevic a tristement démontré.

Troisièmement et plus largement, la difficulté de ces JPI de *trouver leur place* dans l'ordre juridique international aussi bien que dans les ordres juridiques internes. Sur le plan des ordres internes, les TPI préemptent la compétence nationale pénale, mais la CPI ne dispose que d'une compétence subsidiaire. Au fond la meilleure réussite de la CPI pourrait bien n'être que de pousser les Etats à exercer eux-mêmes leur juridiction pénale, par crainte d'être supplantés et implicitement critiqués par la CPI pour leur carence. Mais on a toujours besoin de la coopération des Etats, même dans le cadre coercitif des TPI, pour que la répression internationale s'exerce.

Sur un autre plan, celui de la paix et de la sécurité internationale, il peut être préférable de ne pas poursuivre, parce que les poursuites relanceraient les conflits – comparons l'attitude à l'égard des Kosovars et des Syriens par exemple. Le flottement entre la paix et la justice, entre la *Thémis* et la *Dikè* si l'on veut, est perceptible et aucune des formules actuelles n'apporte de solution satisfaisante.

Sur le plan du droit international général, le particularisme de ces juridictions comporte des inconvénients. Non seulement chaque juridiction est indépendante et n'est pas liée par la jurisprudence des autres mais encore toutes sont indépendantes par rapport à la CIJ, et il en résulte un risque d'éclatement du droit international, parce qu'il sera perçu et appliqué différemment en fonction des juridictions. Ces juridictions semblent attachées à la promotion de certaines conceptions doctrinales – par exemple en ce qui concerne le *jus cogens*, qui plaît plus aux auteurs qu'aux Etats.

- Pour ce qui est des *dérives politiques*, elles ne sont pas moins criantes. Pour en rester à l'essentiel, un mot sur la lutte pour le droit et sur la défausse des Etats en matière de maintien de la paix.

Le développement des juridictions internationales pénales s'inscrit dans une dynamique plus générale, celle de la *lutte pour le droit*. On connaît l'opposition traditionnelle entre le droit continental, romano - germanique, et la *common law*, anglo-saxonne. La compétition entre eux est forte, notamment sur le plan du droit des affaires. Elle se répercute ainsi en matière pénale. Et la procédure devant ces juridictions est largement d'inspiration anglo-saxonne, nouvelle dimension de l'hégémonie américaine, alors même que les Etats-Unis combattent la CPI ... Mais elle donne un avantage intellectuel et économique aux cabinets d'avocats anglo-saxons, rompus à ces procédures.

On est ici aux frontières des limites techniques et politiques – juger des accusés sur la base d'une procédure qui leur est étrangère, qu'ils ne connaissent et ne maîtrisent pas, n'est conforme ni aux droits de la défense, ni à ceux des témoins, ni à l'appropriation de la justice internationale par les populations concernées. De ce point de vue, la formule des juridictions hybrides, qui permet d'associer procédures et magistrats locaux au procès, est supérieure.

Le recours aux juridictions internationales pénales peut également permettre aux Etats de *compenser ou de dissimuler leur inaction concrète* en faveur de la paix et de la sécurité internationales derrière une action cosmétique. Ainsi, c'est l'impuissance, des pays européens notamment, à arrêter les conflits de l'ex-Yougoslavie puis au Rwanda qui entraîne la création des TPI. Mieux aurait valu intervenir plus vigoureusement pour prévenir les crimes. La répression, on l'a dit, n'est qu'un pis aller. Quant au Darfour, la saisine de la CPI par le Conseil de sécurité n'est pas moins cosmétique, puisqu'elle a pour objet de cacher une non volonté concrète d'action sur le terrain, voire une volonté d'inaction. Dans ces conditions, le rôle dissuasif de ces juridictions est faible, comme on l'a vu lors de l'affaire de la Côte d'Ivoire, où la menace a été brandie contre le Président Gbagbo sans grand résultat.

Enfin, plane toujours la perception d'une *justice inéquitable*, à travers laquelle les pays du Nord jugent les accusés du Sud, sans être eux-mêmes exposés aux mêmes

risques. Constatons l'immunité des ressortissants des Etats-Unis devant la CPI ; l'immunité accordée par eux aux sociétés militaires, ou de sécurité, privées en Iraq ; l'immunité que les Etats-Unis ont obtenu du Conseil de sécurité durant plusieurs années en matière d'opérations de maintien de la paix ; la possibilité pour les Etats de s'exonérer de la compétence de la CPI en matière de crimes de guerre ; le refus du TPI de prendre en considération d'éventuelles infractions pénales des membres de l'OTAN lors de l'intervention au Kosovo ...

Certains ont craint que les pays qui intervenaient au soutien de la paix ne soient les premiers exposés à ces juridictions : la pratique n'a pas confirmé ces craintes. Cela ne signifie pas nécessairement impunité pour les auteurs d'infractions, mais compétence nationale exclusive pour les réprimer. Il n'en demeure pas moins que, à tort ou à raison, ces différences de traitement risquent fort d'être perçues comme inéquitables. Or, suivant le mot du juriste français Louis Renaut, à la fin du XIXe siècle, il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut en outre qu'elle le paraisse.

6. - Bilan mitigé, avenir incertain

- On pourrait conclure de tout ce qui précède que le propos est plus celui d'un procureur que d'un juge, et certainement pas celui d'un avocat. Mais le *bilan*, plus de quinze ans après l'apparition des TPI, est pour le moins mitigé. Beaucoup d'argent et d'énergie ont été dépensés pour des résultats qui n'emportent pas entièrement la conviction. On pourrait dire que les juridictions internationales pénales existent et que l'on ne les détruira pas, et que dès lors il faut chercher à en faire le meilleur usage. On pourrait dire qu'elles n'en sont qu'à leurs débuts, et qu'il faut attendre que le temps les consolide et que la pratique les renforce.

Mais on pourrait aussi se demander si certaines d'entre elles, notamment la CPI, ne sont pas comme des villages Potemkine, simples constructions de carton, en trompe l'œil. Plus de cinq ans après son entrée en fonctions, elle n'a encore jugé personne, alors que les causes ne manquent pas – celle du Darfour par exemple. En outre, il n'est pas exact qu'on ne les défasse pas, puisque les TPI actuels devraient disparaître à relativement brève échéance, même sans avoir épuisé leur rôle. Quant à la CPI, pourra t-elle fonctionner sans, voire contre les Etats-Unis ? Et le TPI sur le Liban, pourra t-il juger ?

On est frappé par une forte régression des juridictions internationales pénales au cours des dernières années : la CPI devait se substituer à l'avenir aux TPI ; or on continue d'en créer ; on évite de recourir à de tels tribunaux là où ils auraient pu avoir un sens, lors du procès de Saddam Hussein par exemple. On a le sentiment que la résistance des Etats s'organise, et que le momentum, activé par les ONG, est passé. Dans ces conditions, quel peut-être l'avenir ?

- L'*avenir* des juridictions internationales pénales semble plutôt incertain, pour toutes les raisons qui ont été évoquées. On sait qu'une conférence relative à la CPI devrait se tenir prochainement. Pourra-t-elle aboutir à des réformes positives ? Sûrement pas à la participation des Etats-Unis. Mais la renonciation à la clause d'exclusion des crimes de guerre ? Mais la définition de l'agression ? Cela semble bien improbable. Une réforme serait fort utile : celle qui accepterait les procès par contumace, permettant de juger publiquement les crimes et de mettre au grand jour exactions et atrocités, apportant au minimum aux victimes et à leurs proches la satisfaction d'une reconnaissance officielle. Mais on ne le fera probablement sans doute pas, parce qu'il faudrait changer de système judiciaire, passer de l'accusatoire à l'inquisitoire.

Reste une formule que l'on tend à rejeter sans l'utiliser : la compétence universelle pour connaître de certains crimes. On connaît les réticences à ce sujet de la CIJ, et le recul de la Belgique. Ce serait pourtant à notre sens la meilleure, parce qu'elle permettrait l'ubiquité de la répression et priverait les coupables d'asile, ou alors les obligerait à la clandestinité permanente, sauf à accepter de purger la contumace en s'exposant à un procès public. Evidemment, ce n'est pas une formule parfaite, puisque tous les Etats ne seraient pas prêts à exercer cette compétence, et que tous n'offriraient pas un système pénal comportant les garanties appropriées.

Dans une certaine mesure, on pourrait craindre que la compétence universelle ne devienne celle des tribunaux américains. Mais on pourrait aussi prévoir, par convention de coopération judiciaire, que des critères de qualité et de priorité soient fixés entre les Etats, leur permettant de gérer la répression des crimes internationaux par dédoublement fonctionnel, avec livraison mutuelle des personnes poursuivies et reconnaissance automatique des jugements prononcés – un développement en quelque sorte de la logique du mandat d'arrêt européen. On mettrait ainsi la force publique des Etats les plus qualifiés au service du droit humanitaire, au service de la justice. Utopie peut-être, mais moins coûteuse et plus réaliste que celle de la CPI par exemple.

Un dernier bémol, une dernière remarque : la justice doit en dernière analyse rester au service de la paix. Il s'agit d'apaiser les blessures morales et de limiter les ressentiments. Il vient un moment où la raison historique doit se substituer à la raison juridique, même judiciaire. Aussi l'imprescriptibilité paraît-elle une mesure trop rigoureuse, et à la limite dangereuse. Mieux vaudrait accepter la prescription, afin de refermer les plaies, même à long terme – cinquante ans par exemple. Pour les vieux criminels, hors d'état de subir une peine et encore plus de connaître une réinsertion, la publicité de leurs actes, le dévoilement de leur comportement ne seraient-ils pas une flétrissure morale suffisante, les plaçant devant leur conscience autant que devant la réprobation collective ?