

A QUOI SERT LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE ?

PAR

Frédéric MEGRET^{*}

Poser la question de l'utilité de la justice pénale internationale pourra paraître provocateur à certains. Somme-t-on la justice pénale interne de justifier son existence ? Souvent, son fait même semble s'imposer comme une caractéristique incontournable des sociétés minimalement intégrées. La demande de justification peut passer à côté de l'essentiel, à savoir la vocation non strictement utilitaire de toute justice pénale. En réalité, une partie de la rhétorique entourant la justice pénale internationale, ce qu'on pourrait appeler le « discours de la justice pénale internationale », a beaucoup joué sur des arguments principiels tendant à présenter la répression des crimes de droit international par la communauté internationale comme un enjeu moral, assez largement indiscutable sur le fond. La justice pénale suite à la commission d'atrocités serait notamment supérieure à la vengeance ou à l'amnistie¹.

Néanmoins, plusieurs arguments permettent de relativiser toute prétention de la justice pénale internationale à invoquer les seuls principes comme justification. Il est bien sûr tout d'abord faux de suggérer que la justice pénale interne est à l'abri de la justification de son principe même, bien qu'un effet d'enracinement et une certaine évidence du phénomène étatique puisse lui épargner une remise en cause radicale de chaque instant. Cette justice pénale, issue dans un premier temps de projets centralisateurs, fait du Prince auréolé de droit divin, fut néanmoins en définitive obligée de se justifier sous l'effet des Lumières et du libéralisme, au point que son fondement même aujourd'hui réside dans cette justification. Dans l'arène internationale, effet de puissance et invocation des droits de l'homme ont été historiquement plus concomitants et, pour tout dire, indissociables. Cependant, le seul fait de vouloir punir les responsables des plus graves atrocités ne permet pas de faire l'économie de l'invocation de tout un appareil conceptuel : principe de légalité, respect des droits de la défense, mais aussi démonstration du caractère de nécessité impérieuse de la répression.

C'est peut être là l'obstacle le moins imposant pour la justice pénale internationale, tant la gravité des crimes – et donc le caractère non arbitraire de leur répression – semble aller de soi dans l'absolu². De plus, les tribunaux pénaux internationaux sont engagés dans une démarche rigoureuse de procès équitable, quelles que soient les critiques ponctuelles qu'on ait pu leur faire ici et là. Il n'en demeure pas moins que, à un certain niveau plus profond, ayant trait à la justice réelle de la justice pénale internationale et non pas à sa justice formelle ou procédurale, de réelles questions ne manquent pas d'être posées : sélectivité des procès, relative inégalité devant la loi pénale internationale, impunité de certains, etc. Ces thématiques entachent la justice pénale internationale d'un soupçon dont elle ne s'est pas toujours aisément défait. Elles mettent en cause l'opportunité d'établir un système pénal à

* Professeur adjoint à la faculté de Droit de l'Université Mc Gill (Montréal, Canada), Chaire de recherches Canada en Droits de la personne et pluralisme juridique.

¹ Antonio CASSESE, « Reflections of international criminal justice », *Modern Law Review*, n° 61, 1998, p. 1.

² Cependant, il n'aura pas échappé à certains qu'il y a un certain paradoxe à ce qu'un projet purement répressif soit présenté comme l'incarnation même du progrès en droit international, là où la confiance dans le recours au pénal a longtemps été fragilisée au niveau interne.

partir d'un terreau dont on sait d'avance qu'il lui fera subir de graves distorsions. L'entreprise, justifiée aux motifs qu'il faut bien « commencer quelque part » et que la justice pénale internationale est une œuvre en progrès – qu'il serait de surcroît injuste de tenir à des standards plus élevés que ceux d'une justice interne souvent elle-même déficiente –, n'en met pas moins le « pari » pénal internationaliste au cœur d'une interrogation : sont-ce les pénalistes internationaux qui sont sur le point de mettre le désordre international sous leur férule ou les puissances de ce monde qui se jouent de l'enthousiasme des punisseurs pour, toujours, imposer leur règne ?

L'émergence des tribunaux pénaux internationaux amène également à s'interroger sur une énième – mais très particulière – tentative de pacification du système international par le droit. L'idée de justice pénale internationale, souvent auréolée d'une forte charge émotionnelle et morale, ne va pourtant pas de soi, cela, malgré les importantes modifications qu'a pu subir le système international depuis quelques décennies. Il est un choix précis, historiquement et idéologiquement connoté, qui est également en partie redevable de ce qu'il n'a pas pu ou su accomplir, de ce qu'il a pu faire miroiter et de ce qu'il a implicitement écarté ou rendu plus difficile. En cela, la justice pénale internationale comme projet ne saurait imputer tous ses échecs à un résidu têtue de souveraineté du système international, résidu dont il était évident qu'il n'allait pas se dissiper à peine créés les premiers tribunaux pénaux internationaux. En outre, les tribunaux pénaux internationaux ont eu leur part dans certains de leurs échecs et doivent être prêts à rendre compte de leur bilan et des espoirs mis en leur sein. L'argument qui veut que « la justice n'a pas de prix » fait un peu ici figure de pirouette rhétorique, tant l'évidence est que toutes les sociétés humaines lui en ont donné un et tant la réduction de la Justice à la justice pénale procède, quoi qu'il en soit, d'une grossière simplification. A ce titre, la justice pénale internationale ne peut pas éviter de répondre aux interrogations, particulièrement tranchantes, sur le fait qu'elle aurait occasionnellement mené à un renouveau des hostilités et donc aurait été une cause de morts directe. Enfin, il est important de noter que, dans un système international aux ressources limitées, un projet d'envergure comme celui de la justice pénale internationale est aussi porteur de toutes les diversions d'énergies, de toutes les réallocations de ressources, qu'il a occasionnées : investissements politiques, diplomatiques et financiers, mais aussi pistes de renouvellement du système international non explorées, accaparement des vocations professionnelles, etc.³

On montrera que, pour toutes ces raisons, une certaine « tentation utilitaire » consistant à faire valoir la justice pénale internationale en fonction de ce qu'elle permet d'obtenir est inévitable, mais montre vite ses limites, ce qui nous amènera à nous interroger sur la manière dont ces limites sont en partie inhérente à toute l'entreprise.

LA TENTATION UTILITAIRE OU LA JUSTIFICATION DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE PAR CE QU'ELLE PERMETTRAIT D'OBTENIR

Une nécessité politique

³ A ce titre, la justice pénale internationale prend très clairement sa source dans une conjonction de facteurs où plusieurs thématiques se trouvent en crise. On pense par exemple à la thématique de la responsabilité internationale et de la notion finalement assez largement rejetée du crime d'Etat ; la thématique du maintien de la paix et les échecs flagrants de la Bosnie et du Rwanda, fortement corrélés avec la création des tribunaux *ad hoc* ; la thématique du nouvel ordre mondial et les déboires de l'intervention humanitaire, enfin, fournissent une forme en même temps d'alternative et de complément à la justice pénale internationale.

La nécessité de principe de justifier la justice pénale internationale rencontre en réalité une nécessité politique tout aussi prégnante, à laquelle les soutiens actifs du « mouvement » sont loin d'être indifférents. Dans un système international encore très marqué par l'exception, l'urgence et les considérations de haute politique, en effet, la justice pénale internationale comme projet doit au moins dans un premier temps déployer des logiques argumentaires susceptibles d'« intéresser » les Etats. Conçue comme une manière de faire plier du moins certains usages illégitimes de la force, la justice pénale internationale ne serait cependant rien si elle ne pouvait à l'occasion s'attirer les faveurs des puissants. Toute l'œuvre d'édification de la justice pénale internationale a donc d'une certaine manière consisté en un savant jeu d'intéressement des Princes : c'est Telford Taylor rédigeant un véritable *blueprint* de Nuremberg pour Roosevelt ou encore l'American Bar Association présentant son projet de statut pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPY) ; c'est encore d'innombrables efforts de *lobbying* par une foule d'organisations non gouvernementales (ONG) à l'égard d'Etats réticents dont on cherche à obtenir le patronage pour cette grande cause.

Or, afin d'intéresser le monde des Etats – qui détient historiquement les clefs de son éventuelle transcendance –, encore faut-il parler le langage des Etats, notamment celui d'une certaine utilité politique. L'affaire, historiquement, fut donc largement entendue : la justice pénale internationale ne serait pas seulement vertueuse, elle serait aussi et peut-être surtout « utile ». Punir les principaux responsables ne serait pas seulement juste, mais ce serait aussi toujours ou très largement une « bonne politique », c'est à dire une politique réaliste, sensible notamment à ses conséquences. Le problème, bien entendu, est qu'il y a une dimension quelque peu faustienne à ce processus d'intéressement et que la justice pénale internationale court toujours le risque de perdre en âme ce qu'elle gagne en puissance. D'où un assez périlleux pari : celui de savoir suffisamment prouver son utilité, mais pas au prix de n'être perçu que comme maximisant celle de ses commanditaires.

La tentation utilitaire en matière de justice pénale internationale est donc le courant de pensée qui consiste à promouvoir la justice pénale internationale en fonction de ce qu'on peut attendre d'elle plutôt que de son principe même. La justice pénale internationale a presque toujours été « vendue » aux Etats comme compatible avec certains des grands objectifs du droit international classique : on minimisait ainsi, par la congruence des fins, la radicale nouveauté des moyens. De fait, rien ne serait plus éloigné de la réalité qu'une justice pénale internationale qui se serait imposée petit à petit par la seule force de ses principes et, dans la pratique même, les auteurs les plus engagés en sa faveur ne résistent pas à un savant aller-retour entre « ce qui est juste » et « ce qui est utile »⁴. Or, dans un contexte où la justice pénale internationale se réclame de justice, mais revendique aussi beaucoup le fait de « sauver des vies » et de « protéger les plus faibles », aucun argument n'était destiné à plus de succès que celui faisant de la justice pénale internationale un élément-clef de la recherche de la paix⁵.

L'argument de la pacification

Le biais fut pris très tôt, puisque tant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie que celui pour le Rwanda furent créés afin de répondre à une « rupture à la paix et la sécurité internationales », entendue ici assez largement comme comprenant des situations de troubles internes susceptibles d'avoir des conséquences transfrontières. Certes, le fondement de la création des tribunaux était relativement opportuniste : on en avait décidé le principe avant

⁴ Antonio CASSESE, *op. cit.*

⁵ P. AKHAVAN, « Beyond impunity : can international criminal justice prevent future atrocities ? », *American Journal of International Law*, 2001, pp. 7-31, et « Are international criminal tribunals a disincentive to peace ? Reconciling judicial romanticism with political realism », *Human Rights Quarterly*, vol. XXXI, n° 3, 2009, pp. 624-654.

qu'il ne fût question de les créer par des résolutions du Conseil de sécurité. Il n'en demeure pas moins que la justice pénale internationale fut bien conçue initialement comme une sorte de justice à fin utile, ne devant à la limite son existence qu'à son inscription dans des exigences qui la dépassaient. Le pli avait d'ailleurs été pris à Nuremberg, où le tribunal militaire international avait sans doute bien plus une vocation de stabilisation ponctuelle qu'il n'annonçait une justice pénale internationale permanente, comme on s'en rendit compte par la suite. Il n'en demeure pas moins que la manière dont le fonctionnement de la justice pénale est censé contribuer aux objectifs de la paix – et non pas seulement à des objectifs de justice – est souvent mal élucidé et semble relever de la profession de foi.

La justice pénale internationale en tant que mouvement a surtout produit des explications théoriques et stylisées. Il existe à ce propos une sorte de vulgate sur les effets positifs que la justice pénale internationale serait susceptible d'avoir. Au niveau le plus élémentaire, celle-là permettrait d'écarter de la scène politique locale certains éléments particulièrement néfastes. On est ici dans une fonction basique de protection sociale, celle consistant, en dehors même de toute notion de dissuasion, en une sorte de « neutralisation par les barreaux ». Même sans mise à l'écart effective (par exemple parce que les individus ne sont pas arrêtés), la justice pénale internationale délégitimerait ou du moins rendrait politiquement encombrants certains leaders politiques, surtout en situation de transition. Le « lâchage » graduel de Milosevic, leader des années noires en ex-Yougoslavie, par exemple, fait un peu figure de cas d'école. Certes, c'est moins le mandat d'arrêt lancé contre lui que les sanctions importantes dont était menacée la Serbie et l'existence d'une opposition démocratique active et européeniste qui firent la différence. Il n'en demeure pas moins que le faisceau braqué de la justice pénale internationale peut avoir un effet de levier sur la scène politique, rendant infréquentables ceux qui étaient précédemment en odeur de sainteté. A condition que cet effet ne soit pas surcompensé par un effet de ralliement autour du « chef », il est peut-être l'une des contributions les plus concrètes et mesurables de la justice pénale internationale.

En outre, la justice pénale internationale peut aussi dans certains cas, comme toute justice interne, notamment dans des situations où n'existe pas d'alternative locale, canaliser l'aspiration à la vengeance des victimes. De l'assassinat de certains responsables turcs du génocide à l'enlèvement de Eichmann, on sait qu'une aspiration à la justice frustrée est une aspiration potentiellement dangereuse pour certains équilibres internationaux. C'est là un point secondaire, mais qui mérite d'être souligné. La justice pénale internationale serait également susceptible d'avoir un effet plus structurel et symbolique de renforcement de l'État de droit. Elle représente une sorte de continuité de substitution de la justice dans des circonstances où la justice pénale interne est défaillante. Dans le meilleur des cas, elle pourra être l'occasion de renforcer concrètement les capacités d'intervention judiciaire de l'État, ne serait-ce que par un effet d'amorce et d'exemplarité. On pense notamment à plusieurs initiatives heureuses qui semblent avoir explicitement contemplé cette nécessité, qu'il s'agisse des *rules of the road* – système de *vetting* par le bureau du Procureur du TPY d'actes d'accusations issus de Bosnie – au mécanisme de l'article 11 bis – transfert d'affaires que les tribunaux pénaux internationaux ne souhaitent plus connaître aux juridictions nationales – ou encore du régime de complémentarité de la Cour pénale internationale (CPI), surtout dans sa dimension « positive » – idée que le rôle principal de la Cour serait d'aider les juridictions nationales à organiser des procès effectifs.

Enfin, les tribunaux pénaux internationaux appartiennent d'une certaine manière aux efforts plus généraux de « justice transitionnelle »⁶. Il y a là une œuvre de pacification de

⁶ Ruti G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

moyen et long termes qui doit être faite une fois que les armes se sont tues : c'est celle de la réconciliation et de la création d'un cadre pour les relations communautaires post-conflit. On relèvera notamment le rôle de la justice pénale internationale dans la production d'une sorte de « bilan de référence » de certains épisodes historiques (un « *narrative* », diraient les Anglo-saxons). Ce travail de narration judiciaire, même s'il est souvent imparfait, peut malgré tout ouvrir des pistes intéressantes pour la paix, par exemple en démontrant le caractère politique plus que tribal de certains conflits, en permettant de mieux distinguer la question des moyens de la question des fins – le fait d'avoir une cause juste ne signifie pas qu'on l'ait poursuivie de manière juste –, de montrer que les crimes des uns ne justifient pas les crimes des autres, etc. Il s'agit là, à n'en point douter, d'autant de bonnes leçons à transmettre pour poser les fondations d'une société pacifiée.

Une évaluation réaliste

Malgré ces arguments qui ne sont pas, loin s'en faut, indignes d'intérêt, il semble qu'un surinvestissement dans les vertus pacificatrices de la justice pénale internationale soit presque immanquablement appelé à décevoir. Les explications proposées procèdent souvent par transposition de raisonnements issus du droit pénal au niveau interne, qui ont besoin d'être validés dans les faits. Quelques recherches empiriques existent bien⁷, mais leurs conclusions sont ambiguës ; et pour cause, car elles posent des problèmes méthodologiques forts. Il sera souvent loin d'être évident, par exemple, à supposer que la paix soit établie, qu'elle l'ait été significativement du fait de l'action de la justice pénale internationale. Dans la pratique, toutes sortes de facteurs auront concouru à un tel résultat. Il se peut même que la paix soit rétablie malgré la justice pénale internationale ou, du moins, tout à fait indépendamment d'elle. Une certaine tendance à voir dans tout débouché positif la résultante de ses propres actions tend à brosser un portrait trop flatteur de la justice internationale. En réalité, les apologistes de la justice pénale internationale ont souvent pêché par excès, attribuant à la justice pénale internationale de manière systématique des effets qu'elle n'a au mieux qu'occasionnellement, dans un contexte où la relation entre justice pénale internationale et paix est beaucoup plus équivoque qu'il n'y paraît.

Débutons par une évidence : dans l'ensemble, la justice pénale internationale créée pour remédier à une rupture de la paix et de la sécurité internationales commence en réalité souvent à fonctionner lorsque cette situation s'est résorbée. Par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et celui pour le Rwanda (TPR) rendent leurs premiers verdicts de nombreuses années après les faits ayant donné lieu à leur création, démentant ainsi l'idée littérale que les tribunaux pénaux internationaux auraient pour principale raison d'être le maintien de la paix. Leur activité vient plutôt s'inscrire dans la lignée d'un certain nombre de développements sur le terrain, qu'elle consacre plus qu'elle ne les initie. Bien plus que la menace de sanctions pénales, c'est par exemple les bombardements de l'OTAN et les accords de Dayton qui ont rétabli la paix et la sécurité internationales en ex-Yougoslavie.

Outre la possibilité d'un effet relativement neutre, il est aussi possible que la justice pénale internationale contrarie la recherche de la paix. Sur le court terme, tel mandat d'arrêt lancé à un moment inopportun pourra provoquer une flambée de violence. Plusieurs études statistiques indiquent par exemple une corrélation forte entre l'arrestation ou la

⁷ J. D. MEERNIK, « Justice and peace ? How the International Criminal Tribunal affects societal peace in Bosnia », *Journal of Peace Research*, vol. XLII, n° 3, 2005, pp. 271-289 ; L. E. FLETCHER / H. M. WEINSTEIN, « Violence and social repair : rethinking the contribution of justice to reconciliation », *Human Rights Quarterly*, vol. XXIV, n° 3, 2002, pp. 573-639 ; J. D. MEERNIK / A. NICHOLS / K. L. KING, « The impact of international tribunals and domestic trials on peace and human rights after civil war », *International Studies Perspectives*.

condamnation de certains suspects et le redémarrage des hostilités⁸, lesquelles risquent ensuite de s'auto-alimenter. Il n'est que de penser aux déprédations occasionnées par le LRA en Ouganda suite au lancement de mandats d'arrêt ou à l'expulsion par Omar el Béchir des ONG humanitaires du Soudan pour se rendre compte qu'il est des situations où l'enfer est pavé des bonnes intentions de la justice internationale. Dans certains cas, il n'est pas du tout exclu que la justice pénale internationale ait un effet négatif sur certains efforts de négociation qui impliquent souvent, on le sait, de négocier avec ceux détenant les armes, lesquels sont aussi souvent ceux soupçonnés d'avoir commis des crimes. Un mandat d'arrêt peut ainsi priver d'un interlocuteur qui eût été indispensable. En privant de plus en plus les intervenants diplomatiques de l'arme de l'amnistie, la justice pénale internationale peut radicaliser les conflits en les « moralisant » à outrance.

Enfin, la justice pénale internationale peut tout simplement paraître trop lointaine, trop théorique, trop lente pour réellement avoir une prise sur une réalité politique marquée par des conflits paroxystiques, un horizon de calcul très limité et le général dédain dont peuvent faire l'objet les juridictions internationales dans un contexte de lutte à la vie à la mort. A ce propos, les arguments sur un hypothétique effet dissuasif de la justice pénale internationale, autrefois promus un peu imprudemment comme par un des plus sûrs effets bénéfiques de l'activité des tribunaux, ont petit à petit laissé la place à un scepticisme de bon aloi⁹. On imagine bien que des individus dont l'horizon de rationalité se réduit à quelques heures ou jours ne soient guère dissuadés par la perspective d'un procès et d'une incarcération futurs. Quand aux individus qui sont en lutte contre la légitimité même du système international et de ce qu'il incarne, il y a fort à parier qu'ils ne traiteront la justice pénale internationale que comme une arme supplémentaire pointée par leurs ennemis contre eux. En réalité, s'il est peut-être vrai, à un certain niveau de généralité, qu'on ne peut pas avoir de vraie paix sans justice, force est de constater qu'on peut aussi avoir beaucoup d'une certaine justice et très peu de paix. L'exemple de la Bosnie est peut être le plus confondant : malgré quinze années de poursuites et des dizaines de procès, la Bosnie ne doit sa précaire survie qu'au fait d'être soutenue à bout de bras par la communauté internationale.

DE L'UTILITE ALEATOIRE DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE ET DE QUELQUES-UNES DE SES CAUSES

Si la justice pénale internationale peine à honorer ses promesses, c'est peut-être car ces promesses sont elles-mêmes trop ambitieuses, voire trompeuses. On optera ici pour un entendement de ses limites fondé sur une série de hiatus entre les présupposés idéologiques et conceptuels de la justice pénale internationale et le terreau réel dans lequel elle est censée s'implanter. On en relèvera plus particulièrement trois : le fait que des tribunaux exercent une justice pénale à propos d'une histoire complexe ; le fait que ces tribunaux soit internationaux là où les crimes ont été commis nationalement ; et enfin le fait qu'il s'agisse de tribunaux chargés d'opérer dans un contexte éminemment politique.

Des tribunaux pénaux pour une histoire complexe

C'est tout d'abord le caractère pénal de la justice pénale internationale qui est susceptible d'entrer en tension avec la complexité du réel et de minimiser l'impact du travail des tribunaux. La justice pénale se traduit en effet par une focalisation rigoureuse sur le rôle

⁸ J. D. MEERNIK, « Justice and peace ?... », *op. cit.*

⁹ M. L. SMIDT, « The International Criminal Court : an effective means of deterrence ? », *Military Law Review*, n° 167, 2001, pp. 156-240.

des individus. On sait qu'une idée centrale à Nuremberg avait été de ne pas répéter les erreurs de Versailles en punissant des « peuples ». Un des résultats est que rôle des responsabilités collectives au-delà de quelques « hauts responsables » est souvent éludé, au risque d'aboutir à une vision tronquée des événements, notamment lorsque la commission de crimes aura eu lieu avec l'enthousiasme ou, du moins, le cautionnement d'une partie de la population. Dans ce cas, la justice pénale internationale peut aussi empêcher une prise de conscience des responsabilités collectives, comme si Hitler ou Milosevic n'avaient pas été soutenus par d'innombrables admirateurs enthousiastes. Elle en vient à dédouaner une partie de la population au nom d'une lecture « sociopathique » de la responsabilité, faisant par la même occasion l'impasse sur les causes profondes de la conflictualité, notamment entre groupes.

A l'opposé, l'individualisme de la justice pénale internationale peut également courir le risque de provoquer un ralliement autour de certains accusés : dans un contexte politique aiguisé, un petit groupe d'individus emblématiques charrient invariablement d'importantes solidarités communautaires, prompts à être réactivés lorsque c'est le groupe lui-même qui semble, à tort ou à raison, être mis en cause par des poursuites. Il n'est que de penser par exemple au soutien populaire, même de plus en plus réduit, dont bénéficia quelqu'un comme Karadzic, moins en tant qu'individu qu'en tant que symbole d'un nationalisme blessé. Car, à n'en point douter, là où un procureur international peut ne voir qu'une série d'individus isolés coupables de crimes, les populations seront sensibles à la proportion dans laquelle chaque « camp » se retrouve sur le banc des accusés. Là où la justice pénale internationale cherche dans son principe à éviter la culpabilité par association, donc, elle tend à y être ramenée dans sa pratique.

Deuxièmement, la justice pénale internationale peine à contextualiser les épisodes criminels. On sait par exemple qu'il est presque axiomatique que la justice pénale ne s'intéresse pas aux mobiles : la plupart des systèmes de justice criminels considèrent qu'un crime est un crime et que les motivations pour le commettre relèvent au mieux de la détermination des peines, mais jamais de la question de la culpabilité ou de l'innocence. Cela se comprend aisément et est un des ressorts de l'égalité des justiciables, mais cela peut aussi avoir pour effet internationalement de distinguer les « crimes » des passions politiques qui les ont engendrés, au risque de réduire le crime à un choix entre un « bien » et un « mal » désincarnés. Encore le procès de Nuremberg avait-il été assez clair dans sa dénonciation du nazisme comme une idéologie centrale dans la genèse de plans d'agression et le génocide. Cependant, la logique de la justice pénale internationale a été de plus en plus de « criminaliser » les crimes, c'est-à-dire de les dissocier de leurs contextes politiques. Elle paraît souvent inapte, à ce titre, à rendre compte des moteurs idéologiques d'épisodes de violence : où, par exemple, dans les jugements du TPY lira-t-on une analyse lucide du nationalisme territorial comme pierre angulaire des projets de nettoyage ethnique ? On opposera que ce n'est pas le rôle de la justice pénale internationale que de juger des idéologies, mais il n'en demeure pas moins qu'on aboutit à des raccourcis historiques qui peuvent aller à l'encontre des intérêts bien compris d'un processus transitionnel.

Troisièmement, la justice pénale internationale peut encourager des lectures dichotomiques fortement axées sur une opposition coupables/victimes, braquant les premiers et incitant d'autant moins les seconds à des compromis. Or, la réalité est souvent plus complexe et les deux qualités peuvent coexister chez certains individus¹⁰. Cette

¹⁰ De manière intéressante, la question se pose en matière de réparations devant la CPI, où on s'interroge déjà sur la possibilité de victimes « non méritantes » car ayant elles-mêmes participé à des exactions. Cf. Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, *Un Regard critique sur le régime de réparation aux victimes de la Cour pénale internationale*, Thèse de l'Université McGill, 2007.

dimension victimaire de la justice pénale internationale est problématique quand on sait le fond martyrologique de certains conflits, notamment dans les Balkans, où un certain nationalisme serbe notamment s'est beaucoup nourri de l'idée d'une victimisation aux mains des Ottomans ou des Oustachis ou encore au Rwanda, où les extrémistes ont beaucoup invoqué le statut de peuple majoritaire brimé des Hutus. Aussi fantasmagoriques que soient ces préjugés, il n'en demeure pas moins que la justice pénale internationale, surtout lorsqu'elle est biaisée, n'est pas nécessairement leur meilleur antidote. De fait, tant les actes d'accusation de Nuremberg et Tokyo que ceux du Rwanda ont toujours trahi une conception où la culpabilité absolue des uns se traduisait par l'innocence éclatante des autres, alors que si la première ne faisait pas de doute, la seconde aurait mérité d'être fortement nuancée.

Des tribunaux internationaux pour un terreau national

Deuxièmement, la justice pénale internationale, en plus d'être une justice pénale, est aussi et surtout une justice internationale que cette appartenance structure fortement. Cette internationalité se traduit au travers des instruments créant les tribunaux, de leurs compétences, du droit par eux applicable, de leurs composition ou encore de leurs emplacement. Elle induit un fort élément d'extranéité par rapport aux justiciables et aux populations intéressées, qui est l'exact opposé d'une justice pénale classique opérant de l'intérieur, à partir du for, et dans un langage juridique aisément compréhensible localement. La justice pénale internationale de La Haye, en outre, justice « hors-sol » par excellence, s'avère souvent une justice distante, à effet fortement retardé, malgré d'assez louables efforts de communication depuis quelques années de la part des tribunaux. Il y a là incontestablement un fort potentiel de relativisation de l'apport de la justice pénale internationale que d'aucuns qualifieront plus facilement d'étrangère¹¹, d'autant que celle-là rechigne à se métisser et a plutôt erré du côté d'une certaine « pureté » internationale.

Plus fondamentalement, la justice pénale internationale incarne également dans son principe même une forme de dépossession d'un contentieux dont on aurait pu penser qu'il « appartenait » au souverain et, au-delà, à une société meurtrie dans son projet collectif par de graves transgressions. Cette extraction d'affaires de leur contexte de naissance, même si elle s'avère parfois indispensable, se traduit par une décontextualisation supplémentaire des épisodes en cause, à travers le vocabulaire universalisant du droit international. Les trajectoires allemandes, japonaises, yougoslaves, rwandaises, sierra léonaises, cambodgiennes, ougandaises ou congolaises deviennent autant d'épisodes dans une histoire universelle opposant les forces des droits de l'homme à celles de la barbarie, bien plus que des développements irréductibles ancrés dans des trajectoires historiques particulières. Il ne s'agit pas ici de dénier que le phénomène génocidaire par exemple emprunte des voies parfois étonnamment similaires d'un contexte à l'autre, mais simplement de remarquer que l'investissement dans des formes de justice spécifiquement internationales aura tendance à radicaliser ces effets de ressemblance. Le biais décontextualisant de toute justice pénale se trouve donc renforcé par cet aspect international, ainsi que par une certaine homogénéité professionnelle – les mêmes individus circulent d'un tribunal pénal international à un autre et il existe des individus ayant travaillé pour « tous » les tribunaux internationaux ou hybrides –, et une insistance toute juridique sur la cohérence des principes appliqués et de la jurisprudence, au détriment d'une volonté de lancer des ponts entre l'international et le local¹².

¹¹ J. E. ALVAREZ, « Crimes of States / Crimes of hate : lessons from Rwanda », *Yale Journal of International Law*, 1999.

¹² M. A. DRUMBL, « Review : pluralizing international criminal justice », *Michigan Law Review*, vol. CIII, n° 6, 2005, pp. 1295-1328.

L'implication de la communauté internationale dans ces questions de responsabilité pénale peut également se traduire par une démobilisation implicite des efforts locaux de « justice transitionnelle ». On remarquera que les tribunaux pénaux internationaux travaillèrent longtemps sur la base d'un principe de « primauté » leur permettant de solliciter le transfert de n'importe quel accusé, quitte à interrompre des procédures locales en cours. Même s'ils utilisèrent ce pouvoir avec parcimonie, il n'en demeure pas moins qu'il grevait implicitement les initiatives nationales. Il se peut également, sous le régime de complémentarité de la CPI et selon le niveau d'exigence qu'imposera la Cour, qu'on assiste à une sorte de tutelle des efforts de répression pénale locaux dont les institutions judiciaires pourraient pâtir. Dans certains cas, la justice pénale internationale pourra même aller dans le sens d'un dédouanement des responsabilités de la société, selon l'idée que justice est déjà rendue à La Haye. De fait, on n'a guère vu d'initiative de réconciliation de grande ampleur en ex-Yougoslavie et la justice pénale internationale peine souvent à trouver des relais dans la société civile qui permettraient de passer de la détermination des responsabilités individuelles – nécessaire mais insuffisante – à une prise en compte plus large de certaines responsabilités sociétales. Le portrait légué par les tribunaux pénaux internationaux, qui ne devrait être qu'une esquisse assez réductrice, en vient à tenir lieu de justice transitionnelle.

La justice pénale internationale souffre enfin, même si cela est rarement remarqué, d'une faible assise démocratique – et pour cause, elle n'est le plus souvent pas démocratique, voire assez hostile à toute visée démocratique qui viserait à annuler ou modérer ses effets. Le seul biais par lequel les législatures issues de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda ont débattu de la question des tribunaux pénaux internationaux est à celui de la question assez étroite de lois de coopération. L'Etat où ont été commis les crimes se voient ainsi réduits au rôle d'une sorte de courroie de transmission des vellétés de la communauté internationale. Cela est toujours le cas même dans le cadre des débats autour de la mise en œuvre nationale du Statut de Rome, où semble prévaloir une volonté d'imposer une norme uniforme de transposition¹³. Cela est bien entendu particulièrement frappant lorsque l'Etat en question est volontiers engagé dans un processus de répression des crimes et lorsque la communauté internationale vient se substituer à ce processus, quitte à le tuer dans l'œuf ou à le secondariser. On pense ici notamment bien entendu au Rwanda, dont les juridictions ont été privées de certains des principaux accusés qu'elles seraient peut être parvenues à juger sans cela. C'est autant d'occasions manquées de marquer son ordre public pour l'Etat, sans parler de la capacité de développer sa propre approche en matière de justice pénale internationale.

Des tribunaux pour une réalité politique

Outre son caractère pénal et international, enfin, c'est peut être le caractère tout simplement judiciaire de la justice pénale internationale qui induit de fortes distorsions dans son fonctionnement, dans un environnement encore très marqué par la suprématie du fait politique. Tout se passe en effet comme si les juristes internationaux faisaient tout pour faire oublier le soupçon du politique qui pèse sur la justice pénale internationale : débauche technique, fétichisation de l'indépendance des tribunaux, obsession tatillonne de l'équité des procès, etc. Cependant, la justice pénale internationale même la plus apparemment apaisée ne saurait faire oublier la violence fondamentale qui a presque toujours présidé à son émergence. Tout acte fondateur, y compris de la justice, est un acte de violence et ceux qui se sont trouvés du mauvais côté de la justice pénale internationale – quelles que soient leurs fautes par ailleurs – peuvent en témoigner.

¹³ Mirjan DAMASKA, « The Henry Morris lecture : what is the point of international criminal justice ? », *Chi.-Kent L. Rev.*, n° 83, p. 329.

Dans un tel contexte, le fonctionnement « neutre » de la justice à l'intérieur d'un mandat lui-même très politique et instrumental suffit peut être à dédouaner les juges du soupçon d'être personnellement les outils d'un pouvoir – du moins dans leur esprit –, mais pas les tribunaux auxquels ils président. On comprend bien à ce titre que le caractère fondamentalement sélectif des tribunaux *ad hoc* ne puisse jamais être entièrement transcendé, même par une débauche de garanties libérales, comme on a parfois fait mine de le croire à Nuremberg ou à La Haye. Dès lors, la vision d'une paradoxale « justice dans l'injustice » est de celles qui peuvent durablement braquer une population – on pense aux Serbes ou aux Hutus), pour laquelle le respect du « procès équitable » sera souvent une faible consolation par rapport à ce qui paraît, à tort ou à raison, comme une iniquité fondamentale.

A ce titre, la présentation des pouvoirs des procureurs internationaux comme « non politiques » procède sans doute d'un redoutable malentendu. Certes, les procureurs sont bien indépendants et ne sont donc pas censés être au service, par exemple, d'une vulgaire politique d'intérêt national. Toutefois, il suffit de songer au procureur de la CPI, par exemple, pour comprendre que la réduction à une poignée d'accusés de milliers de suspects potentiels relève à tel point de considérations d'opportunité sélective qu'elle s'apparente à un quasi-pouvoir souverain et, dans tous les cas, fortement teinté de « politique ». Le pouvoir de décider qui sera jugé, *a fortiori* dans un monde où très peu le seront, relève bien d'une logique de puissance.

En réalité, la « politisation » est peut être moins venue contaminer les tribunaux à partir de leur environnement qu'elle n'a été secrétée en leur sein. Les tribunaux, même s'ils s'en cachent, ont très vite remarquablement bien su composer avec les réalités du système. Dans la pratique, ils ont souvent su à l'occasion où était leur intérêt – ou leurs « maîtres » –, qu'il s'agisse par exemple, pour le Tribunal de Nuremberg, d'opportunistement conclure que les crimes contre la paix et l'humanité existaient au moment où ils avaient été commis ou, pour le TPR, d'opportunistement « réviser » un jugement de relâche ayant particulièrement irrité les autorités rwandaises ou bien, pour le TPY, de tuer dans l'œuf toute velléité d'engager des poursuites contre des troupes de l'OTAN pour le bombardement du Kosovo ou contre des responsables onusiens et néerlandais pour la tragédie de Srebrenica ou bien, pour la CPI, de se concentrer largement sur des affaires référées par des Etats (Ouganda, Congo) ou par le Conseil de sécurité (Soudan) plutôt que d'invoquer ses compétences propres. Bien plus qu'à des interventions par des organes extérieurs, c'est à des phénomènes d'adaptation souple au pouvoir qu'on a assisté, les tribunaux faisant preuve d'une grande capacité d'internalisation de la contrainte systémique internationale et gravitant assez naturellement vers les sources de pouvoir. Cette sorte d'osmose entre justice pénale internationale et phénomène de puissance n'est pas accidentelle et trahit une affinité dangereuse entre projet de justice et logiques hégémoniques.

Néanmoins et paradoxalement, cet alignement avec le pouvoir correspond aussi à un refoulé fort, qui ne peut jamais réellement dire son nom. Politiques, y compris éventuellement au meilleur sens du terme, c'est-à-dire conscients de la précarité des choix et de la part d'audace qu'il y a à toute grande entreprise historique, les tribunaux pénaux internationaux se refusent en même temps à parler explicitement en de tels termes. La sanctuarisation des pouvoirs des procureurs en particulier, l'insistance absolue sur leur indépendance, tend à enserrer les décisions prises par ces derniers dans une sorte d'isolement autarcique et jaloux, à l'opposé de la collégialité des juges et à l'écart de toute engagement plus démocratique avec leurs organes de « tutelle » sur les grandes orientations des politiques de poursuite. Il y a donc un réel risque qu'un pouvoir majeur, celui de désigner les plus responsables majeurs de crimes les plus graves dans un théâtre particulier, voire à l'échelle du

globe, se fasse selon des critères techniques aléatoires¹⁴ ou franchement discrétionnaires. On remarquera que certaines dérives du Bureau du Procureur de la CPI – dérives autoritaires et narcissiques – ne sont pas sans doute étrangères au vieil adage qui veut que le pouvoir absolu corrompe absolument.

Il est important à ce titre de relever une équivoque originelle qui influe durablement la compréhension de leur rôle par les tribunaux internationaux. Lorsque le Conseil de sécurité crée les tribunaux, par exemple, il insiste sur le fait qu'ils peuvent contribuer à la paix et la sécurité internationales. Cependant, les résolutions constitutives des tribunaux pénaux internationaux ne vont bien sûr pas jusqu'à leur demander d'agir de façon à atteindre ce but, c'est-à-dire d'activement chercher à rétablir la paix et la sécurité internationales par leur œuvre judiciaire. Prudemment, le mandat des tribunaux est contenu dans une annexe aux résolutions à l'abri des motivations ayant présidé à leur création. Il en résulte une compréhension du rôle des tribunaux telle que ceux-là contribueront à la paix et à la sécurité internationales par leur fait même, cela, sans doute d'autant mieux qu'ils ne s'intéressent pas spécifiquement à cette recherche, c'est-à-dire d'autant plus qu'ils abondent dans leur logique purement judiciaire. Investie d'un mandat général, la justice pénale internationale n'est donc pas amenée à réévaluer, au cas par cas, son utilité et encore moins à prendre en compte son impact réel. Quand bien même elle serait poussée à le faire, ce serait d'ailleurs au prix de contorsions contre-nature allant à l'encontre de son biais déontologique et anti-utilitaire. Ne fait pas de la « justice transitionnelle » qui veut¹⁵ et les tribunaux pénaux internationaux auraient beaucoup de mal à se concevoir comme des ingénieurs pro-actifs de la justice transitionnelle. C'est là en même temps leur plus grand atout et une terrible faiblesse. Le caractère « aveugle » de la justice, en effet, la rend assez inapte à naviguer des eaux transitionnelles complexes, au risque de difficilement paramétrer ses décisions. En définitive, si la justice pénale internationale peut, comme on l'a vu, avoir des effets positifs sur le rétablissement de la paix, elle ne peut rechercher spécifiquement de tels effets et s'expose donc à un inévitable « *hit and miss* ».

CONCLUSION : REPENSER LE RAPPORT DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE AU POLITIQUE

Les justifications utilitaires de la justice pénale internationale sont donc délicates. Il se peut très bien que la justice pénale internationale ne serve pas à grand-chose et il existe en fait sans doute un réel danger à vouloir associer son succès aux résultats concrets qu'elle permettrait d'obtenir sur le court et moyen termes. A trop lier la fortune de la justice pénale internationale à un impératif de résultat, en effet, on risque en effet de susciter des attentes qu'il sera difficile de satisfaire. Il serait surprenant, à bien y penser, qu'il en soit autrement : est-il utile de rappeler que la justice pénale interne a depuis longtemps échoué à apporter les bienfaits qu'on lui prêta à partir de la fin du XIX^e siècle, à la grande époque de la « défense sociale » ? Il semble difficile d'imaginer que la justice pénale internationale réussisse là où la justice pénale interne a tant failli. Dans cette perspective, il paraît important de s'ouvrir à la perspective de la relative inutilité des tribunaux pénaux internationaux, du moins au sens où on entend habituellement l'utilité.

¹⁴ Que sont, en effet, les crimes les plus graves alors que les tribunaux pénaux internationaux eux-mêmes se refusent à hiérarchiser les crimes ?

¹⁵ J. D. OHLIN, « On the very idea of transitional justice ».

Pourtant, une simple affirmation de la nécessité déontologique et principielle de la justice pénale internationale, qu'elle que puisse être son efficacité rhétorique dans certains contextes, risque de paraître trop courte. Elle prête en effet le flanc trop facilement à la critique selon laquelle la justice a nécessairement un prix et que ceux qui le minimisent sont souvent ceux qui n'ont point à le payer. C'est pourquoi on invoque souvent la dimension proprement « constitutive » de la justice pénale, celle permettant d'asseoir un ordre public dessinant une « normalité » à partir de laquelle peut s'ébaucher un projet de société. Cela est en même temps beaucoup et peu. La justice pénale internationale est une tentative de modeler le monde à son image, c'est-à-dire d'inventer un système international où se « commettent » ce qu'on appelle désormais communément des « crimes » plutôt que ne « surviennent » des « guerres » ou des « conflits » ou des « batailles ». Ce monde latent postulé par les tribunaux pénaux internationaux et que leur avènement entend par la même occasion précipiter ne sera jamais entièrement réalisé et, donc, on aurait tort de reprocher à la justice pénale internationale de n'être pas déjà parfaite, de même qu'on sait bien que la justice pénale interne est loin de l'être.

Néanmoins, la prise de conscience que la justice pénale internationale est moins une sorte de fatalité inéluctable du « progrès » longtemps annoncé du droit international vers des formes plus intégrées de vie sociale qu'un pari de transformation de la scène internationale fondé sur un précaire *Zeitgeist* peut au moins permettre de reconcevoir la justice pénale internationale comme, *in fine*, elle même une aspiration au pouvoir. Cette aspiration est d'autant plus légitime qu'elle s'assume comme telle. Or, on peut se demander en définitive si un renouvellement de la justice pénale internationale en ce sens ne devrait pas passer justement par une réflexion sur son rapport au politique. Il devrait être évident que, contrairement à une certaine vision irénique qui voit volontiers la politique comme « l'autre » de la justice, la justice pénale internationale elle-même entretient avec l'idée du politique une relation particulièrement ambivalente qu'on se propose de mettre ici un peu en relief en guise de conclusion.

D'un côté, en effet, la logique de la justice pénale internationale est profondément a-, voire anti-politique dans son principe même (*cf. supra*), mais aussi dans ce par quoi elle se définit et dans son aspiration à un fonctionnement spécifique. Elle se construit « contre » le politique, par exemple en rejetant ce qui est présenté comme les compromissions auxquelles les questions transitionnelles ont trop souvent donné lieu dans l'arène interne. On conçoit les tribunaux pénaux internationaux et la norme d'« *accountability* » qu'ils promeuvent comme l'anti-thèse de ces « petits arrangements » avec le pouvoir que sont les amnisties ou même les commissions de « vérité » ou de « réconciliation ». La justice pénale internationale penche ici pour une répression systématique et impartiale.

Parallèlement, on tente de faire aboutir un processus d'émancipation du « pouvoir » sur la scène internationale. La tendance lourde de la justice pénale internationale a toujours été dans un effort d'affranchissement des logiques politiques lui ayant donné naissance : de tribunaux créés par les vainqueurs à des tribunaux créés par le Conseil de sécurité, à une Cour pénale internationale créée par les Etats, un processus de normalisation est incontestablement en marche, qui fait que tribunaux pénaux internationaux peuvent légitimement prétendre ne pas se confondre avec le pouvoir politique les ayant créés. Au quotidien – et le quotidien, ici, dure particulièrement –, les tribunaux ont les coudées relativement franches, à l'intérieur de certaines limites, un espace propre. Ils réserveront d'ailleurs à l'occasion à leurs créateurs quelques surprises, comme lorsque le TPY en vint à exercer sa compétence au sujet des événements du Kosovo, une issue qui n'avait sans doute pas été envisagée en 1993 au moment de sa création.

Il est remarquable que Conseil de sécurité ait lui-même implicitement reconnu cet espace conquis par la justice, au point de résister à la tentation de s’immiscer dans les affaires des tribunaux pénaux internationaux, voire de mettre un terme à l’expérience dès lors qu’il était évident que paix et sécurité internationales avaient largement été rétablies. Tant d’actes fondateurs de la justice pénale internationale par la suite prirent l’apparence d’un geste d’émancipation quasi oedipien : c’est le TPY par exemple, authentifiant la licéité de sa propre création en faisant mine de contrôler l’exercice de ses pouvoirs par le Conseil de sécurité, geste quelque peu vain et narcissique mais ô combien transgressif. Enfin, c’est au niveau de leur fonctionnement que les tribunaux se targuent de suivre une logique qui leur est propre, entièrement judiciaire, et de n’être les esclaves d’aucun maître politique.

D’un autre côté, cependant, cette aspiration à un affranchissement de la politique est bien moins entière qu’il n’y paraît et, par ailleurs, problématique dans son principe. Dans la pratique, la justice pénale internationale est titulaire d’une dette extrêmement forte envers plusieurs formes de puissance : celle des Alliés après la Seconde Guerre mondiale, celle du Conseil de sécurité dans les années 1990 et celle d’une assez large coalition de puissances moyennes et de la société civile pour la CPI. Le pouvoir est en quelque sorte le nerf de cette guerre de convictions qui se joue autour de la justice pénale internationale, dont les apologistes ont eu tôt fait de se chercher des « patrons » plus ou moins bienveillants. Il n’est que de voir les sentiments refoulés que suscite le Conseil de sécurité, objet de méfiance certes lorsqu’il abuse de son pouvoir pour « déferer » toute enquête qui pourrait concerner des Casques bleus (notamment américains), mais – tout de même – source de la création des tribunaux *ad hoc* et planche de salut pour la CPI lorsqu’il s’agit d’étendre sa compétence au-delà des Etats parties, comme au Darfour.

Dans le jeu d’échanges symboliques qui se déroule entre justice pénale internationale « cosmopolitique » et organes onusiens « grotiens », il y a de toute évidence une relation donnant-donnant : la justice pénale internationale « consent » à l’interférence du Conseil de sécurité, mais en retour se « permet » d’en circonscrire l’étendue ; le Conseil « renonce » à entièrement contrôler le fonctionnement des divers tribunaux, mais se réserve une porte d’entrée privilégiée et un accès au levier de frein... Le tout pourrait d’ailleurs n’être qu’un jeu de dupe, tant il est vrai que, en théorie, le Conseil aurait toujours relativement beau jeu d’invoquer le Chapitre VII et la supériorité de la Charte pour se comporter comme un boulet dans le délicat jeu de quille institutionnel élaboré par le Statut de Rome. En outre, si la justice pénale internationale se veut souveraine, il n’est bien entendu pas exclu qu’elle fournisse plus ou moins à son corps défendant des alibis interventionnistes au Conseil ou à certains Etats¹⁶, qui pourraient par exemple invoquer la commission de crimes graves pour se prévaloir d’une « responsabilité de protéger » étendue¹⁷.

Cependant, justement, l’important est ailleurs et notamment dans le fait que le compromis historique établi à Rome est bien un compromis politique « *entre les ONG et le Conseil de sécurité* »¹⁸. C’est en prenant la mesure de cette dimension politique que la justice pénale internationale pourrait sans doute accéder à une certaine maturité. A l’inverse, une

¹⁶ B. R. ROTH, « Coming to terms with ruthlessness : sovereign equality, global pluralism, and the limits of international criminal justice ».

¹⁷ Cette association entre justice pénale internationale et « R2P » est d’ores et déjà forte et a été soulignée dans certains écrits. M. CONTARINO / S. LUCENT, « Stopping the killing : the International Criminal Court and juridical determination of the responsibility to protect », *Global Responsibility to Protect*, vol. I, n° 4, 2009, pp. 560-583 ; J. CILLIERS / S. GUMEDZE / T. MBADLANYANA, « Africa and the □ responsibility to protect : what role for the ICC ? », *Irish Studies in International Affairs*, vol XX, n° 1, 2009, pp. 55-67.

¹⁸ Serge SUR, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *Revue générale de droit international public*, vol. CIII, n° 1, 1999, pp. 29-45.

justice pénale internationale qui se pense a-politique et ne développe pas une conception sophistiquée de ce qu'est le politique s'expose à être rattrapée par lui. On militera donc ici pour une conception plus roborativement politique de la pratique de la justice pénale internationale, seule à même, en définitive, de développer, au nom même d'une certaine vision de la justice, une véritable contre-politique de la puissance. Cette « politique » ne serait pas une politique expéditive, de celles qui sacrifient volontiers les droits individuels à des issues socialement souhaitables. Elle serait plutôt une « sensibilité politique », attentive au monde dans lequel la justice pénale internationale fait irruption ; consciente de ce qu'elle dérange, mais aussi de ce qu'elle conforte ; alerte au fait qu'elle crée à longueur d'année des « perdants » et des « gagnants » et pèse donc considérablement sur l'issue des rivalités ; capable de ne pas prétendre à un *modus operandi* entièrement irréductible aux manières du monde international. Elle impliquerait de penser une justice moins systématique qu'esthétique, plus pluraliste que cosmopolitique, une justice, enfin, prête à utiliser la logique du pouvoir contre lui-même plutôt que de lui succomber.

Penser « son » rôle politique, c'est aussi pour la justice pénale internationale une manière de se prémunir de celle des autres et d'engager une réelle réflexion sur la dialectique des fins et des moyens, c'est-à-dire de penser son fonctionnement en termes d'opportunité. C'est aussi renoncer en partie au mythe de l'innocence judiciaire. Voilà qui implique un fort retour sur elle-même, mais aussi une meilleure inscription dans une multiplicité de dialogues : avec la société civile, avec les Etats parties, avec les organisations internationales. Car, en réalité, le projet contemporain de la justice pénale internationale illustre aussi les limites d'un système international partagé entre le tout judiciaire et le tout politique, d'où peine à affleurer un véritable débat démocratique.