Colloque inaugural

Université de Cergy-Pontoise

DROIT INTERNATIONAL PENAL: PERSPECTIVES HISTORIQUES ET DEVELOPPEMENT FUTUR

le 11 février 2011

Par Leila Nadya Sadat*

I. Introduction

C'est un honneur d'être ici en tant que lauréate de la Chaire Alexis de Tocqueville-Fulbright. Je tiens à remercier la Commission Franco-américaine, l'Ambassade des Etats-Unis, le Ministère de l'Education Nationale français, la U.S. Fulbright Commission, et, bien entendu, l'Université de Cergy-Pontoise, pour son invitation et son accueil gracieux. Je voudrais aussi remercier tout particulièrement Arnaud Roujou de Boubée, directeur de la Commission Franco-américaine, Patricia Janin, chef de la Section Américaine pour la Commission, ainsi que, Roxana Family, *Doyenne* de la Faculté de droit de Cergy-Pontoise and Pierre-Henri Prélot, *Professeur Agrégé de Droit Public* à Cergy, qui a établi le premier contact ayant conduit à ma visite.

*

* *

Il est difficile d'imaginer, abrité dans une paisible banlieue parisienne, que loin d'ici, a l'autre bout du monde, les choses soient bien différentes. Que dans des lieux

* Henry H. Oberschelp Professeur de Droit; Directrice, Whitney R. Harris World LawInstitute, Washington University School of Law; Alexis de Tocqueville Distinguished Fulbright Chair, l'Université de Cergy-Pontoise (printemps 2011). Cette conférence a été donnée à l'Université de Cergy-Pontoise le 11 février 2011. Mes remerciements à Evgenia Giakoumopoulus pour la traduction de l'originale.

éloignés, aux consonances exotiques, le même soleil brille sur un paysage orné non pas d'arbres et de fleurs, mais des bâtiments en ruines, des champs ravagés, des eaux polluées, et hanté par la souffrance des êtres humains.

En République centrafricaine, le viol est devenu un véritable outil de guerre, et la violence sexuelle a atteint des proportions consternantes. Dans le nord de l'Ouganda, puis désormais au Congo (et peut-être même au Soudan), l'Armée de Résistance du Seigneur (*The Lord's Resistance Army*), dirigée par Joseph Kony, a enlevé des enfants et les a forcés à combattre, à détruire des villages et tuer ou mutiler tous ceux qui s'y trouvaient. Dans la région d'Ituri en République Démocratique du Congo, les témoins ont rapporté la mort de milliers de civils, ainsi que de tortures, viols et de déplacements forcés systématiques. Quant au Darfour, Soudan, la situation était si grave – avec environ 400 000 personnes tuées depuis 2003 et 2 millions de déplacés – que le Conseil de Sécurité de l'ONU a déferré l'affaire à la Cour Pénale Internationale. Quel rôle joue la justice internationale auprès de ces victimes des crimes de guerres, génocides et crimes contre l'humanité, et quels sont les défis à venir auquel le droit sera confronté dans sa tentative de prévenir des atrocités et de sanctionner des responsables? C'est précisément le sujet de mes propos aujourd'hui.

C'est également un sujet que Tocqueville lui-même aurait, j'en suis certaine, approuvé. Après tout, c'était un juriste issu de l'aristocratie qui croyait fermement en l'égalité entre tous les êtres sur terre. Il a écrit, aussi bien dans ses lettres que dans son œuvre majeur « *De la démocratie en Amérique* », sur la question du nettoyage ethnique des peuples indigènes des Etats Unis et l'esclavage des noirs par les blancs dans les Etats du sud de mon pays. Prophétiquement, il avait prédit l'extermination culturelle et

physique des Indiens, et la guerre civile sur la question de l'esclavage. Il considérait, en effet, la légalisation de l'esclavage comme « une sorte d'atrocité inouïe … qui … vient révéler quelques perturbations profondes dans les lois de l'humanité »[1].

Près de deux cents ans plus tard, mon ami et collègue – ancien juge à la Cour Internationale de Justice, Thomas Buergenthal – mais également remarquable avocat et écrivain, décrit sa détresse face à l'inhumanité de l'homme dans son *Mémoire, « A Lucky Child »* qui relate son expérience d'enfant de dix ans déporté à Auschwitz. Il raconte un épisode survenu lors de sa déportation, où le train qui l'emportait marqua un arrêt de quelques heures à Berlin avant de prendre la direction du camp de concentration, sa destination finale. Peu après la halte du train, il « entendit la voix d'une femme allemande s'écriant afin que tout le monde puisse entendre : 'Es stinkt shon wider von Juden!' (ça pue à nouveau le juif). » Environ une heure plus tard, écrit-il, « notre nouveau garde SS … descendit du train et se prit une tasse de café. Il dut apercevoir mon regard envieux posé sur sa tasse. Sans un mot, il me tendit son café et se chercha une autre tasse. »[2]

C'était la première boisson chaude de cet hiver glacial pour le petit Tommy. En l'espace de soixante ans, le juge Buergenthal n'est jamais parvenu à concilier ces deux évènements – la féroce cruauté de la femme et l'inattendue bienveillance du garde. Il paraît évident que la femme n'avait aucune humanité à l'égard du petit Tommy. Elle percevait qu'un « Juif », et non pas un être humain. En revanche, on peut prêter toutes sortes de pensées au garde SS – peut-être avait-il un petit garçon tout comme Tommy à la maison, ou bien, peut-être il a pensé qu'après tout, Tommy n'était qu'un petit garçon,

---

[1] Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, vol. I., p. 478 (Flammarion, 1981).
[2] Thomas Buergenthal, *A Lucky Child : A Memoir of Surviving Auschwitz as a Young Boy*, p. 95 (2009).

frigorifié, assoiffé et loin de chez lui – mais il ne fait aucun doute que le garde voyait l'humanité de ce petit garçon.

Or, reconnaître notre humanité commune se trouve évidemment au cœur même de cette nouvelle discipline qu'est le droit international pénal, une branche de droit international qui essaie de donner la parole aux victimes afin qu'elles racontent leurs souffrances et soient entendues, de demander des comptes aux responsables, et peut-être même les dissuader de commettre de futures atrocités. C'est en effet une expérience audacieuse, quoique fragile. Car malgré les cicatrices indélébiles que la Shoah a laissées dans notre conscience collective, nous ne sommes le plus souvent pas en mesure de transposer cette expérience de manière à prévenir le génocide au Rwanda, ou concevoir que les petits Palestiniens à Gaza, tout comme les enfants hébreux à Tel Aviv, méritent une protection égale. En tant qu'Américaine, j'éprouve une réelle frustration dans le nécessité de rappeler à mon gouvernement à quel point il est primordial de soutenir de tout son poids la campagne visant à mettre fin aux atrocités et de respecter la construction de l'état de droit au niveau international. Etant donné le profond engagement des Américains pour l'état de droit comme remède aux problèmes sociaux, phénomène relevé par Tocqueville lors de son séjour en 1831, tout cela me laisse constamment perplexe. Ceci est bien sûr une des nombreuses raisons pour lesquelles je suis venue en France, comme tant d'Américains avant moi – afin de mieux comprendre ma terre natale.

A l'occasion de cette conférence, je voudrais suggérer que des efforts concrets pour le développement et la mise en œuvre de l'état de droit – tels que ceux qui ont achevé la création de la Cour Pénale Internationale en 1998 -- peuvent contribuer à soulager un monde souffrant. Puisant mon inspiration dans l'œuvre du grand philosophe

du droit John Rawls, je suis persuadée que la quête d'une justice pénale internationale n'est pas uniquement dans l'intérêt national des grandes puissances telles que les Etats Unis et la France, mais qu'elle est profondément ancrée dans la moralité et philosophie de droit. Dans le même temps, je voudrais mettre en avant quelques unes des limites de l' « approche juridique » et développer brièvement sur un certain nombre de défis rencontrés par la justice pénale internationale de nos jours.

Je vais débuter avec la naissance du droit pénal international qui a suivi les grandes guerres du siècle passé, examiner brièvement les efforts fournis pour la mise en place d'un système de justice pénale internationale, pour finalement aborder la question du système de justice pénale internationale moderne au centre duquel se trouve la nouvelle Cour Pénale Internationale, mais dont les développements futurs dépendent de la capacité et volonté des juridictions nationales de poursuivre leurs efforts.

*

* *

II. Le paradigme de Nuremberg

L'ère moderne de la justice pénale internationale s'ouvre avec la tenue des procès de Nuremberg après la Deuxième Guerre Mondiale. Mais les fondations de ce procès remontent en réalité à la Première Guerre Mondiale. Au moyen-âge, les monarques menaient des guerres, puis, avec l'avènement de l'Etat-nation, les Etats ont fait de même, sans égard pour le bien-être de leurs peuples. Cela commença à changer au 19ème siècle. Les conventions de La Haye de 1899 et 1907 envisagèrent la résolution des différends internationaux par arbitrage – et non pas par la guerre – et ont établi des règles pour le combat terrestre. Cependant ces traités – encore en vigueur aujourd'hui – ne

bénéficiaient pas de mécanismes d'exécution autres que le paiement d'indemnités en cas de violation. En outre, les règles à peine édictées, la Première Guerre Mondiale éclatait, causant la mort de millions de civils, aussi bien que de combattants. En colère et bouleversée, une commission internationale proposa, contre les objections des Américains, d'établir un haut tribunal international de connaître des crimes de guerre, et même de mener le procès contre le Kaiser allemand. Il s'agissait à l'époque d'une innovation sans précédent. Sous le système westphalien établi en 1648, et à quelques exceptions près, seuls les Etats avaient des droits en vertu du droit international et un chef d'Etat ne répondait de ses actes qu'auprès de ses sujets. Le Kaiser, donc, ne fut jamais extradé vers les Pays-Bas, et l'effort dans son ensemble ne fut globalement pas couronné de succès. Après la guerre, la Société des Nations fut créée – sans le soutien des Etats Unis malgré les efforts du Président Woodrow Wilson – afin d'éviter la répétition d'un tel massacre. Toutefois, et bien que la Société des Nations ait à son compte de nombreux succès, mettre un terme à la guerre ne figure pas parmi eux : son pouvoir d'exécution était tout simplement trop faible.

Pourtant, en Europe, et en particulier en France, malgré l'échec des procès de Leipzig, l'idée d'une cour pénale internationale subsista. *L'Association Internationale de Droit Pénal* à Paris et l' *International Law Association* à Londres, parmi d'autres, plaidèrent pour l'établissement d'une cour pénale internationale permanente, soit comme chambre de la Cour Permanente de Justice Internationale soit indépendamment. A ce fin, Henri Donnedieu de Vabres, qui allait plus tard siéger comme juge à Nuremberg, écrivit en 1924 que :

> A nos yeux le rôle essentiel de la Cour permanente, en matière criminelle, sera celui d'une Cour régulatrice chargée de préparer, par voie jurisprudentielle, la

> solution internationale des conflits de compétences, dont on se prévaut. Aussi longtemps, en effet, que ce résultat n'est pas obtenu, l'anarchie règne dans le domaine du droit pénal international.[3]

Plus tard, le AIDP et le International Law Association sont allés plus loin, proposant un statut de Cour avec compétence sur les individus et non pas sur les Etats. Ce mouvement n'emporta pas les faveurs aux Etats Unis, où le grand Professeur de Droit International d'Harvard, Manley O. Hudson, le décrivit comme suscitant une fascination malsaine dans l'esprit de ces collègues européens !

Lorsque Hitler se hissa au pouvoir, les tentatives infructueuses d'engager des poursuites contre le Kaiser furent à nouveau évoquées. Or, cette fois, ce furent les Américains qui ont soutenu, malgré les objections britanniques, que des procès des principaux criminels de guerre de l'Axe devaient avoir lieu. (En fait, les conseillers de Roosevelt étaient divisés sur la question, et ce n'est que par une faible majorité que les partisans des procès l'emportèrent). Les juristes français René Cassin et André Gros relevèrent quelques unes des difficultés légales que cela impliquait, mais les registres de l'époque semblent indiquer que le gouvernement français était également très largement favorable à l'établissement du Tribunal. Ainsi que le juge Robert Jackson, procureur en chef pour les Etats Unis, l'a déclaré devant le Tribunal Militaire International à Nuremberg – il était temps d'établir, à l'âge des conflits modernes, qu'aucun individu n'avait le droit de détruire un autre peuple en menant contre lui une guerre d'agression; et qu'aucun dirigeant n'avait le droit d'exterminer, ou commettre toute autre atrocité envers, les peuples de toutes nations, y compris la sienne. Le droit international, énonça le Tribunal de Nuremberg, impose aux hommes, et non pas uniquement aux nations, des

---

[3] Donnedieu de Vabres *La Cour Permanente de Justice Internationale et sa vocation en matière criminelle*, 1 REVUE INTERNATIONAL DE DROIT PENAL 175, 179 (1924).

devoirs dont la violation pourra entraîner la poursuite et la condamnation des auteurs. Ceci fut une avancée extraordinaire ; le procès de Nuremberg, et dans une moindre mesure ceux de Tokyo, engendrèrent non seulement la création d'un système de justice pénale internationale, mais aussi de la notion de droits de l'homme internationaux – en fin de compte, si tous les êtres humains peuvent obtenir devoirs en vertu de la loi internationale, ils doivent aussi pouvoir obtenir des droits.

III. La Construction d'un Système de Justice Pénale Internationale

A. Les Tribunaux Ad Hoc

A la suite des procès de Nuremberg et Tokyo de l'établissement des Nations Unies, un effort de codification a été fait, pour mettre à profit l'héritage de Nuremberg en codifiant le crime de génocide et en adoptant les quatre Conventions de Genève. Le soutien pour la création d'une cour pénale internationale permanente fut immédiat. Cependant la Guerre Froide a pris le pas sur la construction d'un ordre juridique international, et aucun progrès réel n'eut lieu dans le sens de l'établissement d'un système de justice pénale internationale effectif. Quant à l'aspect « droits de l'homme » de l'équation, de nombreux traités et déclarations en la matière furent adoptés, mais leurs mécanismes d'exécution demeuraient faibles.

La chute du communisme en 1989 entraina avec elle la possibilité pour les Nations Unis de revenir aux objectifs initialement prévus par les rédacteurs, en particulier ceux concernant la conduite de la guerre et la réalisation de la paix. La désintégration de l'Etat de Yougoslavie qui s'est accompagnée par un nettoyage ethnique, des crimes de guerre, l'établissement de camps de concentration et par le viol de masse – engendra la

proposition de créer un tribunal pour les crimes de guerre de l'ex-Yougoslavie qui jugerait les personnes accusées de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le premier tribunal international pour les crimes de guerre depuis Nuremberg, le TPIY, établi en 1993 par le Conseil de Sécurité de l'ONU, est devenu depuis une organisation internationale majeure comptant un staff de plus de mille personnes, représentant quatre-vingt-trois différentes nationalités, et un budget approximative de trois-cent millions de dollars par an. Cent soixante-et-une personne étaient accusés devant le TPIY, qui a conclu cent vingt-cinq de ces affaires. Plus de soixante individus ont été condamnes pour les crimes ils ont commis, douze inculpés étaient acquittés, treize transférés aux juridictions nationaux et il y actuellement trente-six procès en cours. Il est fervemment soutenu par les Etats Unis et l'Union Européenne, aussi bien financièrement qu'en termes de personnel, tout comme son cadet, le TPIR – légèrement plus petit – établi pour juger les auteurs du génocide au Rwanda.

A eux deux, les tribunaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ont à l'heure actuelle jugé ou bien engagé des poursuites contre presque tous les responsables de haut rang de la guerre en ex-Yougoslavie et du génocide au Rwanda. Le succès relatif de ces tribunaux a conduit à la création d'autres institutions – le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, qui entend actuellement à La Haye les arguments finaux dans le procès de l'ancien Président de la République du Liberia, Charles Taylor; le Tribunal Khmer Rouge établi pour juger quelques uns des auteurs du génocide cambodgien ; le Tribunal Spécial pour le Liban destiné à juger les présumés responsables de l'assassinat de l'ancien Premier Ministre Rafiq Hariri ; et l'Unité des crimes graves pour le Timor de l'est. Il y a également eu une explosion dans le développement d'initiatives connexes – des dizaines

de commissions de la vérité ont été mises en place pour enquêter sur les violations des droits de l'homme dans plusieurs pays du monde, et les juridictions nationales se reconnaissent une compétence universelle ou territoriale pour juger les auteurs d'atrocités – telles les procédures engagées contre le Général Pinochet en Angleterre, en Espagne, et au Chili, celles contre Fujimori au Pérou, ou encore l'affaire pendante actuellement au Sénégal à l'encontre du l'ancien dictateur tchadien Hissène Habré. Nous avons aussi assisté à l'utilisation créative de méthodes autochtones de justice post-conflit, tels que les tribunaux Gacaca au Rwanda qui mettent en œuvre une méthode rwandaise conçue à l'origine par les anciens pour résoudre les litiges de propriété, dans le but de juger les auteurs du génocide au Rwanda dans un temps opportun et de ce fait mettre un terme au conflit et apporter un soulagement aux victimes. Au même temps, il faut noter que tous les tribunaux « ad hoc » vont compléter leurs mandats bientôt, et on peut bien craindre que cette renaissance du précédent de Nuremberg va bientôt se terminer.

B. La Cour Pénale Internationale

Permettez-moi à présent d'en venir à la Cour Pénale Internationale et à son établissement au cours de l'été 1998. Avec la fin de la Guerre Froide, le désir de tenir la promesse faite à Nuremberg a été ravivé. En 1989, un groupe de seize nations des Caraïbes menées par Trinidad et Tobago remit la question de l'établissement de la cour à l'ordre du jour de l'Assemblée Générale et les négociations débutèrent. J'ai participé à un grand nombre de ces négociations et il y a, à mon sens, trois facteurs qui ont, au final, permis de les couronner de succès. Tout d'abord, la société civile mondiale a pesé en faveur de l'établissement de la cour comme elle ne l'avait jamais fait auparavant, au

moyen d'une campagne concertée. Deuxièmement, un groupe de soixante pays – connus sous le nom de « Like-Minded States » (Groupe des Etats de Même Opinion) – décida de faire de l'établissement de la cour une priorité. La France se joignit au groupe plus tardivement ; les Etats Unis, évidemment, ne le firent jamais.

En fin de compte, les négociations autour de la CPI eurent lieu au bon moment, au bon endroit, et furent menées par une équipe hautement qualifiée et compétente. Cela est vrai non seulement en ce qui concerne les dirigeants de la Conférence diplomatique elle-même – en particulier son président, l'Ambassadeur Philippe Kirsch du Canada, et le président du comité de rédaction, le Professeur Cherif Bassiouni de l'Université DePaul – mais aussi de l'ensemble des délégués ayant pris part aux années de négociations qui ont conduit à Rome.

La Conférence diplomatique de Rome fut un évènement inoubliable. Elle s'est tenue dans les locaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, *la Fao*, en italien, un immonde bâtiment de l'ère mussolinienne qui ne doit son salut qu'à la splendide terrasse du huitième étage, offrant une vue unique sur le Palatin, des ruines du Forum et le Château Saint-Ange. En effet, tout autour de ce bâtiment se trouvent les symboles épars des ravages de la guerre. Les délégués de plus de cent-soixante pays et deux-cent-cinquante ONGs ont assisté aux négociations, qui avaient tout d'une convention constitutionnelle moderne. Les victimes sont venus demander aux gouvernements de mettre fin à l'impunité pour les auteurs d'atrocités et de s'engager à poursuivre même les chefs d'Etat qui ont violé les règles du droit humanitaire international. Les débats furent houleux et c'est sans surprise que ceux qui avaient le plus à perdre dans la modification du statu quo sont aussi ceux qui résistèrent le plus.

Malheureusement, la délégation des Etats Unis, principalement en raison de l'absence d' « exception américaine » infaillible dans le Statut, s'est opposée à l'établissement de la Cour. Dans les dernières heures de la conférence, les Etats Unis et l'Inde tentèrent de modifier le Statut, menaçant ainsi l'adoption du traité dans le temps imparti pour les négociations. Un vote de non-action fut proposé par la Norvège, qui passa avec une écrasante majorité. Suite à cela, plutôt que de permettre à la conférence d'agir par consensus, les Etats Unis demandèrent un vote sur le traité lui-même. L'initiative américaine ayant suscité une vive émotion, les Etats Unis furent battus aux voix, cent-vingt contre sept, déclenchant les applaudissements, acclamations et pleurs des délégués de littéralement tous les pays libres du monde pour l'adoption du Statut, tandis que la délégation américaine humiliée restait de marbre. Bien que le vote ne fût pas enregistré, il est largement admis que l'Irak, la Lybie, Israël, et la Chine votèrent contre. La France vota en faveur de l'établissement de la Cour, aux côtés de ses alliés européens.

IV. Les Etats Unis et la Cour Pénale Internationale

En indiquant à l'équipe de négociation de voter contre l'adoption du Statut de Rome, ce qui a soit échappé au gouvernement des Etats Unis – alors dirigé par le Président Clinton – soit n'a pas été pris en compte, c'est l'immense ferveur morale que l'idée de la cour pénale internationale avait suscité. La chute du communisme avait ouvert un champ d'opportunité, sur lequel de nouvelles institutions politiques allaient pouvoir germer – afin de construire un monde bâti sur la force du droit, et non sur le droit du plus fort. Un élan d'optimisme et un regain de foi en la justice international déferlèrent sur le monde – alimenté, ironiquement, en grande partie par l'argent et les efforts investis

par les Etats Unis et d'autres démocraties dans le soutien au TPIY et au TPIR. Le soutien des pays à la CPI ne les a ni enrichis et ne les a pas non plus rendus plus puissants. La justice internationale est coûteuse, et mettre en place la cour pénale internationale allait requérir du temps, de l'argent, des compétences juridiques et de la persévérance. Mais ce qu'ils y ont gagné est la légitimité et le sentiment de faire ce qu'il faut.

En tout état de cause, si les guerres du 20ème siècle nous on enseigné quelque chose, il est clair que pour relever les défis d'un monde dans lequel la commission d'atrocités n'est que trop commune, la société internationale exige trois choses : des règles, des institutions et leur mise en œuvre. Des règles qui régissent le comportement humain, des institutions qui appliquent ces règles, et des institutions qui assurent la mise en œuvre de ces règles. Nous savons, en tant qu'individus, que nous sommes enclin à l'oubli et que le vernis des civilisations est très fin – en effet, nombreux sont les individus ayant commis des crimes innommables pendant le Seconde Guerre Mondiale qui était pourtant ce que l'on appelle « des hommes ordinaires », et non des monstres pathologiques. Les règles et institutions nous aident à garder à l'esprit nos responsabilités collectives, à absorber et transmettre l'information non pas en un temps et lieu précis, mais de manière à faire office de dépositaires de la sagesse qui guide les sociétés humaines à travers les générations.

Reconnaître cela est la raison pour laquelle Judge Buergenthal, le petit Tommy, est devenu juriste, professeur de droit et ardent défenseur des droits de l'homme. Il écrit qu'il a « tendance à croire que si les normes et mécanismes internationaux des droits de l'homme existaient dans les années 1930, un grand nombre des vies perdues lors de l'Holocauste auraient pu être épargnées. » Les Européens ont pris conscience de cela, et

ont placé leurs gouvernements nationaux sous l'égide de l'Union Européenne, marqués comme ils le sont par la douleur de trois guerres dévastatrices, survenues en l'espace d'un siècle. Un pourcentage significatif d'Américains ne partage pas ce ressentiment et nombreux sont mes compatriotes qui ne saisissent pas le rôle-clé d'une institution internationale telle que la CPI peut jouer, et la puissance de certaines forces, à même d'ébranler la fragile paix dont nous jouissons. Par ailleurs, la belle Constitution des Etats Unis, adoptée en 1787, elle-même constitue un obstacle conséquent à la domestication de normes juridiques internationales, car elle a fait l'objet d'une interprétation restrictive par notre Cour Suprême, et elle est très difficile de l'amender. Cela signifie qu'outre les préoccupations relatives à la souveraineté qui constituent un défis politique pour l'acceptation de la CPI aux Etats Unis, des barrières juridiques non négligeables se dressent également face à la ratification du Statut.

Il y a désormais cent-quatorze Etats Parties au Statut de la Cour Pénale Internationale – tous les pays d'Amérique latine et d'Europe, presque tous ceux d'Afrique et du monde occidental, et une adhésion croissante de la part de l'Asie et du Moyen-Orient. Sous l'administration de Président Bush, un effort a été fourni pour anéantir la Cour, par le boycott de ses réunions, la tentative de retirer leur signature du Statut, l'adoption de législation fédérale empêchant la coopération avec la Cour, l'usage d'accords bilatéraux visant à arracher aux Etats Parties à la CPI des exemptions pour les Etats Unis, et par des sanctions pécuniaires imposées aux Etats refusant de coopérer. Bien que d'autres grandes puissances comme la Chine, l'Inde et la Russie refusent elles aussi de s'intégrer au régime de la CPI, aucune ne s'en est aussi dramatiquement et

ouvertement pris à la Cour et à sa mission, dissimulant peut-être cyniquement leur propre absence d'attachement aux droits de l'homme derrière l'opposition américaine.

Je crains que nous ne soyons à nouveau dans la même situation qu'après la première guerre mondiale, lorsque les Etats-Unis ont tourné le dos à la Société des Nations, et provoqué indirectement une rupture entre l'Europe et les Etats-Unis. Aujourd'hui, on peut craindre que ce même phénomène se reproduise, les Etats-Unis tournant le dos à la CPI, au profite des criminels de guerre. Je ne souhaite pas exagérer la menace ; toutefois, nous n'avons pas constaté des changements tels que ceux auxquels l'on aurait pu s'attendre de la part de l'administration Obama, qui n'a pas fermé Guantanamo, a renforcé les attaques de drones au Pakistan, augmenté l'activité militaire des Etats Unis en Afghanistan et, préoccupée par des problèmes d'ordre interne et une économie en crise, s'est montrée incapable de repousser l'agenda souverainiste de Parti Republican.[4]

La CPI incarne une idée puissante – mais elle est en réalité une très petite et fragile institution, de seulement dix-huit juges, un budget modeste, et dénuée de forces de police. Elle représente l'espoir de million de victimes dans le monde – mais elle ne traitera qu'une poignée des affaires qui pourraient lui être référées. Le reste du travail demeure à la charge des systèmes judiciaires nationaux, qui se tournent vers les tribunaux internationaux à la recherche de conseils pratiques, de formation et d'inspiration. Or, en cinq ans, tous les tribunaux ad hoc seront fermés, ne laissant que la CPI. La Cour a rencontré des défis considérables au cours de ses premières années d'existence, et ses premiers procès ne se sont ouverts que récemment. Comme on pouvait s'y attendre, elle

[4] Après j'ai présenté ce discours, l'administration a voté pour une référence de la situation en Libye à la CPI, une vrai changement de position que j'applaudis. Mais cette Résolution (1970) contient des paragraphes qui suivent le modèle de celle de la Résolution 1593, qui la privent d'une partie de sa force.

s’est heurtée à des difficultés pour arrêter les inculpés, et l’autorité de la Cour s’est vu défié en la personne du Président soudanais, Al Bachir, qui non seulement a bravé son acte d’ accusation, mais a renvoyé les groupes d’aide humanitaire en réponse au mandat d’arrêt émis à son encontre, et a tenté de rallier les pays africains contre la CPI. La décision controversée du Procureur d’ouvrir une enquête sur les violences postélectorales au Kenya a été perçue comme la preuve d’un parti pris contre les nations africaines, et la remise en cause aujourd’hui de la légitimité et de l’autorité de la Cour par l’Union Africaine est, à en croire certain, aussi sérieuse que celle des Etats Unis sous la présidence de George W. Bush. La conférence de révision de la CPI qui s’est tenue l’été dernier à Kampala ne semble pas avoir eu d’impact sur cette question, malgré l’adoption de la définition du crime d’agression. Voire, la semaine dernière, l’union africaine a voté de soutenir le Kenya en faisant opposition à la Cour.

V. Le Realpolitik et des idéaux Rawlsiens

Il existe maintes raisons pour lesquelles les pays comme la France ont soutenu la CPI, y compris leur intérêt propre, la quête de justice et de moralité. La Cour peut servir comme un outil de la diplomatie coercitive, visant les dirigeants qui troublent la paix et la sécurité internationale et nuisent à la prospérité mondiale, et rendre le monde plus sûr pour le commerce international qui contribue à notre niveau de vie élevé. Si la force militaire va probablement continuer à jouer un rôle central dans la conduite des affaires étrangères, la contrainte sans autorisation légale manque toutefois de légitimité et elle est une source de ressentiment.

La CPI est également importante dans la lutte contre le terrorisme international. En effet, certaines des principales caractéristiques du régime juridique de la Cour se retrouvent aussi dans la lutte contre le terrorisme telle qu'elle est mise en œuvre par les Etats occidentaux, y compris :

- Le devoir des Etats de juger ou d'extrader les criminels internationaux ;
- L'obligation des Etats de ne pas donner refuge aux auteurs présumés de crimes internationaux ; et
- Le droit de la communauté internationale d'agir conjointement, si les Etats sont dans l'incapacité ou n'ont pas la volonté de remplir leurs obligations.

En vertu du droit pénal international, maintes des règles de droit applicable aux auteurs du génocide au Soudan, au Rwanda ou en ex-Yougoslavie s'appliquent aussi aux membres d'al Qaeda et autres groupes terroristes.

Il n'y a alors rien d'étonnant à ce que la plupart des démocraties aient considéré que soutenir la CPI servait leur intérêt nationaux. Les raisons sont cependant peut-être plus profondes et correspondent à un sens plus généreux de la justice et la moralité. Le grand philosophe du droit John Rawls a soutenu dans sa « *Théorie de la Justice » (Theory of Justice*), qu'il convient d'évaluer l'équité - la justesse – des règles sociales à travers un « voile d'ignorance. » En bref, l'idée est que chacun doit avoir la possibilité de choisir les règles qui lui sont applicables afin d'obtenir le bénéfice le plus important possible par rapport à la position la moins favorisée, comme s'il ne savait pas s'il naitrait faible ou fort, pauvre ou riche. Depuis cette position originale, ainsi qu'il la qualifie, les règles qui promeuvent l'égalité sociale sont les plus souhaitables en ce sens qu'elles protègent tout le monde. En extrapolant cette idée sur la scène internationale, la question qu'il convient

de se poser, en tant que citoyens de l'Ouest lorsque l'on s'interroge sur le choix d'un système international, n'est pas de savoir quel système maximisera notre liberté de faire comme bon nous semble, mais quel système nous protègerait si nous étions nés en un temps et lieu différents – et malchanceux au point d'être Juif sous la Shoah, Tutsi lors du génocide rwandais, de porter des lunettes sous le régime des Khmers Rouges, ou un membre de la tribu Masalit ou Fur dans le Darfour, Soudan, actuel.

VI. Développements futurs

La CPI à elle seule ne peut évidemment prévenir la réalisation d'atrocités – la communauté internationale doit faire d'avantage en terme de résolution de conflits, de maintien de la paix et de solutions aux problèmes qui ont engendré les atrocités. La Cour joue toutefois un rôle central. Il y a des preuves concrètes de ce que les dirigeants du monde – et les chefs rebelles – modifient déjà leur comportement du fait de l'existence de la Cour, redoutant une mise en accusation par la CPI. Mais ceci n'est qu'un retournement normatif fragile, qui pourrait aisément se substituer au cynisme, si les Etats Unis et d'autres pays n'entreprennent pas donner corps aux mandats d'arrêts de la Cour. La CPI a aussi donné de l'espoir aux victimes partout dans le monde – l'espoir que personne n'est au-dessus des lois et que leur désespoir sera soulagé par la justice – que leurs récits d'horreur seront entendus – qu'elles ne sont pas seules. Enfin, le travail des tribunaux ad hoc a prouvé que la justice post-conflit peut conduire à la réconciliation même dans des situations qui paraissent impossibles ; de nombreux responsables dans le conflit bosniaque se sont excusés auprès des victimes et l'existence du génocide qui a eu lieu au cours de la guerre en Bosnie ne peut désormais plus, grâce à l'œuvre du Tribunal, être

nié. La même chose est valable au Rwanda, bien que l'héritage de ce Tribunal soit moins évident. Personne ne travaillant dans le domaine de la justice pénale internationale ne croit que la CPI est « LA » réponse ; mais plutôt, comme l'écrivit Dag Hammarskjöld lui-même à propos des Nations Unis, « [La Cour] n'a pas été créés pour ouvrir les portes du paradis à l'humanité, mais pour la sauver de l'enfer. »

Pourtant, la Cour ne sera en effet pas saisie que d'une infime portion des situations auxquelles il est nécessaire de remédier dans le monde, que ce soit pour des raisons juridictionnelles ou autres. Très peu sont ceux enclin à la création de nouveaux tribunaux ad hoc. Cela signifie que si l'on souhaite maintenir la les choses en l'état, ou les améliorer en termes de responsabilité pour la commission des crimes les plus graves, les juridictions nationales devront prendre la relève. C'est alors que, des éléments de convergence et de divergences apparaissent en matière de droit pénal international. Des juridictions telles que les Pays-Bas et la France ont ratifié le Statut de la CPI et ont transposé les normes en droit interne. D'autres pays, cependant, y compris des Etats membres de la CPI, n'en ont pas fait autant. Pour poursuivre le progrès, il est important que les Etats ne se contentent pas de signer le Statut de la CPI, mais qu'ils modifient leur législation nationale en vue d'améliorer leurs codes pénaux et leur capacité à la coopération interétatique en matière pénale.

Par ailleurs, un des piliers majeur dans le cadre normatif du droit pénal international – les crimes contre l'humanité – n'a toujours pas de convention propre. C'est une grave lacune dans le droit, à laquelle mon Institut tente de remédier, par l'élaboration et l'incitation à l'adoption d'un tel traité.[5]

[5] *Forging a Convention for Crimes Against Humanity* (Sadat, ed., Cambridge, 2011).

Il est difficile de prédire le futur, mais au cours des deux dernières décennies, un progrès réel a été fait dans la réponse aux atrocités de masse. Jean-Claude Duvalier est retourné à Haïti, et bien qu'il y ait eu des combats politiques entres ses partisans et détracteurs, nous avons vu aussi un appel sobre afin de demander sa comparution devant la justice pour répondre aux accusations de crimes contre l'humanité retenues contre lui. Que ces charges soient démontrées en l'espèce ou non, elles impliquent que personne, pas même un chef d'Etat, n'est assuré d'une retraite confortable si des allégations sérieuses et crédibles de crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ont accompagné son régime. La responsabilité de chacun pour ses actes est devenue un principe de justice réclamé par tous les peuples libres du monde, et, de plus en plus, par ceux qui ne le sont pas, comme nous le montre les rues du Caire et de Tunis ces dernières semaines. Bien sûr, les controverses autour de ces appels à la responsabilité font rage – en particulier en ce qui concerne le recours à la compétence universelle dans ce processus, et les litiges dont sont actuellement saisies la Cour Internationale de Justice et même la Cour de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, illustrent combien de défis à la reddition de comptes demeurent.

Un des premiers projets dans lesquels je me suis investie en tant que jeune chercheur fut une étude des affaires *Touvier* et *Barbie* dans lesquelles la France a repris la Charte de Nuremberg afin d'engager des poursuites non seulement contre un citoyen allemand, mais également un Français, Paul Touvier, pour des crimes contre l'humanité présumés avoir été commis pendant la Deuxième Guerre Mondiale. A l'époque du procès de Touvier, le Président François Mitterrand alors en fonction, avait avancé que ce procès porterait atteinte à la paix civile. Mais ce ne fut pas le cas. Au contraire, le procès eut un

effet libérateur pour la société française et les victimes exprimèrent un sentiment de profond soulagement.

Le témoignage d'Henri Glaeser, le fils d'une victime de Touvier illustre l'importance que ce procès a eu auprès des victimes. Devant les jurés en cour d'assises, il a témoigné ainsi:

> Souvenez-vous de [la dernière photographe de mon Père] la bouche grande ouverte . . . » « Pendant des années et des années. J'ai eu l'impression qu'on voulait y couler du béton pour l'empêcher de parler, et m'empêcher aussi. Alors je suis heureux de me trouver devant une cour démocratique, dans un débat contradictoire ou tous peuvent parler, tout dire, y compris l'accusé. Mon père, lui, on ne l'a pas jugé. On l'a arrêté, collé cinq heures après contre un mur et assassiné ! Merci d'être né à Paris et de vivre à notre époque.[6]

Ce procès français sur les crimes contres l'humanité et les autres qui l'on suivait ont inspiré les victimes d'atrocités à travers le monde et ont été à maintes reprises citées devant les tribunaux internationaux et même devant la CPI. A bien des égards, elles confirment qu'en réalité le futur de la justice pénale internationale sera déterminé en fonction de sa capacité à inspirer l'action des systèmes juridiques nationaux. Ainsi que Eleanor Roosevelt, une des rédactrices de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, a souvent souligné, que, après tout, le maintien des droits de l'homme commence chez nous.

Je soupçonne avoir soulevé bien plus de questions que je n'ai apporté de réponses, et me réjouis à l'idée d'entendre vos réflexions, car tout ceci est, bien entendu, une réflexion en cours. Je vous remercie pour votre attention, et attends avec impatience l'ouverture des débats.

---

[6] *Le Monde*, April 10, 1994.