Sous la direction de
Jean-Pierre Massias, Xavier Philippe
et Pascal Plas

Annuaire

de Justice pénale internationale et transitionnelle

2015

Institut Universitaire Varenne
Collection Transition & Justice

Sous la direction de
Jean-Pierre Massias, Xavier Philippe
et Pascal Plas

Annuaire
de Justice pénale internationale et transitionnelle

2015

Institut Universitaire Varenne
Collection Transition & Justice

© Collection « Transition & Justice »
éditée par l'Institut Universitaire Varenne
Directeurs scientifiques : Jean-Pierre MASSIAS et Xavier PHILIPPE
Diffusion : L.G.D.J - lextenso éditions

Illustration : Alexandre Varenne (1870-1947),
homme politique et journaliste,
fondateur du journal *La Montagne*

ISSN 2269-0719
ISBN 978-2-37032-127-5
Dépôt légal : quatrième trimestre 2017

Organisation

Rédaction en chef

- **Gilbert BITTI**, Conseiller juridique hors classe à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale
- **Jean-Pierre MASSIAS**, Co-Président de l'AFJT et Professeur de droit public à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
- **Xavier PHILIPPE**, Co-Président de l'AFJT et Professeur de droit public à l'Université Aix-Marseille
- **Pascal PLAS**, Professeur d'histoire et Directeur de la Chaire de gestion du conflit et de l'après-conflit de la Fondation partenariale de l'Université de Limoges
- **Virginie SAINT-JAMES**, Maître de conférences en droit public à l'Université de Limoges, Chaire de gestion du conflit et de l'après-conflit de la Fondation partenariale de l'Université de Limoges

Comité de lecture

Le comité de lecture juge de la recevabilité et de la qualité des contributions et les adresse à un spécialiste de la thématique, pour avis, s'il l'estime nécessaire.

Ce comité se compose des rédacteurs en chef, ainsi que des membres suivants :

- **Philippe CURRAT**, avocat au Barreau de Genève et Secrétaire général du Barreau pénal international
- **Sévane GARIBIAN**, Professeure FNS à l'Université de Genève (2016) et Professeure associée à l'Université de Neuchâtel
- **Fabrice HOURQUEBIE**, Professeur de droit public à l'Université de Bordeaux
- **Hélène PAULIAT**, Professeure de droit public et Présidente de l'Université de Limoges
- **Pascal TEXIER**, Professeur d'histoire du droit à l'Université de Limoges, Chaire de gestion du conflit et de l'après-conflit de la Fondation partenariale de l'Université de Limoges

Direction éditoriale

- **Magalie BESSE**, Directrice de l'Institut Universitaire Varenne et Doctorante en droit public à l'Université d'Auvergne
- **Pascal PLAS**, Professeur d'histoire et Directeur de la Chaire de gestion du conflit et de l'après-conflit de la Fondation partenariale de l'Université de Limoges
  Avec la participation d'**Émilie MATIGNON**, Docteur en droit privé et sciences criminelles.

Édito

Les concepts de transition démocratique, de Justice pénale internationale et de Justice transitionnelle sont devenus depuis quelques années des réalités sociales en même temps que des éléments incontournables de la recherche juridique et politique. La question est à la fois simple et complexe : comment rendre la justice quand les institutions traditionnelles ne sont pas ou plus en mesure de le faire ? La logique voudrait que l'on se borne à constater et déplorer cet échec qui a longtemps conduit à la résignation et au défaut d'action. Pourtant, cette justice au sortir du conflit ou de la crise n'est pas impossible. Elle impose en revanche de changer le prisme de la réflexion pour la rendre la moins illusoire possible.

Qui ? Quand ? Comment ? Pour quoi faire ?

Qui ? Victimes, bourreaux, spectateurs. La question de la justice dans les situations post-conflictuelles ou post-crises laisse sans réponse les victimes des crimes et violations commises durant des périodes troublées. Elle laisse également nombre d'auteurs, ayant participé de près ou de loin à ces actes, dans l'attente d'une hypothétique confrontation à leurs responsabilités et une population qui est prête à détourner le regard…

Quand ? Après un conflit ou une crise, lorsque les institutions sont faibles, soumises à de multiples pressions et à la peur d'une recrudescence de la violence. Là où tout apparaît simple et évident dans un État en paix, les fonctions élémentaires deviennent un défi de chaque instant dans un État en reconstruction. Rendre la justice dans une situation chaotique n'est pas le moindre des paradoxes.

Comment ? Avec quels moyens rendre la justice lorsque la tâche est démesurée et que les ressources tant financières qu'humaines sont limitées, voire inexistantes ? Le nombre de violations, de victimes et de bourreaux rendrait déjà la tâche quasiment impossible en temps normal. Dans un État où tout fait défaut, on imagine sans peine l'effet multiplicateur que le défi rencontre.

Pour quoi faire ? Les temps troublés génèrent des comportements humains et sociaux anormaux. Rendre la justice pour un meilleur futur, n'est-ce pas une chimère ? La question de la justice n'est cependant pas limitée au traitement

d'une violation commise par un auteur envers sa victime. C'est l'ensemble d'une société qui doit se reconstruire par la justice et dont le futur dépend. La question n'est pas qu'une querelle de mots ou limitée à une formule incantatoire : elle constitue tout l'enjeu de la justice post-conflictuelle et transitionnelle.

S'appuyant sur les bouleversements politiques et sociaux observés dans de nombreux pays, la justice et la reconstruction des États dans un contexte démocratique se sont imposées en tant qu'objets scientifiques permettant d'établir de nouvelles passerelles entre – notamment – le droit constitutionnel, le droit international et le droit pénal. À ce titre, il nous est apparu que la justice transitionnelle, de par le dialogue interdisciplinaire (dans et hors des limites de la science du Droit) qu'elle implique, nécessitait l'édition d'un instrument spécifique qui recenserait et présenterait les différentes activités des institutions et juridictions concernées ainsi que les réflexions des universitaires, des praticiens, des journalistes ainsi que de l'ensemble des personnes susceptibles de s'intéresser à cette problématique.

C'est dans cette perspective volontairement ouverte et pluridisciplinaire que s'inscrit cet *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle*, fruit d'un partenariat entre l'Association Francophone de Justice Transitionnelle (AFJT), l'Institut international de Recherche sur la COnflictualité (IiRCO) et l'Institut Universitaire Varenne (IUV).

PARTIE 1

ARTICLES

L'évolution nécessaire du concept de droit au procès équitable en faveur des victimes devant la Cour pénale internationale

Carine PINEAU[1]

Sommaire de l'article

Introduction

I. L'équité de la procédure à l'égard des victimes : un ensemble de droits fondamentaux conquis et à conquérir devant la CPI
- *A. Le droit d'être tenues informées des procédures en cours*
- *B. Un processus complexe d'accès à la Cour*
- *C. Le droit de prendre connaissance du dossier de l'affaire*
- *D. Le droit de disposer du temps nécessaire à la préparation des dossiers des victimes*
- *E. Le droit de disposer des moyens nécessaires à la défense des intérêts des victimes admises à participer*
- *F. Le droit de participer aux appels des décisions interlocutoires*
- *G. Réflexion sur l'intérêt d'un droit des victimes de faire appel du jugement sur la culpabilité et de la décision relative à la fixation de la peine*

II. La défense nécessaire d'un droit à une procédure équitable à l'égard des victimes devant la CPI
- *A. Arguments externes à la CPI*
- *B. Arguments internes à la CPI*
- *C. Droits des victimes et prévisibilité juridique*

1 Docteur en droit, assistante juridique au sein de la Représentation légale des victimes dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* de 2011 à 2015. Les points de vue exprimés dans cette contribution sont ceux de l'auteur en sa capacité personnelle et ne reflètent en aucune façon ceux de la Cour pénale internationale.

Carine PINEAU

Introduction

La première égalité, c'est l'équité

Victor HUGO, *Les Misérables*, 1862

Le droit à un procès équitable consacré à l'article 67 du Statut de Rome est traditionnellement étudié sous le prisme de l'accusé, principal bénéficiaire de cette garantie fondamentale. L'accusé n'est par ailleurs pas exempt d'obligations à l'égard du Bureau du Procureur et devra se conformer aux nombreuses règles régissant la conduite équitable du procès devant la Cour. Le concept de droit à un procès équitable semble donc être réservé aux parties « classiques » alors même que les représentants légaux des victimes participent désormais au procès devant la Cour pénale internationale (CPI).

La victime, nouveau visage du procès international pénal et expression de l'hybridité structurelle et normative de la CPI, ne peut désormais plus être ignorée des débats judiciaires et, *a fortiori*, de ceux portant sur l'équité de la procédure. Dès lors, les chambres devront garantir les droits propres à ce nouveau triptyque procédural.

Avant de bénéficier d'un cadre légal, la victime a longtemps souffert de son invisibilité au sein des procédures internationales pénales. Les Tribunaux pénaux internationaux (TPI) ont jusqu'alors laissé les victimes en retrait, limitant leur rôle en tant que témoins du Procureur. Cette situation perdura jusqu'à la création des juridictions pénales internationalisées que sont les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC), le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) et la CPI au sein desquels les victimes vont acquérir un véritable statut de sujet du droit international pénal. On pouvait donc s'attendre à ce que les victimes ne se contentent plus du rôle passif de témoins ou de « personnes protégées » mais revendiquent le droit d'être entendues comme « parties au procès ».

L'alinéa 3 de l'article 68 du Statut de Rome est fondamental en ce qu'il fait référence à trois critères gouvernant la participation des victimes aux procédures : l'intérêt personnel des victimes à participer, le caractère approprié de leur participation et enfin le caractère « *ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial* ». Cette disposition s'inspire de l'article 6-b de la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*[2]. Les vues et préoccupations des victimes peuvent être exposées par les représentants légaux, par le Bureau du conseil public pour les victimes (BCPV) ou par les victimes

2 Art. 6-b de la Déclaration : « *La capacité de l'appareil judiciaire et administratif de répondre aux besoins des victimes doit être améliorée :* […] *en permettant que les vues et les préoccupations des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause, sans préjudice des droits de la défense, et dans le cadre du système de justice pénale du pays.* »

elles-mêmes. Nul n'aurait pu imaginer l'importance de cette disposition ni la complexité de sa mise en œuvre dans le cadre des procédures devant la Cour.

En décembre 2014, une résolution adoptée par l'Assemblée des États Parties (AEP) décidait par ailleurs « *de continuer de suivre de près la mise en œuvre des droits des victimes telle que prévue par le Statut de Rome, en vue de s'assurer de la pleine réalisation de l'exercice de ces droits et de la pérennité de l'impact positif continu du système instauré par le Statut de Rome sur les victimes et les communautés affectées* »[3].

Les procès antérieurs et en cours devant la Cour pénale internationale démontrent que la participation des victimes est compatible avec la protection des droits de l'accusé et ne l'a jamais obstrué dans l'exercice de ses droits fondamentaux malgré les nombreuses objections des équipes de défense[4]. Assez tôt, la Chambre de première instance I s'était ainsi montrée flexible à propos de l'interprétation qu'il convenait de réserver à la notion d'« *intérêts personnels* » des victimes en ne la limitant pas seulement à un intérêt de recevoir des réparations[5]. À cet égard la Chambre préliminaire I n'a pas manqué de rappeler que l'intérêt central des victimes était également la détermination des faits, l'identification des responsables et la déclaration de leur responsabilité, ce qui constitue un droit établi des victimes à la vérité[6]. La victime a donc un véritable rôle à jouer lors des débats judiciaires, son mandat est singulier et ses droits multiples, à plusieurs égards similaires à ceux des « parties ».

Le terme « partie » exclut toutefois les victimes et leurs représentants légaux qualifiés de « *participants* »[7]. Or, qu'entend-on par « partie au procès » ? Ces considérations terminologiques sont importantes car elles conditionnent le traitement qui leur est réservé dans les procédures. Ainsi le vocable de « participant » en vigueur à l'égard des victimes, lequel ne devrait pourtant pas à lui seul suffire

3 CPI, AEP, *Résolution sur les victimes et les communautés affectées, les réparations et le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, ICC-ASP/13/Res.4, 17 décembre 2014, § 19.

4 Voir notamment, CPI, *Situation en République centrafricaine*, Chambre de première instance III, aff. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2800, *Decision on Defence Request for leqve to qppeql the decision on the defence motion on the questioning of defence witnesses by the Legql Representatives of victims*, 11 septembre 2013.

5 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Décision relative à la participation des victimes*, 18 janvier 2008, § 98.

6 CPI, *Situation en République démocratique du Congo,* Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-474-tFRA, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à l'ensemble des droits procéduraux associés à la qualité de victime dans le cadre de la procédure préliminaire en l'espèce*, 13 mai 2008, § 32.

7 Lire en ce sens l'intervention orale du BCPV : « *Le statut de 'participant' réservé aux victimes n'apparaît nulle part au sein des instruments juridiques de la Cour. On en veut pour preuve les dispositions… Qui concernent et incluent sans distinction, le Bureau du Procureur, la défense et les représentants des victimes. Le BCPV l'a par ailleurs rappelé, 'le binôme parties-participants'* […] *est une création de la pratique de la Cour. Dans l'affaire Lubanga, c'était le juge Fulford qui a, notamment, fait cette distinction entre parties et participants. Cette dichotomie n'apparaît pas dans le Statut de Rome.* », *Situation en Côte d'Ivoire*, aff. *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Chambre de première instance I, ICC-02/11-01/15-T-9-FRA ET, 28 janvier 2016, p. 34, l. 4-7.

à limiter l'exercice de leurs droits statutairement reconnus, a souvent été l'un des arguments invoqués par les parties et les chambres[8].

Or, l'argument souvent invoqué selon lequel les victimes ne peuvent être qualifiées de partie en raison de leurs droits plus limités que ceux des parties est discutable. Le Procureur et la défense bien que parties n'ont pas les même droits ni devoirs au cours du procès, la défense n'a par exemple pas l'obligation de divulguer des éléments de preuve à charge, conséquence du droit de l'accusé de ne pas être forcé de témoigner contre lui-même conformément à l'article 67-1-g du Statut de Rome. Ce droit tient au statut spécifique de l'accusé et n'a bien sûr pas d'équivalent à l'égard du Bureau du Procureur tenu de divulguer les éléments de preuve à charge et à décharge en sa possession. Dès lors, rien n'empêcherait les victimes de jouir de *leurs* droits, propres à leur statut juridique unique devant la Cour sans avoir à créer une catégorie distincte de « participants ».

Il convient ainsi de s'attarder sur les définitions réservées au terme « partie » au sein des systèmes de droit *common law* et romano-germanique. Nous citerons par exemple celles de deux dictionnaires juridiques de référence : le *Black's Law Dictionary* d'inspiration *common law*, et le *Vocabulaire juridique* français de tradition romano-germanique.

Le *Black's Law Dictionary* définit une partie (*party*) comme : « *One by or against whom a lawsuit is brought;* ***anyone who both is directly interested in a lawsuit and has a right to control the proceedings*** […] »[9] (nous soulignons). Si la première portion exclut les victimes, la seconde pourrait les inclure puisque leur participation est subordonnée à l'intérêt personnel qu'elles doivent démontrer conformément à l'article 68-3 du Statut. Enfin le critère du droit de contrôler les procédures est également satisfait dans la mesure où les représentants légaux ont la possibilité d'appeler des victimes à comparaître en tant que témoins, peuvent interroger les témoins des parties et présenter des éléments de preuve qui seront pris en compte lors du jugement sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Du côté français, de tradition romano-germanique et plus familier du concept de partie civile, l'on ne s'étonnera pas de l'acception plus large réservée au terme « partie » notamment défini en tant que « *personne physique ou morale*

8 La Chambre d'appel a par exemple fait une interprétation restrictive de l'article 69-3 du Statut de Rome : « *La Chambre d'appel juge important de rappeler que le droit de présenter des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et le droit de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves durant le procès est avant tout réservé aux parties, à savoir le Procureur et la Défense. La première phrase de l'article 69-3 est catégorique : 'Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64'. Il n'est pas dit 'les parties et les victimes peuvent* », *Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I*, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, 11 juillet 2008, § 93. Or, la Chambre préliminaire I a par exemple considéré que « *La question de la culpabilité ou de l'innocence des personnes poursuivies devant cette Cour est non seulement pertinente, mais elle concerne également les intérêts fondamentaux des personnes qui se sont vu reconnaître la qualité de victime dans le cadre de toute affaire portée devant la Cour, dans la mesure où elle est intrinsèquement liée à la possibilité de donner effet à leur droit à la vérité* », ICC-01/04-01/07-474-tFRA, 13 mai 2008, § 34-36.

9 *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 9 mai 2014, 10e éd., 2 052 p.

engagée dans un procès ; [ou] *toute personne qui est dans l'instance soit comme demandeur* […]*, soit comme défendeur, soit comme intervenant* […] »[10]. Notons toutefois qu'en France, les victimes peuvent déclencher l'action pénale ce qui n'est pas le cas devant la CPI.

Nous ne pouvons évidemment pas calquer ces définitions dans le cadre des procédures devant la CPI. La Cour est une institution hybride et une comparaison stricte avec les systèmes de droits nationaux n'aurait que très peu de sens. Ces définitions permettent toutefois de donner un aperçu sur ce que le terme « partie » recouvre originellement.

Les victimes admises à participer devant la CPI sont des personnes physiques ou morales[11] pleinement engagées dans un procès, ainsi le concept de *participant* créé *sui generis* devant la Cour ne semble désormais plus être satisfaisant à leur endroit puisque celles-ci sont de réels sujets actifs du droit pénal international. Il convient donc de désacraliser le terme « partie » qui soudainement doterait les victimes et leurs représentants légaux de droits extraordinaires *in judicio* alors même que leurs modalités de participation sont strictement encadrées par les textes et les différentes chambres.

Si les droits des victimes sont plus limités au stade des enquêtes qu'au stade préliminaire et qu'à celui du procès, leur participation est pleinement reconnue « *pour autant que leurs intérêts personnels soient concernés par les questions à trancher* »[12].

Enfin, quelle que soit leur dénomination, l'importante place occupée par la victime au sein des procédures judiciaires devant la CPI suggère une reconsidération de l'acception classique de la notion de procès équitable qui ne peut dès lors être étrangère aux intérêts personnels des victimes. Est-ce à dire que les représentants légaux des victimes devraient pouvoir invoquer le respect d'une procédure équitable à l'égard de leurs clients dès lors que les intérêts personnels des victimes qu'ils représentent sont concernés ? Certainement, or comment invoquer un droit qui n'est pas expressément inscrit au sein des différents outils juridiques de la Cour ?

Bien évidemment, les victimes ne sont pas « en procès », ni privées de liberté contrairement à l'accusé. Le droit au procès équitable inclut donc des garanties fondamentales visant justement à compenser les mesures restrictives à l'endroit du suspect ou de l'accusé dans les procédures judiciaires. Il n'en est rien pour les victimes, ainsi *leur* « droit au procès équitable » doit davantage s'entendre comme un droit à bénéficier d'un ensemble de garanties procédurales équitables en tant

10 Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, édition 2007.

11 Cf. règle 85 du RPP.

12 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-556-tFRA, § 43 à 52 et 55 à 59, Chambre d'appel, *Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I*, 19 décembre 2008.

qu'acteur judiciaire à part entière sur la scène pénale internationale. En ce sens, la Chambre préliminaire II avait très tôt identifié deux concepts d'équité : « *(i) a general component of fairness applicable to various types of legal proceedings; and (ii) a specific one applicable to the rights of the defendant in criminal proceedings* »[13].

Le droit des victimes à bénéficier d'une procédure équitable devant la CPI n'existe pas, aucune norme ne l'invoque *expressis verbis* à l'instar de l'article 67 du Statut de Rome, au mieux peut-on identifier çà et là quelques dispositions favorisant l'équité des procédures à leur égard que nous identifierons dans cette contribution. L'éventail des droits des victimes admises (ou non) à participer est aussi large et confus que sont les débats qu'ils peuvent susciter. Nous tâcherons ainsi d'identifier les principales garanties procédurales dont devraient bénéficier les victimes admises à participer aux procédures devant la Cour (**I**). Cet état des lieux conduira ensuite à défendre la nécessité de reconnaître un droit au procès équitable en faveur des victimes devant la CPI (**II**).

I. L'équité de la procédure à l'égard des victimes : un ensemble de droits fondamentaux conquis et à conquérir devant la CPI

A. Le droit d'être tenues informées des procédures en cours

Un droit ne peut être effectif que si le justiciable en a connaissance, or en l'état, il serait présomptueux d'affirmer que les victimes de graves crimes internationaux ont aisément accès à la Cour pénale internationale. Cette difficulté d`accès à la justice pénale internationale s'explique pour plusieurs raisons, la principale étant bien sûr que la Cour se situe loin des conflits en cause. Il est donc moins évident pour les communautés affectées de se représenter un tel droit. Anticipant ce problème, les rédacteurs des textes en vigueur ont prévu diverses obligations en faveur des victimes. Ainsi, lorsque le Procureur entend solliciter la Chambre afin d'ouvrir une enquête en vertu de l'article 15-3 du Statut, il doit en informer les victimes ou leurs représentants légaux afin que ces derniers puissent soumettre à leur tour des « *représentations* »[14] à la Chambre préliminaire. En revanche, si le Procureur est

13 CPI, *Situation en Ouganda,* Chambre préliminaire I, ICC-02/04-01/05-64, aff. *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, *Decision on Prosecutor's application for leave to appeal dated the 15th Day of March 2006 and to suspend or stay consideration of leave to appeal dated the 11th day of May 2006*, 11 juillet 2006, § 24.

14 Voir par exemple, CPI, *Situation en Afghanistan*, Chambre préliminaire III, ICC-02/17-7-Red, *Public redacted version of « Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15 »*, 20 November 2017, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 20 novembre 2017.

saisi par un État partie au Statut[15] ou par le Conseil de sécurité des Nations Unies[16], cette procédure n'est pas applicable.

Une sous-section II au sein du Règlement du Greffe est par exemple consacrée à l'information des victimes. La norme 102 du Règlement prévoit que lorsque le Procureur entend demander à la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête, le Greffe peut, sur demande, contribuer à l'information des victimes. À ce stade, il s'agit davantage d'une faculté plutôt que d'un impératif, offerte au Greffe lequel n'agit que sur saisine. Si le Procureur conclut néanmoins que les renseignements qui lui ont été transmis ne constituent pas une base raisonnable pour ouvrir une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis[17] et le Greffe peut également sur demande, contribuer à l'information des victimes.

En outre, la Cour dispose d'une Section de l'information et de la sensibilisation au sein du Greffe. Celle-ci est chargée de mener des campagnes sur le terrain pour que les communautés concernées par une situation faisant l'objet d'une enquête ou d'une procédure soient en mesure de comprendre et de suivre les travaux de la Cour dans les différentes phases de ses activités. La norme 103 du Règlement du Greffe lui confère la mission d'assurer une publicité adéquate. La règle 92 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après « RPP ») permet également que les victimes et leurs représentants légaux soient notifiés de toutes les procédures devant la Cour. Il en est de même pour les procédures liées aux réparations[18].

D'autres options sont offertes aux victimes afin que les procédures devant la Cour soient portées à leur connaissance. La règle 92 leur permet certes d'être notifiées de toute décision pertinente mais cette intervention se révèle parfois tardive. L'exemple de la première Situation en République démocratique du Congo (RDC) illustre ce long délai. Ce n'est en effet que deux ans après l'ouverture de l'enquête, en novembre 2006, date de l'audience de confirmation des charges, que les victimes ont été informées des procédures sans qu'aucun renseignement relatif aux enquêtes ne leur soit parvenu. Or, la distinction entre victimes de la situation et victimes de l'affaire devant la Cour est importante, les premières, en nombre beaucoup plus élevé n'étant pas toutes automatiquement reconduites au stade de l'affaire, il est donc impératif que celles-ci soient le plus tôt informées de ces conséquences procédurales.

En outre, la règle 59-1-b du RPP confère au Greffe le devoir d'informer de toute question ou contestation relatives à la compétence ou la recevabilité de la Cour, « *les victimes qui ont déjà communiqué avec la Cour à l'occasion de l'affaire dont il s'agit* ».

---

15 Art. 13-a et 14 du Statut de Rome.

16 Art. 13-b du Statut de Rome.

17 Art. 15-6 du Statut de Rome. Il précise également qu'il lui est « *possible d'examiner à la lumière des faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiquées au sujet de la même affaire* ».

18 Règle 96 du RPP.

Aussi, en 2009, lorsque le Procureur a demandé l'autorisation d'enquêter au Kenya, il en a informé publiquement les victimes mais choisi d'éviter de les contacter pour des raisons mettant en péril l'intégrité des enquêtes à venir ou la vie et le bien-être de victimes ou témoins[19]. La Chambre préliminaire II[20] a toutefois estimé qu'une telle information ne permet pas un accès effectif des victimes à la CPI et a demandé à la Section de la participation des victimes et des réparations (ci-après « SPVR »)[21] :

- d'identifier dans la mesure du possible les chefs de communautés affectées qui pourraient agir au nom des victimes souhaitant faire des représentations collectives ;
- de recevoir les représentations des victimes (collectives ou individuelles) ;
- de conduire une première évaluation afin de déterminer si les personnes remplissent les critères de « victimes » conformément à la règle 85 du RPP ;
- de présenter un résumé des représentations des victimes dans un rapport consolidé annexant les représentations originales.

Malgré cet arsenal juridique, la Conférence de révision du Statut qui s'est tenue à Kampala du 31 mai au 11 juin 2010 a cru utile de : « *reconna*[ître] *que les droits des victimes à un accès égal et effectif à la justice, à bénéficier d'une protection et d'un soutien, à obtenir sans tarder réparation adéquate du préjudice subi et à avoir accès aux informations pertinentes concernant les mécanismes de recours disponibles en cas de violation, constituent des éléments essentiels de la justice.* »[22]

Pour des raisons budgétaires, logistiques et sécuritaires, un certain nombre de victimes sont inaccessibles et comme l'a souligné le rapport du Groupe de travail pour les droits des victimes avant la Conférence de révision en 2010[23] : « *il y a un manque d'infrastructures et parfois l'insécurité entrave l'accès à l'information.*

---

19 CPI, *Situation en République du Kenya*, *Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15*, ICC-01/09-3 26-11-2009, 26 novembre 2009, § 112.

20 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre préliminaire II, *Ordonnance adressée à la Section de la participation des victimes et des réparations concernant les représentations faites par les victimes en vertu de l'article 15-3 du Statut*, ICC-01/09-4-tFRA, 10 décembre 2009, § 9.

21 76 représentations comprenant entre 100 et 10 000 victimes, et 320 représentations individuelles ont donc pu être portées à la connaissance de la Chambre préliminaire dans un rapport du 15 mars 2010. En autorisant le Procureur à enquêter au Kenya, la Chambre préliminaire a même tenu compte des demandes des victimes souhaitant que les enquêtes s'étendent à des faits antérieurs que ceux mentionnés par le Procureur ; CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre préliminaire II, Public *Redacted Version Of Corrigendum to the Report on Victims' Representations (ICC-01/09-17-Conf-Exp-Corr) and annexes 1 and 5*, ICC-01/09-17-Corr-Red, 29 mars 2010 ; *Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19, 31 mars 2010, § 204.

22 CPI, ASP, Résolution RC/Res.2, *L'impact du système du Statut de Rome sur les victimes et les communautés affectées*, adoptée par consensus à la neuvième séance plénière, le 8 juin 2010.

23 Groupe de travail sur les victimes (GDTV), *L'impact du système du Statut de Rome sur les victimes et les communautés affectée*s, avril 2010, p. 7-8.

Étant donné que la CPI compte seulement un ou deux membres du personnel chargés de la sensibilisation dans les pays des 'situations', le niveau actuel d'information est par conséquent insuffisant. Par exemple, alors qu'il est connu que la Cour a conduit d'excellentes campagnes de sensibilisation sur le genre dans certaines régions en Ouganda du nord, de nombreuses victimes dans les villages, villes et régions voisins n'ont jamais entendu parler de ces activités. » Dès lors, les victimes de certaines zones géographiques, au sein desquelles la Cour a légalement compétence, n'ont tout simplement pas les moyens d`accéder à la justice et ignorent même que de telles activités existent.

L'accès des victimes à la justice est d'autant plus difficile que la Cour n'exerce pas sur les lieux du conflit. La Chambre de première instance III a ainsi décidé que la représentation légale des victimes dans l'affaire *Bemba*, situation en République centrafricaine, serait constituée de deux avocats siégeant à La Haye assistés de deux assistants juridiques sur le terrain afin d'être au plus près des victimes et ainsi assurer une représentation effective[24].

Dans le cadre des affaires kenyanes, les victimes étaient représentées par des avocats externes basés au Kenya eux-mêmes représentés à La Haye par le Bureau du conseil public pour les victimes (BCPV)[25]. Dans les affaires les plus récentes (*Gbagbo et Blé Goudé* ; *Bosco Ntaganda, Ongwen*), un schéma inverse a été adopté, le BPCV a été désigné en tant que représentant légal des victimes soutenus par des assistants de conseil[26].

Des efforts ont donc été investis pour réduire la distance qui sépare les victimes de la CPI, en affectant une partie de l'équipe de représentation légale des victimes sur le terrain. Ce schéma permet en effet de sensibiliser et d'informer les

24 CPI, *Situation en République centrafricaine,* Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-1005-tFRA, aff. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la représentation légale commune des victimes aux fins du procès*, 10 novembre 2010, § 26.

25 CPI, *Situation au Kenya*, *Decision on VictimsParticipation in Proceedings related to the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-24, Chambre préliminaire II, 3 novembre 2010n § 22.

26 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, aff. *Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Decision on Victims' Participation and Victims' Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings*, ICC-02/11-01/11-138, 4 juin 2012, p. 26.
CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, aff. *Le Procureur c. Charles Blé Goudé*, Chambre préliminaire I, *Decision on victims' participation in the pre-trial proceedings and related issues*, ICC-02/11-02/11-83, 11 juin 2014, et *Second Decision on victims' participation in the pre-trial proceedings and related issues*, ICC-02/11-02/11-111, 1er août 2014.
CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-02/06-160, aff. *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre préliminaire II, *Decision concerning the organization of common legal representation of victims*, 2 décembre 2013.
Notons que le BCPV a été désigné pour représenter les victimes dans l'affaire *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* dans l'intérêt de la Justice, *Transmission to the Chamber, the Office of Public Counsel for Victims and the Office of the Prosecutor of three unredacted applications to participate in the proceedings*, ICC-01/12-01/15-90, 25 mai 2016. La Chambre de première instance VIII a ensuite confirmé la désignation d'un représentant légal externe pour défendre les intérêts personnels des victimes, *Public redacted version of « Decision on Victim Participation at Trial and on Common Legal Representation of Victims »*, ICC-01/12-01/15-97-Red, 8 juin 2016.

victimes de façon plus rapide. Il donne aux victimes la possibilité d'interagir avec leur(s) conseil(s) et avec la justice de manière générale de façon plus satisfaisante.

B. Un processus complexe d'accès à la Cour

Simplifier le processus d'accès des victimes à la Cour leur permet d'avoir accès à un droit fondamental, celui du droit d'accès à la Justice.

Ainsi la règle 89-1 du RPP dispose que « [l]*es victimes qui veulent exposer leurs vues et préoccupations adressent une demande écrite au Greffe, qui la communique à la Chambre compétente* […] ». Ce n'est en effet qu'à partir de cette demande, que la personne pourra se voir octroyer le statut de victime et participer aux procédures. Lors de la Conférence de révision à Kampala, une résolution a été adoptée évoquant le concept de « *communautés de victimes* »[27] inexistant au sein du Statut et du RPP afin de simplifier ce processus.

Dans un rapport publié en 2010, la FIDH avait dénoncé la complexité du processus de demande de participation des victimes ne tenant pas nécessairement compte du contexte sur le terrain auquel sont confrontés les demandeurs : « *The application process has proven to be particularly complex and long for victims. FIDH has recommended that the process be simplified, and that evidence requirements be adapted to the situation of victims in the countries where the Court is operating.* »[28]

En 2012, un rapport du Bureau sur les victimes et les communautés affectées relevait en outre que « *le problème majeur le plus urgent résidait dans l'impossibilité que le système actuel de demande de participation des victimes présente un caractère durable* »[29].

Depuis, plusieurs efforts ont été employés afin de simplifier et d'accélérer le processus de demande de participation des victimes.

Les affaires *Kenya 1* et *Kenya 2* (*Le Procureur c Muthaura et Kenyatta* ; *Le Procureur c. Ruto et Sang*) constituent en ce sens un changement important par rapport à ce qui avait jusqu'alors été développé en matière de représentation légale commune des victimes par les chambres[30]. La Chambre de première instance a distingué la participation directe individuelle de la participation par le biais d'un représentant légal commun des victimes. En d'autres termes, elle a différencié les personnes qui souhaitent se présenter en personne devant la Cour de celles qui ne souhaitent qu'être reconnues comme « *participants à la*

---

27 CPI, AEP, *L'impact du système du Statut de Rome sur les victimes et les communautés affectées*, Résolution RC/Res.2, *op. cit.*

28 FIDH, *ICC review conference: renewing commitment to accountability*, mai 2010, n° 543a, p. 10.

29 CPI, AEP, *Rapport du Bureau sur les victimes et les communautés affectées, le Fonds au profit des victimes, et les réparations*, ICC-ASP/11/32, 23 octobre 2012, § 24.

30 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre de première instance V, ICC-01/09-02/11 et ICC-01/09-01/11-460, *Decision on victims' representation and participation*, 3 octobre 2012.

procédure »[31]. La Chambre a justifié le bien-fondé de cette nouvelle approche en trois points[32] :

- ce système permet de mettre à disposition des victimes, un canal de communication auprès duquel elles peuvent officialiser leur statut de victime ;
- il permet d'établir un lien personnel entre la victime et le représentant légal commun lequel pourra les informer régulièrement des procédures en cours ;
- cette procédure permettra de faciliter la communication entre la Cour et les victimes. Des rapports périodiques seront en outre prévus pour informer la Chambre régulièrement[33].

Cette distinction opérée par la Chambre de première instance V devait permettre un gain de temps dans les procédures d'analyse des demandes. Le nombre de victimes appartenant à la seconde catégorie étant supérieur à celui de la première, la charge de travail de la Chambre relative à l'analyse des dossiers de victimes était allégée, contribuant ainsi à la célérité des procédures. Cette approche est toutefois discutable dans la mesure où elle s'éloigne du cadre légal qui régit la participation des victimes. La procédure adoptée délègue en effet l'évaluation du statut de victime au représentant légal alors que cette décision appartient statutairement à la Chambre. Le distinguo opéré par la Chambre crée deux catégories de victimes et s'éloigne de l'esprit des règles énoncées au sein des outils juridiques de la Cour notamment la règle 89 du RPP[34] qui investit la Chambre du pouvoir d'examiner les demandes de participation et d'évaluer le statut de victime des demandeurs[35]. Ces modalités sont toutefois propres à cette Situation et n'ont pas été suivies ultérieurement par les autres chambres.

À cet égard, le 28 mai 2013, le juge unique de la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Ntaganda* proposa par exemple « *a concise and simplified one-page individual application form (the 'Simplified Form'), containing only such information which is strictly required by law* […] »[36]. Les informations demandées au sein de ce formulaire sont toutefois assez réduites et s'écartent quelque peu des détails requis au sein de la norme 86 du Règlement de la Cour. Cette décision semble

---

31 *Ibid.*, § 22 et s.

32 *Ibid.*, § 49.

33 Voir CPI, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-02/11-606-Anx, aff. *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, Rapport périodique du 22 janvier 2013, *Annex to the First periodic report on the general situation of victims in Kenya*, 22 janvier 2013.

34 Et de la norme 86-8 du Règlement de la Cour.

35 Règle 89 du RPP : « 1. *Les victimes qui veulent exposer leurs vues et leurs préoccupations adressent une demande écrite au Greffier, qui la communique à la Chambre compétente* […] *2. Les Chambres peuvent rejeter une demande, d'office ou à la demande du Procureur ou de la défense, si elles considèrent que son auteur n'est pas une victime ou que les conditions fixées au paragraphe 3 de l'article 68 ne sont pas remplies* […]. »

36 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre préliminaire II, ICC-01/04-02/06-67, aff. *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *Decision Establishing Principles on the Victims' Application Process*, 28 mai 2013, § 21.

néanmoins tenir compte des difficultés jusque-là éprouvées par les sections du Greffe afin de faciliter l'accès des victimes à la Cour[37].

Dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, l'approche diffère encore puisque deux formulaires sont prévus, un formulaire de groupe permettant à plusieurs personnes de décrire des éléments « *qui leur sont communs en tant que groupe et une déclaration individuelle qui fait le lien entre la demande individuelle et les informations données dans le formulaire de groupe* […] »[38].

Si le processus de demande de participation tend en effet à se simplifier, en l'état, il est peu probable que l'on parvienne à un modèle commun à toutes les chambres compte tenu des singularités et des contextes propres à chaque pays ainsi que de la volonté des chambres de concevoir un système *à la carte* en fonction de chaque affaire. Cette imprévisibilité juridique handicape le travail du Greffe qui devra attendre que la Chambre arrête le modèle qu'elle souhaite appliquer, entrainant ainsi un ralentissement du traitement des demandes pour les personnes en charge de sensibiliser les communautés affectées et de collecter les formulaires.

C. Le droit de prendre connaissance du dossier de l'affaire

La participation des victimes serait purement symbolique si celles-ci ne disposaient pas de droits pendant les procédures judiciaires permettant que leurs vues et préoccupations soient exposées et que leurs intérêts soient défendus. Or, la formulation des modalités de participation au sein des textes de la Cour n'est pas claire et laisse place à une liberté d'interprétation des dispositions souvent source d'insécurité juridique. L'accès des représentants légaux des victimes au dossier de l'affaire constitue en ce sens l'un des droits les plus débattus. En ce sens, le problème d'accès des victimes à certains documents a été évoqué lors de la onzième session de l'Assemblée des États Parties (AEP) de novembre 2012 et un rapport a été soumis sur la stratégie révisée concernant les victimes[39] :

> *Les représentants légaux sont également confrontés à des difficultés lorsqu'ils tentent d'accéder à certains documents, d'une part eu égard aux délais dont ils disposent pour accéder à ces documents, mais aussi eu égard à la nature desdits documents qu'ils peuvent consulter. Les délais de notification et de décisions judiciaires concernant les modalités de participation, ainsi que les décisions sur la représentation légale commune sont fréquemment formulés très tardivement, et certaines Chambres, notamment les Chambres préliminaires, ont émis des décisions qui*

37 *Ibid.*

38 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, aff. *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, *Deuxième décision relative à des questions liées au processus de demande de participation des victimes*, ICC-02/11-01/11-86-tFRA, 5 avril 2012, § 17 et s.

39 AEP, *Rapport de la Cour sur sa stratégie révisée concernant les victimes : passé, présent et avenir*, ICC-ASP/11/40, 5 novembre 2012.

> *rendent indisponibles certains documents essentiels aux représentants légaux des victimes, ou uniquement disponibles dans une version expurgée. Tous ces facteurs influent sur la perception des victimes quant à la possibilité d'exercer pleinement leur droit de participation.*[40]

Représenter les victimes de manière effective implique que le conseil puisse prendre connaissance de l'affaire de manière détaillée, c'est-à-dire des documents divulgués par la défense et par le Procureur ainsi que de toute écriture et décision pertinente émanant des chambres et du Greffe.

En ce sens, la CEDH a déterminé que le droit au procès équitable dans le cadre normatif portugais pouvait inclure celui du respect du contradictoire qui implique « *la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter* »[41]. Le représentant légal doit en effet être capable d'identifier quelles informations pourraient porter atteinte aux intérêts et à la sécurité de ses clients. Il est possible que des noms appartenant aux membres de la famille d'une victime apparaissent au sein des documents divulgués par le Procureur et la défense, mettant ainsi en péril sa sécurité, son bien-être ainsi que celui de son entourage. En pareil cas, le représentant légal devra alors en informer la Chambre afin que des mesures de protection soient prises.

Ainsi, très tôt, les débats se sont cristallisés autour de l'étendue de l'accès au dossier à accorder aux représentants légaux des victimes, en particulier au stade préliminaire. Alors qu'en 2006, ces derniers étaient exclus de tout accès aux documents non publics[42], le juge unique de la Chambre préliminaire I considérant notamment que « […] *le droit de consulter l'ensemble des dossiers de l'Accusation concernant la situation et les affaires ne peut faire partie de l'ensemble de droits procéduraux associés à la qualité de victime dans le cadre de la procédure préliminaire d'une affaire* »[43], en 2015 l'approche adoptée est radicalement différente. Dans l'affaire *Ongwen*, le juge unique a décidé que les représentants légaux des victimes devraient disposer d'un droit général de consulter le dossier de l'affaire, incluant les décisions de la Chambre, les soumissions des parties, des participants et du Greffier, les transcriptions et preuves divulguées par les parties et communiquées

40 *Ibid.,* par. 43.

41 Arrêt CEDH, *Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996 req. nº 15764/89 ; Arrêt CEDH, *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, req. nº 18990/91.

42 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-101, 17 janvier 2006, p. 42. Voir aussi ICC-01/04-418-tFRA, Chambre préliminaire I (juge unique), 10 décembre 2007, par. 6 ; ICC-01/04-423-Corr, Chambre préliminaire I (juge unique), 31 janvier 2008, p. 60.

43 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre préliminaire I (juge unique), ICC-01/04-01/07-747-tFRA, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *Décision relative à l'ensemble des droits procéduraux associés à) la qualité de victime dans le cadre de la procédure préliminaire en l'espèce*, 13 mai 2008, § 88-89.

à la Chambre qu'ils soient publics ou confidentiels[44]. Les positions antérieures des chambres étaient difficilement tenables au regard d'une participation effective des victimes pendant les procédures. Comment est-il possible en effet pour les conseils de se préparer efficacement et correctement à l'audience de confirmation des charges en ne disposant que d'une vue partielle et tronquée du dossier ? La Chambre préliminaire I avait par ailleurs souligné ce point dès 2008 précisant que « *si les victimes devaient se voir refuser l'accès aux documents confidentiels, elles seraient fondamentalement empêchées de participer utilement aux débats sur les éléments de preuve lors de l'audience de confirmation des charges* »[45].

Un équilibre doit être trouvé et si l'on peut comprendre les craintes des parties et des chambres quant aux conséquences potentiellement néfastes qu'une divulgation intégrale des pièces du dossier à l'attention de plusieurs centaines de victimes pourrait causer, ces inquiétudes doivent être tempérées. Garantir l'accès à l'intégralité des pièces publiques et confidentielles aux représentants légaux des victimes ne revient pas à divulguer le dossier à chacune des victimes admises à participer. Dans l'affaire *Ongwen*, le juge unique a ainsi mis en balance l'exigence d'une participation effective des victimes avec leur droit d'être informée en ces termes :

> *The Single Judge notes that there may, in certain circumstances, be tension between the legal representatives' duty to respect the confidentiality of certain documents or information in the record of the case, and their duty to inform their clients of the developments in the proceedings, including in order to obtain instructions. Indeed, for various reasons the participating victims may not be in position always to recognise and to respect the requirements of confidentiality. Still, the Single Judge considers that it would be disproportionate and inconsistent with effective victim participation to order the legal representatives not to disclose to their clients any confidential document or information. Rather, the Single Judge considers that the legal representatives should be permitted and, indeed, required to divulge to the victims confidential information when necessary, provided that they act prudently and take measures not to cause prejudice to the reasons warranting confidentiality of certain documents or information. In particular, the Single Judge expects the legal representatives not to disseminate physical or electronic copies of confidential documents, but to inform their clients orally, or to show to them a copy of the document while retaining its possession. The legal representatives must also inform their clients of the confidential nature*

44 CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, ICC-02/04-01/15-350, aff. *Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on contested victims' applications for participation, legal representation of victims and their procedural rights*, 27 novembre 2015, § 29-30.
Voir aussi, ICC-02/04-01/15-369, *Decision on issues concerning victims'participation*, 15 décembre 2015.

45 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre préliminaire I (juge unique), ICC-01/04-01/07-474-tFRA, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, 13 mai 2008, § 151.

of the document/information and that as such it cannot be shared with third persons.[46]

Les modalités de participation des victimes au stade préliminaire se sont donc considérablement élargies au fil des différentes affaires, améliorant ainsi l'effectivité et l'efficacité de la représentation légale des victimes devant la Cour.

D. Le droit de disposer du temps nécessaire à la préparation des dossiers des victimes

À l'instar de la défense, il est indispensable que les représentants légaux disposent du temps adéquat à la mise en état de leurs dossiers afin de défendre au mieux les intérêts des victimes. Cet aspect est d'autant plus déterminant que le nombre de victimes participantes se comptent souvent par centaines, dès le début de procès. Les conseils doivent avoir le temps de rencontrer leurs clients souvent répartis dans différentes zones géographiques du pays afin d'évaluer les préjudices subis, et recueillir des informations plus détaillées les concernant.

Ces obligations requièrent un délai de préparation raisonnable, et pourtant, dans l'affaire *Bemba*, les deux représentants légaux des victimes n'ont été désignés que le 15 novembre 2010[47] soit une semaine jour pour jour avant l'ouverture du procès le 22 novembre 2010. L'un des représentants légaux était assigné à l'affaire dès le stade préliminaire en 2009[48], mais le second n'a disposé que d'une semaine de préparation. Les deux conseils devaient représenter un total de 134 victimes à ce stade de la procédure. Le conseil dernièrement désigné n'a donc pu prendre connaissance de chaque dossier individuel, affectant en conséquence l'effectivité de la représentation. Notons qu'une requête des représentants légaux des victimes aux fins d'obtention d'un délai supplémentaire afin de pouvoir mieux se préparer aurait été une démarche pertinente. Ce temps de travail très court

46 CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, ICC-02/04-01/15-350, aff. *Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on contested victims' applications for participation, legal representation of victims and their procedural rights*, 27 novembre 2015, § 31.

47 CPI, *Situation en République centrafricaine*, aff. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-1012, *Notification of designation of common legal representatives*, 16 novembre 2010 ; ICC-01/05-01/08-1012-Corr, *Corrigendum to Notification of designation of common legal representatives*, 17 novembre 2010, voir ICC-01/05-01/08-1012-Anx1, 16 novembre 2010 ; ICC-01/05-01/08-1012-Anx2, 16 novembre 2010

48 CPI, *Situation en République centrafricaine*, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-367, aff. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Enregistrement de la prestation de serment de Me. Douzima-Lawson, Représentant légal des victimes a/0271/08, a/0272/08, a/0273/08, a/0275/08, a/0277/08, a/0283/08, a/0284/08, a/0285/08, a/0286/08, a/0287/08, a/0288/08, a/0289/08, a/0290/08, a/0294/08, a/0390/08, a/0391/08, a/0393/08, a/0394/08. a/0395/08, a/0396/08, a/0468/08, a/0469/08, a/0470/08, a/0471/08, a/0472/08, a/0473/08, a/0474/08, a/0475/08, a/0476/08, a/0477/08, a/0478/08, a/0479/08, a/0480/08, a/0481/08,* le 13 janvier 2009.

affectait en l'espèce la qualité et l'effectivité de la représentation légale de leurs clients et aurait donc pu constituer un argument recevable devant la Chambre.

Dans l'affaire *Ntaganda,* la Chambre préliminaire prit en considération la nécessité de désigner un représentant légal commun des victimes le plus tôt possible. Le juge unique a tenu compte de la nécessité pour le conseil de disposer d'un temps suffisant pour pouvoir se préparer correctement à l'audience de confirmation des charges permettant ainsi une participation des victimes significative :

> […] *the Single Judge considers that the appointment of common legal representative(s) cannot wait until such time when the determination on the status of victims is made after the submission of the DCC. In her view, the period of time between the filing of the DCC and the commencement of the confirmation hearing, may be far too short for the organization of proper legal representation for victims in this particular case, bearing in mind their considerable number, the need to establish two separate teams and the different places where the victims currently reside. The Single Judge deems it imperative to avoid the situation in which common legal representative(s) are left without sufficient time to prepare for the confirmation of charges hearing properly, thereby preventing the victims from participating meaningfully in the proceedings.*[49]

En outre, un aspect pratique est souvent sous-estimé : l'environnement technologique de la CPI.

Il se conforme à un protocole électronique et informatique strict nécessitant une formation des conseils et de leur équipe dans les plus brefs délais. L'accès aux éléments de preuve n'est par exemple possible qu'à l'aide d'un logiciel spécifique. Ce système n'est similaire à aucun autre système de droit national de sorte que cette question de la formation des conseils avant qu'ils ne commencent effectivement à exercer au sein d'une affaire constitue un réel défi pour la Cour, équipes de défense et victimes confondues. Même si les conseils bénéficient d'autres membres qualifiés et souvent formés[50] au sein de leur équipe, ces derniers n'interviennent qu'après leur entrée en fonction, parfois après plusieurs mois selon les activités judiciaires. En ce sens, le droit de disposer du temps nécessaire à la préparation des dossiers devrait également pouvoir être invoqué par les représentants légaux des victimes à l'instar de la défense[51].

---

49 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre préliminaire II, ICC-01/04-02/06-160, aff. *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *Decision concerning the organisation of Common Legal representation of vicitms*, 2 décembre 2013, § 21.

50 Gestionnaire de l'affaire (*case manager*), assistant juridique. Ces membres des équipes, s'ils ne sont pas familiers des outils informatiques de la Cour, doivent également être formés.

51 Un arrêt de la CEDH rappelle en outre l'importance de ce principe à l'égard de la défense. CEDH, Arrêt *Huseyn et al. c. Azerbaidjan*, 26 octobre 2011, req. nos 35485/05, 45553/05, 35680/05 et 36085/05, § 176, « [TRADUCTION] *La Cour observe que le dossier de l'accusation était assez important incluant entre autres, plus de 6 200 pages de documents répartis en 22 volumes ainsi que des preuves vidéos enregistrées sur 22 cassettes. L'examen d'un tel volume de preuve par la défense requiert inévitablement un temps substantiel (comparer avec l'arrêt* Öcalan*). Le gouvernement maintient que la défense a eu suffisamment de temps pour examiner le dossier de l'affaire, en*

Cette difficulté se pose néanmoins dans une moindre mesure lorsque le BCPV est désigné en tant que représentant légal commun puisqu'il exerce en permanence au siège de la Cour et dispose donc des infrastructures, d'une expertise et de personnels déjà formés permettant ainsi une représentation légale des victimes effective et réactive lorsqu'une nouvelle affaire se présente.

L'accès des victimes à la justice serait toutefois dénué de sens si celles-ci ne disposaient pas des moyens nécessaires à la défense de leurs intérêts.

E. Le droit de disposer des moyens nécessaires à la défense des intérêts des victimes admises à participer

Le droit de disposer des moyens nécessaires à la préparation du dossier de ses clients est une composante essentielle du droit au procès équitable à l'égard de la défense. Cette garantie est également valide pour les représentants légaux des victimes. Nous entendons notamment par moyens, les moyens financiers. À cette fin, un système d'aide judiciaire en faveur des victimes est prévu, la majorité d'entre elles étant indigentes, puisqu'elles ne bénéficient pas de revenus suffisants leur permettant de subvenir aux frais d'un procès long et coûteux devant la Cour. Si les victimes ont toutes pu bénéficier de l'aide judiciaire, le *Document d'orientation unique du Greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour* dispose que « *le fondement juridique de la représentation légale des victimes n'est pas clairement défini comme il l'est pour la Défense* »[52]. Ce manque de clarté s'explique notamment par le fait que le Statut ne prévoit pas expressément l'aide judiciaire comme un droit en faveur des victimes contrairement à l'accusé[53]. L'alinéa 5 de la règle 90 du RPP dispose néanmoins « *qu'une victime ou un groupe de victimes qui n'a pas les moyens de rémunérer un représentant légal commun choisi par la Cour peut bénéficier de l'assistance du Greffe, y compris, le cas échéant, de son aide financière* ». La pratique montre que la Cour fait en général bénéficier les victimes admises à participer de l'aide judicaire. L'octroi d'une telle aide devrait donc être prévu au sein des textes de la Cour de manière plus détaillée. Par ailleurs le Groupe de travail sur les

se fondant juste sur le fait que chaque avocat de la défense ainsi que les requérants avaient signé un procès-verbal de familiarisation avec les éléments de l'affaire sans n'émettre aucune remarque sur le temps adéquat et les facilités mis à leur disposition à cette fin. La Cour ne peut accepter cet argument. Elle note que la signature d'un procès-verbal de familiarisation avec les éléments de l'affaire est une formalité procédurale juridiquement insignifiante, qui a simplement pour but d'établir que les personnes concernées ont bien eu accès au dossier […] ». Le nombre de documents mis en exergue au sein de cette décision est tout à fait comparable voire inférieur à celui des procédures devant la CPI, et il n'existe donc aucune raison justifiant d'exclure les représentants légaux d'une telle garantie pour défendre les intérêts des victimes.

52 AEP, *Document d'orientation unique du Greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour*, ICC-ASP/12/3, 4 juin 2013, § 20.

53 Art. 67-1-d du Statut de Rome : « […] *Il* [l'accusé] *a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes* […] : *se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer.* »

victimes (GDTV) avait ajouté que « *l'aide juridictionnelle au profit des victimes ne devrait pas être réduite avant une révision de l'ensemble du régime et une évaluation des conséquences sur les droits des victimes devant la Cour* »[54].

Il est en effet fréquent que les représentants légaux externes des victimes voient le budget de leur équipe révisé en fonction des phases procédurales et des activités judiciaires. Les ressources allouées peuvent donc être réduites par exemple entre la fin du procès et le prononcé du jugement car le Greffe estime qu'il s'agit d'une « *phase d'activité réduite* ». Ce concept de « *phase d'activité réduite* » n'est toutefois pas défini dans le *Document d'orientation* et laisse donc place à une interprétation discrétionnaire du Greffe sur ce qu'il peut recouvrir. En pratique pourtant, l'arrêt des audiences n'implique pas nécessairement une réduction des activités pour les Représentants légaux des victimes. Ces derniers doivent en effet mettre les dossiers de leurs clients en l'état, profiter de l'absence d'audience à La Haye pour rencontrer les victimes sur le terrain afin de recueillir des informations complémentaires sur leur demande de participation, les informer des activités judiciaires, ainsi que recueillir leurs vues et préoccupations lesquelles peuvent être aussi variées que le nombre de victimes.

L'AEP appela en décembre 2011 à l'économie en identifiant l'aide juridictionnelle (victimes et défense confondues) comme un « *facteur de coût* » important. Le Greffier avait alors souligné que la somme allouée ne représentait que ce qui était strictement nécessaire pour assurer une représentation adéquate, de qualité et significative.

Toutefois, les 19[55] et 23[56] mars 2012, les représentants légaux des victimes dans les deux affaires afférentes au Kenya (*Ruto et al.* ; *Muthaura et Kenyatta*) ont attiré l'attention de la Chambre sur le fait que la Section d'appui aux conseils avait mis fin à leur mandat avec un préavis de courte durée affectant ainsi la continuité de la représentation légale qui n'était alors plus assurée pendant cette suspension. La Chambre d'appel[57] a statué en avril 2012, estimant que la représentation légale de victimes ne pouvait être interrompue mais que le Greffier pouvait tout à fait stopper le versement de l'aide juridictionnelle au cours de cette phase. L'activité étant réduite, la Chambre d'appel a estimé que l'étendue de l'aide juridictionnelle

---

54 GDTV, « L'aide judiciaire pour les victimes en danger ? », *Bulletin du Groupe de Travail pour les Droits des Victimes*, nº 20, 2012, p. 3 (disponible en ligne : http://www.vrwg.org/ACCESS/FR20Rev.pdf, consulté le 2 septembre 2017).

55 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-409, aff. *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Notification regarding the Legal Representation of Participating Victims in these Appeals Proceedings*, 19 mars 2012.

56 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre d'appel, ICC-01/09-01/11-404, aff. *Le Procureur c. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Application of the Victims' Representative pursuant to Article 83 of the Regulations*, 23 mars 2012.

57 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre de première instance V, ICC-01/09-01/11-409, *Decision on the « Application of the Victims' Representative pursuant to Article 83 of the Regulations »*, 23 avril 2012 ; *Decision on the « Notification regarding the Legal Representation of Participating Victims in the Appeal Proceedings »*, ICC-01/09-02/11-416, 23 avril 2012.

payée par la Cour ne pouvait être maintenue au même niveau qu'au cours des procédures préliminaires[58]. Ce dispositif vide de sa substance le principe même d'une participation des victimes effective et non symbolique. Sans aide juridictionnelle, les représentants légaux ne peuvent mener à bien leurs missions sur le terrain et exercer pleinement leur mandat. Le Représentant légal des victimes soulignait en outre qu'il était de la responsabilité de la Cour d'assurer le bien-être et la sécurité des victimes conformément à l'article 68-1 du Statut[59]. Priver les victimes d'une telle assistance pouvait avoir un impact préjudiciable sur leur sécurité et leur bien-être. Cette décision affectait en outre la continuité de la représentation en conséquence interrompue. En réaction à cette jurisprudence, la FIDH a fait remarquer que « *les victimes ont en pratique été laissées dans l'ignorance et de côté, jusqu'à ce qu'une nouvelle décision établisse un nouveau mandat d'aide juridictionnelle* »[60].

Dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo,* les représentants légaux soumettaient deux requêtes relatives à l'examen[61] d'une décision du Greffier rejetant leur mission. L'un des représentants légaux souhaitait se rendre en République démocratique du Congo afin de rencontrer ses clients suite à la clôture des débats et les informer des conséquences potentielles d'un acquittement ou d'une condamnation impliquant alors un processus de réparations. De l'avis du Greffe, le stade procédural ne justifiait pas une telle requête et l'assistant juridique de terrain, « *hautement qualifié* »[62] suffisait à assurer la mission sans que la présence du représentant légal ne soit requise. La Chambre de première instance confirma cette décision estimant que les victimes ne disposent pas d'un droit absolu de rencontrer leurs représentants légaux aux frais de la Cour[63]. Si ce droit n'est certes pas absolu, cette jurisprudence affecte sans conteste l'indépendance des avocats consacrée à l'article 6 du Code de conduite professionnelle des conseils[64].

---

58 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre d'appel, ICC-01/09-01/11-409, aff. *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, *Decision on the Application of the Victims' Representative pursuant to Article 83 of the Regulations*, 23 avril 2012, §23.

59 CPI, *Situation en République du Kenya*, Chambre d'appel, ICC-01/09-01/11-404, *Application of the Victims' Representative pursuant to Article 83 of the Regulations*, 23 mars 2012, § 12 et s.

60 GDTV, art. cit. (n. 54), p. 3.

61 *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance II, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, *Demande d'examen d'une décision du Greffier relative à une demande de mission du représentant légal*, ICC-01/04-01/07-3268, 6 avril 2012, et, *Demande complémentaire à la demande d'examen d'une décision du Greffier relative à une demande de mission du représentant légal* (no. ICC-01/04-01/07-3268) », ICC-01/04-01/07-3269, 13 avril 2012.

62 ICC-01/04-01/07-3268, § 26, *op. cit.*

63 « *Although the Chamber recognized the potential importance of contacting certain victims for the purpose of preparing the final submissions,* ***this did not imply that participating victims have an unqualified right to meet their legal representative in person at the expense of the Court****. There is thus no error of law on the part of the Registrar in this respect* » (nous soulignons), « *Decision on the Urgent Requests by the Legal Representative of Victims for Review of Registrar's Decision of 3 April 2012 regarding Legal Aid* », ICC-01/04-01/07-3277, 23 avril 2012, § 18.

64 Art. 6 du Code de conduite : « *1. Le conseil exerce son mandat de façon honorable, indépendante et libre. 2. Le conseil : a) veille à ce que son indépendance, son intégrité et sa liberté ne soient pas*

Dans l'affaire *Ruto et al.*, le juge unique de la Chambre préliminaire II décidait en effet « [TRADUCTION] *que l'effectivité d'une représentation légale commune dépend* inter alia *d'une assistance en termes financiers et de ressources humaines à octroyer au représentant légal commun* »[65].

La question relative aux conditions d'accès à l'aide judiciaire s'est aussi posée dans l'affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen* à propos des 2 050 demandes de participation de victimes enregistrées parmi lesquelles environ 1 300 souhaitaient être représentées par deux avocats, un ougandais et un chilien. Le 27 novembre 2015, le juge unique de la Chambre préliminaire rendait sa première décision[66] confirmant la désignation de ces deux conseils en tant que représentants légaux de 249 victimes admises à participer[67] sans toutefois leur accorder l'aide judiciaire pour la première fois devant la Cour. À l'appui de cette conclusion, le juge unique excipe l'argument selon lequel le conseil choisi par les victimes conformément à l'article 90-1 du RPP n'est pas le représentant légal commun au sens de la règle 90 ni celui choisi par la Cour[68]. Le juge unique poursuit son raisonnement en précisant que les victimes qui ont choisi ces deux conseils pour les représenter, alors même que celles-ci n'ont pas les moyens de les rémunérer, ne peuvent bénéficier de l'aide judiciaire de la Cour. Le juge décide en conséquence que les victimes qui souhaitent bénéficier d'une représentation légale gratuite seront défendues par le BCPV.

Il s'agit d'une interprétation pour le moins singulière de la règle 90 du RPP. Une distinction stricte est en effet opérée par la Chambre préliminaire entre les deux premiers alinéas de la règle 90. De l'avis du juge unique, la liberté de choisir son conseil est limitée par le deuxième alinéa consacré à la représentation légale commune envisagée lorsque plusieurs victimes sont admises à participer. Notre lecture de cette disposition ne permet pas de dégager une telle restriction. En effet, l'affirmation selon laquelle les victimes sont libres de choisir leur représentant légal n'est assortie d'aucune condition. Au contraire, ce choix est réitéré au second alinéa en ces termes : « *Lorsqu'il y a plusieurs victimes, les Chambres peuvent*

compromises sous l'effet de pressions extérieures ; b) ne fait rien qui puisse raisonnablement donner à penser que son indépendance est compromise. »

65 CPI, Situation en République du Kenya, Chambre préliminaire II, ICC-01/09-01/11-249, aff. *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, *Decision on Victims' Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related proceedings*, 5 août 2011, § 80.

66 CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, ICC-02/04-01/15-350, *Decision on contested victims' application for participation, legal representation of victims and their procedural rights*, 27 novembre 2015.

67 1 434 victimes sont depuis représentées par les deux conseils, CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 mars 2016, § 7.

68 CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, ICC-02/04-01/15-350, *Decision on contested victims' application for participation, legal representation of victims and their procedural rights*, 27 novembre 2015, § 18.

afin d'assurer l'efficacité des procédures, demander aux victimes ou à un groupe de victimes ***de choisir****, au besoin avec l'assistance du Greffe, un ou plusieurs représentants légaux communs* » (nous soulignons). Le choix des conseils revient donc en dernier ressort aux victimes lesquelles peuvent être assistées par le Greffe dans leur démarche. La condition supplémentaire relative au choix du représentant légal par la Cour semble avoir été tirée de la règle 90-5[69] interprétée *a contrario*. De l'avis du juge unique, les victimes ne peuvent bénéficier de l'aide judiciaire si le représentant légal n'est pas choisi par la Cour. Or, cette restriction n'est pas explicitement mentionnée dans les textes. La seconde partie de l'alinéa 5 dispose que les victimes qui n'ont pas les moyens de rémunérer leur conseil peuvent bénéficier de l'assistance du Greffe « *y compris le cas échéant de son aide financière* ». L'expression « *le cas échéant* » témoigne en l'espèce d'une option et non d'une exclusion d'office de cette « *aide financière* » au profit des seules victimes représentées par un conseil choisi obligatoirement par la Cour. Il n'existe donc pas de lien de causalité directe identifié entre la désignation d'un représentant légal des victimes par la Cour et l'aide judiciaire dont celles-ci peuvent bénéficier.

Enfin, la Chambre préliminaire II a ajouté qu'il n'est pas approprié dans ces circonstances de désigner les deux conseils en tant que représentants légaux communs car « [TRADUCTION] *ils n'ont pas été sélectionnés conformément à une procédure compétitive et transparente par le Greffe* […] *et la désignation d'un conseil externe impliquerait une charge injustifiée et disproportionnée au budget de l'aide judiciaire de la Cour* »[70].

Les écritures échangées entre les parties, les participants et la Chambre, ayant conduit à cette décision auraient sans doute pu éclairer le lecteur sur la procédure de sélection des conseils mise en cause, mais leur confidentialité ainsi que l'absence d'argumentation étayée sur ce point au sein de la décision publique ne nous permet malheureusement pas d'apprécier ni de comprendre quelles ont été les carences identifiées par le Juge unique[71].

---

69 Règle 90-5 du RPP : « *Une victime ou un groupe de victimes qui n'a pas les moyens de rémunérer un représentant légal commun choisi par la Cour peut bénéficier de l'assistance du Greffe, y compris le cas échéant de son aide financière.* »

70 CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, ICC-02/04-01/15-350, *Decision on contested victims' application for participation, legal representation of victims and their procedural rights*, 27 novembre 2015, § 20.

71 Rappelons que la règle 22-1 du RPP dispose que le Greffier tient à jour une liste de conseils répondant à certains critères et qui est présentée aux intéressés (victimes, suspect, accusé) étant entendu qu'ils peuvent choisir un autre conseil répondant aux critères en question et acceptant d'être inscrit sur la liste. Les critères de sélection sont en outre posés à la règle 22 du RPP dispose : « *1. Le conseil de la défense doit être d'une compétence reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédures, et avoir acquis l'expérience nécessaire du procès pénal en exerçant des fonctions de juge, de procureur, d'avocat, ou quelque autre fonction analogue. Il doit avoir une excellente connaissance de l'une au moins des langues de travail de la Cour et la parler couramment. Il peut se faire seconder par d'autres personnes ayant des connaissances spécialisées utiles en l'espèce, notamment des professeurs de droit.* »

L'argument relatif à la charge injustifiée et disproportionnée qu'une telle désignation aurait sur le budget d'aide judiciaire ne permet pas non plus, pris isolément, de comprendre de telles conclusions. Il convient de rappeler que des représentants légaux communs externes exercent encore dans plusieurs affaires devant la Cour sans que soient invoqués l'argument du coût financier[72].

Les ressources nécessaires au financement d'une représentation légale commune composée de deux conseils dans l'affaire *Ongwen* seraient à cet égard probablement similaires à celles qui ont été allouées dans l'affaire *Bemba,* laquelle comptait en phase de procès, deux conseils centrafricains choisis par leurs clients et défendant les intérêts de plus de 5 000 victimes. Ces ressources étaient conformes au système d'aide judiciaire tel qu'approuvé par l'AEP en juin 2013[73].

Cette jurisprudence *Ongwen* est sans conteste l'interprétation la plus restrictive de la règle 90 du RPP devant la Cour.

Au stade du procès, les représentants légaux des victimes ainsi privés d'aide judiciaire ont donc soumis une requête devant la Chambre de première instance IX nouvellement constituée qui a confirmé la décision de la Chambre préliminaire. Cette dernière décision est allée même plus loin en indiquant que les règles 20, 21 et 22 du RPP lues ensemble concernaient exclusivement les conseils de la défense[74]. Cette lecture est également singulière car si les règles 20 et 22 font expressément référence à la défense, la règle 21 n'exclut en aucun cas les victimes du bénéfice d'un conseil commis d'office.

La Chambre fut ensuite saisie d'une requête du Greffe lui demandant des directives additionnelles afin de statuer sur d'autres demandes des représentants légaux des victimes.

Le Juge unique réaffirma sa décision antérieure[75], affirmant que seuls les conseils choisis par la Cour pouvaient bénéficier de l'aide judiciaire aux frais de la

---

2. Le conseil de la défense retenu par une personne exerçant le droit que lui reconnaît le Statut de faire appel au défenseur de son choix fait enregistrer dès que possible sa procuration par le Greffier.
3. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, les conseils de la défense sont soumis aux dispositions du Statut, du Règlement, du Règlement de la Cour, du code de conduite professionnelle des conseils adopté en application de la règle 8 et de tout autre instrument adopté par la Cour ayant un rapport avec leurs fonctions. »

72 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Ngudjolo Chui* ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo.*

73 CPI, ASP, Douzième session, *Document d'orientation unique du Greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour*, ICC-ASP/12/3, 4 juin 2013.

74 CPI, *Situation en Ouganda*, Chambre de première instance IX, ICC-02/04-01/15-445, aff. *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, *Decision on the « Request for a determination concerning legal aid » submitted by the legal representatives of victims*, 26 mai 2016, § 10.

75 CPI, *Situation en Ouganda*, aff. *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Chambre de première instance IX, *Decision on Registry's Request for Clarification on the Issue of Legal Assistance Paid by the Court for the Legal Representatives of Victims*, ICC-02/04-01/15-591, § 2,14 novembre 2016. Accessible en ligne, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_25176.PDF.

Cour. Il ajoutera toutefois que le Greffier peut statuer de manière indépendante lorsqu'il devra se prononcer sur toute autre demande ultérieure des représentants légaux[76].

Cette dernière conclusion est importante car elle réaffirme les prérogatives du Greffe sur l'octroi de l'aide judiciaire comme prévu par le RPP et le Règlement de la Cour[77].

Ces récentes décisions, à contre-pied de la jurisprudence antérieure, affectent *de facto* la liberté des victimes de choisir leur conseil puisqu'elles sont la plupart du temps indigentes. Si l'expertise juridique indéniable du BCPV garantit une représentation légale des victimes effective et efficace, l'applicabilité de la règle 90-1 du RPP à la lumière de ces décisions semblent toutefois être réduites à peau de chagrin[78].

F. Le droit de participer aux appels des décisions interlocutoires

Jusqu'en 2015, les victimes devaient déposer des demandes de participation afin de pouvoir participer à un appel interlocutoire. Ces demandes devaient en outre remplir quatre critères : i) les personnes demandant à participer devaient avoir la qualité de victimes en l'espèce ; ii) les questions soulevées en appel devaient concerner leurs intérêts personnels ; iii) leur participation devait avoir lieu à un stade approprié de la procédure ; et iv) leur participation devait avoir lieu d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de l'accusé et aux exigences d'un procès équitable et impartial[79].

La Chambre d'appel avait par ailleurs souligné que la possibilité pour les victimes de soumettre une réponse en vertu de la norme 65-5 du Règlement de la

76 *Ibid.*, § 3.

77 Voir norme 85 du R. Cour et normes 113 et 131 du R. Greffe.

78 Voir aussi, Rapport de Human Rights Watch, *Who Will Stand for Us? Victims' Legal Representation at the ICC in the Ongwen Case and Beyond*, 29 août 2017, disponible en ligne : https://www.hrw.org/report/2017/08/29/who-will-stand-us/victims-legal-representation-icc-ongwen-case-and-beyond.

79 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre d'appel, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga*, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/07-3346-tFRA OA 13, *Decision on the application of victims to participate in the appeal against Trial Chamber II's decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court*, 17 janvier 2013, § 6, 7 et 9 ; voir aussi, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-450-tFRA OA4, Chambre d'appel, *Décision relative à la demande d'éclaircissements présentée par le Bureau du conseil public pour les victimes et à la demande de prorogation de délai présentée par les représentants légaux et Ordonnance fixant une date limite pour le dépôt des demandes de participation et des réponses à ces demandes par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur*, 13 février 2008, § 1, p. 3.

Cour[80] ne pouvait impliquer « […] *un droit automatique des victimes à participer à un appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 82-1-d du Statut* »[81].

Cette question d'un droit automatique des victimes de participer aux appels des décisions interlocutoires a fait l'objet de débats au sein même de la Chambre d'appel. Le Juge Sang Hyun Song soumettait ainsi une opinion dissidente sur l'interprétation qu'il convenait de réserver au cadre statutaire de la participation des victimes en appel dans le cadre d'une décision rendue à la majorité portant sur la remise en liberté provisoire de l'accusé[82]. Le juge relevait en outre que l'approche adoptée par la Chambre d'appel n'était pas imposée par les textes de la Cour et conduisait à multiplier les étapes procédurales, facteur de ralentissement de la procédure[83]. De l'avis du Juge Song :

> *the personal interests of the victims are necessarily affected if they have participated in the proceedings before the Pre-Trial Chamber in relation to interim release, arguing that the detainee should not be released, and the resulting decision denying release subsequently is appealed : on appeal, the decision of the Pre-Trial Chamber could be reversed, leading to the release of the detainee. Therefore, it is appropriate that the victims submit their views and concerns to the Appeals Chamber by way of filing of a response to the document in support of the appeal.*[84]

La Chambre d'appel a finalement opéré un revirement de jurisprudence important mais mesuré[85] en reconnaissant aux victimes le droit de participer directement aux appels interlocutoires sans avoir à soumettre au préalable une demande d'autorisation[86]. Cette décision se fonde en outre sur la norme 86-8 du Règlement de la Cour lequel dispose : « *la décision prise par une chambre en vertu de la règle 89 s'applique dans la même affaire, à tous les stades de la procédure*

80 Norme 65-5 R. Cour : « *Les participants peuvent déposer une réponse dans un délai de dix jours à compter de la date à laquelle le document à l'appui de l'appel a été notifié* […]. »

81 CPI, *Situation en Réublique démocratique du Congo*, ICC-01/04-503 OA4 OA5 OA6, Chambre d'appel, *Decision on Victim Participation in the appeal of the Office of Public Counsel for the Defence against Pre-Trial Chamber I's Decision of 7 December 2007 and in the appeals of the Prosecutor and the Office of Public Counsel for the Defence against Pre-Trial Chamber I's Decision of 24 December 2007,* 30 juin 2008, § 34.

82 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/06-824 (OA 7), *Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Dissenting Opinion of Judge Sang-Hyun Song Regarding the Participation of Victims*, p. 55.

83 *Ibid.*, p. 55, § 2.

84 *Ibid.*, p. 57, § 8.

85 L'arrêt ne vise en effet que l'appel des décisions au titre de l'article 82-1-b et d du Statut de Rome.

86 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, Chambre d'appel, ICC-02/11-01/15-172, aff. *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Reasons for the « Decision on the Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr Gbagbo's detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3) »*, 31 juillet 2015.

[…] »[87]. En ce sens, la Chambre d'appel ajoute que les appels interlocutoires sont issus des procédures et constituent donc une extension de ces dernières devant les Chambres préliminaires ou de première instance dans la même affaire[88]. Cette décision montre que l'on se dirige vers une interprétation des droits procéduraux des victimes plus inclusive, plus cohérente et en phase avec leur rôle pendant le procès. La pratique antérieure imposant une étape procédurale additionnelle à l'égard des victimes pour tout appel interlocutoire n'avait plus guère de sens et ralentissait les procédures de manière considérable[89]. Outre le temps gagné pendant le procès, cette décision est aussi plus fidèle au cadre normatif général de la participation des victimes. Il était en effet incohérent que les victimes admises à participer au procès et dont les intérêts personnels ont été reconnus, voient ensuite l'exercice de leur droit limité lors des appels formés contre des décisions interlocutoires issues de ce même procès. Cette décision constitue donc une réelle avancée et une « petite victoire » pour les victimes qui n'auront plus à justifier la pertinence ou le bien-fondé de leur participation lors des appels interlocutoires.

G. Réflexion sur l'intérêt d'un droit des victimes de faire appel du jugement sur la culpabilité et de la décision relative à la fixation de la peine

Suite au premier jugement rendu le 14 mars 2012 déclarant Thomas Lubanga Dyilo coupable, la Chambre de première instance s'est prononcée sur la peine conformément à l'article 76 du Statut et a condamné l'accusé à 15 ans d'emprisonnement[90]. Les victimes sont statutairement exclues du droit de faire appel d'une décision portant sur la culpabilité ou la peine. L'article 81 du Statut de Rome ne vise que le Procureur et la personne déclarée coupable et condamnée. Les représentants légaux peuvent néanmoins participer à l'appel formé contre la décision relative au jugement sur la culpabilité en soumettant une demande à la Chambre[91].

---

87 *Ibid.*, § 17. Ce qui constituait par ailleurs déjà l'un des arguments dissidents du Juge Song.

88 *Ibid.*

89 *Ibid.*, § 15.

90 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut*, 10 juillet 2012.

91 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/06-2951-tFRA, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Décision relative à la participation de victimes aux appels interjetés contre le jugement et la décision relative à la peine rendus par la Chambre de première instance I*, 13 décembre 2012 ; aff. *Le Procureur c. Germain Katanga*, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/07-3483-Red3, *Soumission relative à la participation de victimes à la procédure d'appel contre le jugement concernant Germain Katanga*, 22 mai 2014.
Voir aussi, *Situation en République centrafricaine*, aff. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre d'appel, ICC-01/05-01/08-3369, *Decision on the participation of victims in the appeal*

Pourquoi les victimes sont-elles exclues du droit de faire appel des décisions sur la culpabilité et sur la peine ? N'ont-elles pas aussi participé pendant tout le procès et contribué grâce aux éléments de preuve à la manifestation de la vérité ?

Les victimes ont des intérêts différents de ceux du Procureur à faire appel des décisions sur la culpabilité ou sur la peine, lesquels devraient pouvoir être invoqués et entendus sur la scène judiciaire internationale pénale. Nous verrons de plus que plusieurs dispositions diffuses au sein des outils juridiques de la Cour mentionnent expressément des considérations affectant les victimes au stade du Jugement et des débats relatifs à la peine.

Enfin, s'agissant des débats relatifs à la peine, l'article 110 du Statut permet un examen de la Cour concernant la réduction de la peine et dispose que « […] *la Cour peut réduire la peine si elle constate qu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réalisées :* […] *La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes.* » La réduction de peine peut donc être en lien direct avec les victimes.

Ce lien est conforté par la règle 223-d du RPP relatif aux critères d'examen d'une réduction de la peine puisqu'il y est expressément disposé que « *toute action significative entreprise par la personne condamnée en faveur des victimes et les répercussions que la libération anticipée peut avoir sur les victimes et les membres de leur famille* » pourra être prise en compte par la Cour.

La règle 224 du RPP relative à la procédure applicable pour l'examen de la question d'une réduction de peine dispose que les « *victimes ou leur représentants légaux qui ont participé à la procédure* » sont invités par la Chambre d'appel, au même titre que le Procureur et que l'État chargé de l'exécution de la peine, « *dans la mesure du possible* […] *à participer à l'audience ou à soumettre des observations écrites* ». L'exclusion des victimes du droit de faire appel à ce stade de la procédure n'est donc pas pleinement justifiée.

L'Accusation avait requis 30 ans de réclusion à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo. Aucune amende ne lui a été imposée comme l'avait demandé les représentants légaux des victimes[92].

---

against Trial Chamber III's Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 15 avril 2016. Pour cette dernière décision, la représentante légale des victimes n'a pas eu à soumettre de demande d'autorisation, la Chambre d'appel ayant de son propre chef rendu une décision accordant la participation des victimes au stade de l'appel du jugement.

92 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, 10 juillet 2012, § 97. La Chambre n'a retenu pour sa condamnation que le « *recrutement généralisé et l'utilisation en masse d'enfants soldats pendant la période visée par les charges ; la position d'autorité occupée par Thomas Lubanga au sein de l'UPC/FPLC et la contribution essentielle qu'il a apportée au plan commun qui a abouti, dans le cours normal des événements, à la commission de tels crimes contre des enfants ; l'absence de toute circonstance aggravante ; et la circonstance atténuante que constitue sa coopération constante avec la Cour tout au long des procédures, alors même que le comportement de l'Accusation le soumettait à des pressions considérables et injustifiées* […] ».

Notons que la majorité de la Chambre de première instance I n'a pas tenu compte lors de la fixation de la peine, du dommage causé aux victimes et aux membres de leur famille, « *en particulier par suite des sévères châtiments et violences sexuelles qu'ont subis les victimes de ces crimes* »[93]. Cet élément a été soulevé par le Juge Odio Benito au sein d'une opinion dissidente. La règle 145-1-c dispose en effet que, lors de la fixation de la peine, la Cour tient compte de « *l'ampleur du dommage causé, en particulier le préjudice causé aux victimes et aux membres de leur famille* […] », or la majorité de la Chambre s'est limitée aux crimes commis à grande échelle, au degré de participation et d'intention du condamné et à sa situation personnelle. Le Juge Odio Benito a estimé que les effets préjudiciables du recrutement d'enfants-soldats, en particulier les traitements sévères et les violences sexuelles constituent un facteur aggravant :

> *Même si, comme cela a été souligné dans la décision de la Majorité, les traitements cruels et les violences sexuelles ne figurent pas parmi les faits et circonstances décrits dans la Décision sur la confirmation des charges, les garanties procédurales mises en place par la Chambre ont permis au condamné de disposer des informations, du temps et des facilités nécessaires à la préparation des moyens qu'il présenterait lors de l'audience relative à la peine. La prise en compte de cet aspect dans le cadre de la fixation de la peine n'aboutirait donc à aucune injustice pour la Défense.*[94]

Rappelons que les représentants légaux s'étaient déjà heurtés au refus[95] d'une requalification juridique des faits afin d'ajouter les crimes de violences sexuelles.

Il aurait été opportun en l'espèce que les dommages subis par les enfants qui ont un impact « *transgénérationel* »[96] soient considérés au moment de fixer la peine. Partant, l'absence de prise en considération au sein de la décision fixant la peine, des dommages causés aux victimes, pouvait tout à fait constituer un argument d'appel des représentants légaux.

Les adversaires d'une participation des victimes au stade de la peine pourraient plaider la résurgence d'une vengeance privée, une intervention subjective qui ne pourrait pertinemment éclairer les juges. Ces arguments n'ont cependant que peu de poids car l'exécution d'une peine concerne la victime, et à plus forte raison son avenir puisqu'il s'agit d'une composante essentielle de sa

---

93 *Ibid.*, Opinion dissidente du Juge Odio Benito, § 2.

94 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, Chambre de première instance I, *Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, 10 juillet 2012, p. 46, § 8.

95 La Chambre d'appel infirmait la décision de la Chambre de première instance faisant droit à la requête des victimes, par une décision du 8 décembre 2009, ICC-01/04-01/06-2205-tFRA.

96 Propos rapportés par le témoin expert Mme Schauer lors du procès *Lubanga*. *Ibid.*, Opinion dissidente du Juge Odio Benito, par. 19. Voir aussi, CPI, *Situation en Repulblique démocratique du Congo*, Chambre de première instance I, *Report of Ms. Elisabeth Schauer following the 6 February 2009 « Instructions to the Court's expert on child soldiers and trauma »*, ICC-01/04-01/06-1729-AnxI, 25 février 2009.

reconstruction. Or la CPI ne saurait privilégier l'avenir du condamné à celui de la victime.

L'on pourrait également avancer que la victime ne peut rien apporter de juridiquement constructif au débat sur la peine puisque celle-ci serait naturellement plus encline à se prononcer contre tout aménagement de peine ou libération. C'est sous-estimer les victimes dans leur conception de la justice et les réduire à de simples acteurs vindicatifs. Certaines victimes seraient prêtes à envisager un aménagement de peine car le « *comportement de la personne condamnée postérieurement aux faits, y compris les efforts qu'elle peut avoir faits pour indemniser les victimes et son attitude coopérative à l'égard de la Cour* »[97] sont des facteurs pris en considération. Par ailleurs, avancer que les victimes seront nécessairement subjectives n'est pas pertinent, puisque ce même argument n'est pas invoqué concernant l'accusé qui serait *a priori* toujours favorable à sa libération ou concernant le Procureur qui serait vraisemblablement plus enclin à ce que l'accusé soit condamné à la peine la plus lourde.

II. La défense nécessaire d'un droit à une procédure équitable à l'égard des victimes devant la CPI

A. Arguments externes à la CPI

Le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) est un précurseur de la considération spécifique qu'il convient de donner à la participation des victimes au sein des procédures pénales internationales[98]. Si le nombre des victimes admises n'est en rien comparable à celui de la CPI, son cadre normatif, en revanche est enviable. Une directive relative à la représentation en justice des victimes[99] ainsi qu'un document sur l'aide judiciaire pour la participation des victimes[100] ont été respectivement adoptés par les juges réunis en session plénière et par le Greffe du TSL. Ces instruments portant sur le système de participation des victimes indiquent une réelle volonté du Tribunal d'assurer la mise en œuvre effective de leurs droits. À cet égard, l'article 5 de la directive du TSL « *vise à garantir les droits accordés aux victimes en vertu du Statut et du Règlement, en leur assurant une représentation efficace, effective, respectueuse des normes internationalement reconnues et conforme aux dispositions du Statut, du Règlement, du Code commun, du Code de*

97 Règle 145-2-ii du RPP

98 Notons qu'une directive pratique sur la participation des victimes est également en vigueur devant les CETC, Directive Pratique 2007/2/Rev.1.

99 Tribunal spécial pour le Liban (TSL), *Directive relative à la représentation en justice des victimes, 4 mai 2012*, STL/BD/2012/05.

100 *Lega laid policy for victim's participation*, 4 mai 2012, STL/PL/2012/03.

conduite professionnelle des représentants des victimes, de la présente Directive et de tout autre instrument pertinent ».

Notons que de tels documents – *i.e.* spécifiquement destinés aux victimes – ne sont pas disponibles à la CPI, le système organisant l'aide judiciaire concernant indistinctement victimes et accusés. Or il existe des différences majeures entre la défense d'un accusé et celle des intérêts de plusieurs centaines de victimes. De tels textes pourraient être envisagés à l'attention unique des équipes de représentation légale de victimes lesquelles manquent encore cruellement d'un cadre administratif bien défini.

Au niveau européen, plusieurs recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ont été émises en faveur des victimes d'infractions pénales[101]. Ainsi la Recommandation relative au rôle du ministère public dans le système de justice pénale[102] prévoit notamment que : « […] *Les parties intéressées à l'affaire, lorsqu'elles sont reconnues comme telles ou identifiables,* ***en particulier les victimes****, doivent avoir la possibilité de contester la décision prise par le ministère public de ne pas engager de poursuites ; une telle contestation peut se faire, le cas échéant après contrôle hiérarchique, soit dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, soit en autorisant les parties à mettre en œuvre elles-mêmes les poursuites* » (nous soulignons)[103].

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a en outre déclaré l'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) relative au droit à un procès équitable à l'égard des parties civiles dans le système français. D'abord, dans l'arrêt *Acquaviva c. France*[104], la CEDH a estimé que l'article 6-1 de la Conv. EDH traditionnellement interprétée en faveur de l'accusé, s'appliquait à l'instruction pénale menée sur plainte avec constitution de partie civile[105]. L'arrêt *Perez c. France*[106] adopté par la suite, constitue un revirement de jurisprudence saisissant de la CEDH qui reconnaît l'applicabilité de l'article 6-1

101 Recommandations R.(83) 7 du 23 juin 1983, R(85)11du 28 juin 1985, R(87)21 du 17 septembre 1987, R(2000)19 du 6 octobre 2000.

102 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation Rec(2000) 19 du Comité des ministres aux États membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, adoptée par le Comité des ministres le 6 octobre 2000 lors de la 724e réunion des Délégués des ministres.

103 *Ibid.*, point 34.

104 CEDH, Arrêt *Acquaviva c. France*, 21 novembre 1995, req. no 19248/91.

105 La Cour avait en revanche décidé que la durée de la procédure n'avait pas dépassé le « *délai raisonnable* » en l'espèce. À cet égard, Mme Koering-Joulin avait fait justement valoir que le Gouvernement français avait l'obligation positive de prendre toutes mesures en vue d'assurer le fonctionnement normal des institutions en Corse, notamment une instruction judiciaire. En l'espèce il n'était pas admissible qu'une reconstitution des faits se soit tenue deux ans après la demande. V. Michel PUECHAVY, « Les limites de l'applicabilité de l'article 6 § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme à la constitution de partie civile », *RTDH*, 65/2006, p. 101-102.

106 CEDH, Arrêt *Perez c. France*, Grande Chambre, 12 février 2004, req. no 47287/99.

aux plaintes avec constitution de partie civile sans que celles-ci ne soient assorties d'une demande en réparation :

> [D]*ès lors que le fait de se constituer partie civile équivaut à introduire au civil une demande d'indemnité, peu importe que la victime n'ait pas présenté une demande formelle de réparation : en acquérant la qualité de partie civile, la victime manifeste l'intérêt qu'elle attache non seulement à la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction, mais aussi à la réparation pécuniaire du dommage subi. Quoi qu'il en soit, l'applicabilité de l'article 6 se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire ; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le « droit de caractère civil » en cause.*[107]

Enfin, dans l'arrêt *Bocos-Cuesta c. Pays-Bas,* la CEDH a précisé que « *les principes d'un procès équitable exigent que les intérêts de la Défense soient mis en balance avec les intérêts des témoins ou des victimes* […] »[108] dans le système de droit concerné. Tout en étant conscients des limites de cette comparaison européenne avec le système normatif de la CPI, la jurisprudence de la CEDH nous permet toutefois d'envisager une interprétation un peu plus large du concept de procédure équitable traditionnellement réservée, même dans le système français, aux parties classiques du procès que sont l'Accusation et la défense.

Rappelons par ailleurs que l'article 12 des *Principes fondamentaux et directives des victimes de violation flagrantes du droit international des droits de l'Homme* garantit notamment aux victimes « *un accès judiciaire utile* » dans des « *conditions d'égalité* » ainsi qu'un « *droit d'accès à la justice et à un procès équitable et impartial* »[109].

La CPI pourrait tout à fait tenir compte de ces interprétations internationales et européennes conformément à l'article 21-3 du Statut de Rome et faire de la notion d'équité, un principe au bénéfice de tous les acteurs judiciaires dès lors qu'ils participent au procès pénal international.

---

107 *Ibid.*, § 64-65. Voir aussi Arrêt CEDH, *Scheele v. Luxembourg*, req. nº 41761/98, 17 mai 2001, les juges considèrent qu'il y avait eu violation de l'article 6-1 de la Conv. EDH à l'égard d'un requérant qui se constitua partie civile contre deux personnes pour abus de confiance, escroquerie et usage de faux en écriture notamment de banque et de commerce. Le requérant s'était plaint de la durée de la procédure d'examen de sa plainte avec constitution de partie civile, toujours pendante devant le juge d'instruction depuis 6ans. La Cour estima que la période à prendre en considération pour apprécier la durée de la procédure au regard de l'exigence du « *délai raisonnable* » posée par l'article 6(1) avait commencé avec la plainte avec constitution de partie civile déposée par le requérant. Elle conclut donc à la violation de la Convention.

108 CEDH, Arrêt *Bocos-Cuesta c. Pays-Bas*, req. nº 54789/00, 10 novembre 2005, § 69.

109 OHCHR, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire, 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005.

B. Arguments internes à la CPI

Contrairement à l'accusé, les victimes ne disposent pas de norme inscrite expressément au sein des textes de la Cour établissant leur droit de bénéficier d'un procès équitable. Lorsque des atteintes sont relevées, les représentants légaux doivent parfois faire preuve d'une certaine créativité pour défendre les droits de leurs clients et bâtir des modalités de participation *sui generis*.

La construction d'un « droit au procès équitable » à l'égard des victimes ne peut se réaliser qu'en ne tenant compte des garanties fondamentales de l'accusé. Le défi principal s'articule autour de cet équilibre délicat entre victimes et suspect/accusé, où les droits des uns s'arrêtent là où commencent ceux des autres. Ainsi, pour la Juge Van de Wyngaert, ceci « […] *soulève la question de la norme au regard de laquelle il convient d'évaluer l'équité et la justice. À mes yeux, le procès doit avant tout être équitable envers l'accusé. Les considérations quant à l'équité de la procédure envers le Procureur et les victimes ainsi que leurs représentants légaux, sans conteste pertinentes, ne sauraient primer sur les droits de l'accusé* »[110]. Or l'on ne saurait opposer le concept d'équité aux victimes et à l'accusé en tant que garantie à l'avantage ou en défaveur d'une partie, cette interprétation contredisant l'essence même de ce que revêt ce principe.

L'équité se matérialise par un ensemble de droits permettant à chaque acteur de la procédure judiciaire d'exercer leur mandat de manière effective dans un cadre normatif défini, de sorte que le procès est équitable pour l'ensemble des parties et des participants. En ce sens, les chambres rappellent systématiquement que les droits qu'elles dégagent en faveur des représentants légaux des victimes et de leurs clients ne sont « *ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial* ». Rappelons en effet que les dispositions juridiques de la Cour encadrant la participation des victimes laissent place à une interprétation large et discrétionnaire des juges quant à leurs droits[111]. Or, si un ensemble de garanties détaillant les modalités de participation des victimes au sein des procédures avaient été prévu par les rédacteurs du Statut de Rome en 1998, la question du bien-fondé de tel ou tel droit ne se poserait pas ou dans une moindre mesure.

Finalement, le cadre normatif régissant la participation des victimes à la CPI souffre d'un manque de prévisibilité juridique qui paradoxalement affecte le suspect ou l'accusé lequel ne peut anticiper quelle approche la Chambre saisie adoptera par rapport aux victimes dans le cadre de son affaire. Ceci s'explique par le fait que les chambres préliminaires et de première instance disposent d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider des modalités de participation des

110 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA aff. *Le Procureur c. Germain Katanga*, *Opinion de la minorité présentée par la juge Christine Van den Wyngaert*, 1er août 2014, § 311.

111 Notamment art. 68-3 du Statut, règles 89 et 91 du RPP.

victimes[112] qu'elles pourront ajuster en fonction des singularités contextuelles propres à chaque affaire (nombre de victimes, conflits d'intérêt éventuels entre différents groupes de victimes, organisation de la représentation légale). Si cette flexibilité peut avoir un certain avantage du fait de la variété et de la complexité des affaires, cette approche casuistique affecte la construction d'un cadre normatif stable devant la CPI. En ce sens nous rejoignons Anni Pues lorsqu'elle déclare : « *If the determination of victims'rights is left to the discretionary powers of the judiciary, if these 'rights' depend on the specific circumstances of the case, granted only to a certain extent and depending on conditions imposed by a Chamber, this could indicate the character of a privilege* »[113]. Or, les droits reconnus des victimes devant la Cour ne sont pas des privilèges et si l'idée d'une procédure équitable à l'endroit de tous les acteurs judiciaires est rarement contestée, les contours de ce qui est équitable ou non pour ces mêmes protagonistes sont flous dans la mesure où ils dépendent de l'approche adoptée par chaque chambre. Comme nous l'avons évoqué précédemment, là où les représentants légaux pourront prendre connaissance des pièces confidentielles au stade préliminaire d'une affaire, ce même droit invoqué par les conseils devant une autre chambre pourrait au contraire ne pas être accordé pour différents motifs.

La défense d'une procédure équitable à l'égard des victimes doit se faire chaque fois que l'intérêt personnel des victimes est concerné ou dès lors qu'elles peuvent contribuer à la manifestation de la vérité. Il est donc primordial que les représentants légaux soient proactifs en intervenant dans le débat judiciaire sur toute question pertinente. Les interventions des représentants légaux doivent porter sur le fond ainsi que sur le terrain procédural. La pratique de la Cour veut par exemple qu'un protocole soit élaboré entre les parties et le Greffe[114] concernant les modalités de divulgation, de familiarisation et de contact des témoins, lesquels peuvent aussi être reconnus en tant que victimes admises à participer[115]. Or, dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo Chui,* les représentants légaux des victimes avaient été exclus du processus relatif à l'élaboration de ce protocole, alors qu'ils faisaient observer que leur contribution était nécessaire « *en vue de garantir le droit à un procès équitable des victimes* »[116]. Ils ajoutaient que « s*'il a été répété que les victimes participantes n'ont pas le statut de 'parties' au sens où ce terme doit être entendu devant la Cour, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent se voir reconnaître des droits nécessaires à la défense de leurs intérêts dans le respect des*

112 Chaque chambre rend une décision relative aux modalités de participation aux différents stades de la procédure.

113 Anni PUES, « A victims'right to a Fair Trial at the International Criminal Court? Reflections on Article 68(3) », *Journal of International Criminal Justice*, 13, 2015, p. 964.

114 Plus particulièrement la Division d'aide aux victimes et aux témoins.

115 Communément appelé victime ou témoin à double statut.

116 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-1776, *Observations conjointes des représentants légaux des victimes sur le rapport de l'UAVT du 11 janvier 2010 et sur d'autres questions connexes des relatives à la protection de victimes*, 19 janvier 2010.

droits de la défense et du droit à un procès équitable »[117]. Ce document visait directement les intérêts personnels des victimes à double statut, ce qui justifiait donc à plus forte raison que les représentants légaux soient inclus dans l'élaboration de ce protocole. Cette approche aurait été conforme à l'article 64-2 du Statut qui oblige la Chambre à veiller que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence « *dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins* ». À cet égard, les représentants légaux précisaient qu'« *au même titre que les conseils de la défense qui sont investis d'un mandat de représentation des accusés dont ils doivent défendre les intérêts, les représentants légaux sont investis d'un tel mandat à l'égard des victimes qu'ils représentent* »[118].

La pratique a heureusement évolué en faveur des représentants légaux des victimes lesquels sont à présent inclus dans le processus d'élaboration de ces protocoles[119].

Cependant, bien du chemin reste encore à parcourir avant que les victimes ne bénéficient d'un ensemble de droits systématiquement garantis par les différentes chambres de la CPI. L'interventionnisme des représentants légaux semble ainsi nécessaire puisque les droits des victimes devant la CPI ne sont pas acquis comme auraient pu le penser les rédacteurs du Statut en 1998, mais doivent se gagner pas à pas.

Au fur et à mesure, la nécessité d'une procédure équitable en faveur des victimes est invoquée, non seulement par les représentants légaux, mais aussi par les juges. Le Juge Eboe-Osuji, au sein d'une opinion concurrente séparée dans le cadre d'une décision refusant de suspendre les procédures dans l'affaire *Banda et Jerbo*, déclarait l'approche des juges « [TRADUCTION] *conforme à l'idée que l'équité du procès n'est pas une prérogative des seuls accusés, mais dont les procureurs et victimes prennent part* »[120]. Il convient de préciser que les représentants légaux

117 *Ibid.*, § 18.

118 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-1776, *Observations conjointes des représentants légaux des victimes sur le rapport de la DAVT du 11 janvier 2010 et sur d'autres questions connexes des relatives à la protection de victimes*, *op. cit.*, § 25.

119 Voir notamment, CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, Chambre de première instance I, ICC-02/11-01/15-355, aff, *Le Procureur c. Laurent Gabgbo et Charles Blé Goudé*, *Decision on witness preparation and familiarisation*, 2 décembre 2015 ; *Mechanisms for exchange of information on individuals enjoying dual status*, ICC-02/11-01/15-199-Anx, 1er septembre 2015 ; *Protocol on disclosure of the identity of witnesses of other parties and of the LRV in the course of investigations, use of confidential information by the parties and the LRV in the course of investigations, inadvertent disclosure and contacts between a party and witnesses not being called by that party*, ICC-02/11-01/15-200-Anx, 1er septembre 2015 ; *Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarise witnesses for giving testimony at trial*, ICC-02/11-01/15-355-Anx, §32, 3 décembre 2015 ; *Protocol on the vulnerability assessment and support procedure used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses*, ICC-02/11-02/11-110-Anx2, 30 juillet 2014 (applicable en vertu de ICC-02/11-01/15-357, 4 décembre 2015).

120 CPI, *Situation au Darfour*, Chambre de première instance IV, ICC-02/05-03/09-410, *Decision on the defence request for a temporary stay of proceedings, 26 octobre 2012, Concurring separate opinion of Judge Eboe-Osuji*, § 132 : « *Second, as a matter of principle, fault on the part of the*

des victimes avaient également invoqué ce droit au sein de leur soumission[121]. La défense avait en l'espèce requis une suspension des procédures invoquant une inégalité des armes[122], faute de moyens pour mener leurs enquêtes au Darfour contrairement aux représentants légaux des victimes en mesure de recueillir des éléments de preuves et de les soumettre à la Cour.

Suite à l'audience de confirmation des charges dans l'affaire *Ntaganda*, les représentants légaux communs des victimes avaient soumis que « *les garanties du droit à un procès équitable devaient s'appliquer tout au long des procédures et à l'égard de toutes les parties et participants, incluant les victimes* »[123].

C. Droits des victimes et prévisibilité juridique

Comme déjà évoqué[124], le Statut de Rome s'est fortement inspiré de la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*[125]. Cette déclaration énonce toutefois des directives générales, laissant une grande discrétion aux pays quant aux modalités de mise en œuvre au sein de leur législation nationale[126]. Le cadre juridique de la Cour n'est en rien comparable à celui prévalant aux niveaux nationaux. À cet égard, nous citerons Gilbert Bitti lequel y voit « *la preuve qu'il ne faut pas forcément s'inspirer de ce qui existe déjà dans la sphère internationale pour la négociation d'autres textes internationaux même si les diplomates ont toujours tendance, pour faciliter*

prosecution or the victim should be a factor to be considered in any inquiry on stay of proceedings. This is a matter of fairness and justice now largely accepted by pre-eminent national courts with great experience in the administration of criminal justice, and whose concerns for fair trial are no less keen than those of this Court. The approach is consistent with the view that fairness of trial is not a prerogative of defendants alone, but something in which prosecutors and victims have a share. And the good sense of that approach is evident with a judicial policy that favours deferring decisions on stay applications until the completion of the evidence, when the Trial Chamber is best able to take all factors of possible unfairness of trial, including their origins, into account in the ultimate outcome in the case which may be a stay at that point or a verdict of acquittal on grounds of unfair trial. »

121 CPI, *Situation au Darfour*, Chambre de première instance IV, lCC-02/05-03/09-285, *Observations des représentants légaux des victimes en réponse aux requêtes d'arrêt temporaire des procédures et une audition orale*, 30 janvier 2012, § 34.

122 À cet égard, notons l'interprétation que le Procureur réserve au concept d'équité face à l'argument de l'inégalité des armes invoqué par la défense, lequel serait une « *doctrine* » qui ne s'appliquerait qu'aux parties au procès et non aux victimes, ICC-02/05-03/09-410, *op. cit.*, § 28.

123 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, Chambre préliminaire II, ICC-01/04-02/06-, 7 mars 2014, § 19.

124 Voir *supra*.

125 Rés. nº 40/34 adoptée par l'AGNU, 29 novembre 1985.

126 Voir : Handbook on Justice For victims on the use and application of the *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Centre for international Crime Prevention, New York, 1999, p. 36-49.

les discussions, à utiliser ce qu'ils appellent en anglais les agreed language »[127]. Si le recours aux textes internationaux antérieurs n'est pas toujours recommandé, il fut toutefois un point d'ancrage permettant de parvenir à un consensus global sur l'idée d'une participation des victimes fortement redoutée par certains.

Si l'innovation de l'article 68-3, autorisant les victimes à participer aux procédures de la CPI, est sans conteste salutaire, l'interprétation jurisprudentielle de cette disposition n'a pas réussi à dissiper l'incertitude des victimes quant à la jouissance pleine et entière de leurs droits.

Aussi, une codification des droits des victimes serait une mesure pertinente et appropriée permettant de clarifier leur rôle, renforcer leur intégration au sein des procédures devant la CPI et ainsi leur donner les moyens d'exercer leur mandat de manière effective. Cette codification ne consisterait pas à créer de nouveaux droits extraordinaires, mais davantage à identifier un socle de droits communs ou partagés par la majorité des chambres. Il serait en effet plus facile de parvenir à un consensus sur des droits qui auront préalablement été débattus par les parties et finalement déterminés par les chambres.

D'un point de vue strictement procédural, une modification du Statut serait trop lourde[128] tandis qu'un amendement du RPP de la CPI conformément à l'article 51 du Statut davantage envisageable. La procédure d'amendement du Règlement est en effet plus simple. Toute modification peut être proposée par les États Parties, par les juges agissant à la majorité absolue ou par le Procureur. De plus, et contrairement au Statut, ces amendements entrent en vigueur dès leur adoption à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties (AEP) sans qu'une ratification ne soit nécessaire.

Une règle pourrait par exemple être insérée au sein de la Section III du RPP relative aux victimes et aux témoins précisant les droits et les modalités communes qui ont jusque-là été dégagés à chaque stade procédural devant la CPI.

Nous soutenons également une « approche systématique » qui autoriserait les représentants légaux à interroger les témoins pendant les procédures, sans avoir à soumettre de demande préalable à la chambre saisie, conformément à la règle 91-3-a du RPP[129]. Ces demandes ont jusque-là été soumises par écrit, sous la forme d'une requête formelle. Dans l'affaire *Laurent Ggagbo et Blé Goudé*

---

127 Gilbert BITTI, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », *Criminologie*, vol. 44, nº 2, automne 2011, p. 97.

128 La majorité des deux tiers des États parties est requise s'il n'est pas possible de parvenir à un consensus lors d'une réunion de l'AEP ou d'une conférence de révision (art. 121-3 du Statut). Cet amendement entre ensuite en vigueur si les sept huitièmes des États parties déposent leurs instruments de ratification ou d'acceptations auprès du Secrétaire général de l'ONU après un an (art. 121-4 du Statut).

129 Règle 91-3-b : La Chambre statue alors sur la demande en prenant en considération la phase à laquelle en est la procédure, les droits de l'accusé, les intérêts des témoins, les exigences d'un procès équitable, impartial et diligent et la nécessité de donner effet au paragraphe 3 de l'article 68. Elle peut joindre à sa décision des instructions quant à la forme et à l'ordre des questions et quant à la production de pièces, en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par

cependant, la Chambre de première instance a initialement ordonné que les requêtes des représentants légaux soient soumises par e-mail[130]. La procédure fut ensuite allégée. Une demande *orale* soumise par les conseils des victimes aux fins d'interroger un témoin suffit désormais, à moins qu'ils se fondent sur un nouvel élément de preuve, non utilisé par les parties pendant l'interrogatoire[131].

Force est de constater toutefois que cette étape procédurale n'a plus guère de sens aujourd'hui à la lumière de la pratique des chambres pour une fois assez constante sur ce point. Les représentants légaux des victimes ont en effet presque toujours été autorisés à interroger les témoins des parties et des chambres, un refus relevant davantage de l'exception. Cette pratique démontre que les conseils des victimes ont toujours su rester dans le cadre de leur mandat sans outrepasser leur rôle et en veillant au respect des droits de l'accusé. Si une intervention des représentants légaux est jugée injustifiée ou inappropriée, les chambres exercent un contrôle strict sur l'interrogatoire et peuvent refuser que certaines questions soient par exemple posées[132]. Par ailleurs, un formalisme réduit contribuerait à la célérité des procédures dans l'intérêt de la chambre et des parties.

Accorder un tel droit aux représentants légaux des victimes n'affecterait en rien les droits de l'accusé ni ceux du Procureur puisque les Chambres de première instance[133] et d'appel[134] sont statutairement gardiennes de l'équité du procès.

Il pourrait être envisagé d'amender la règle 91 du RPP en incluant le droit des représentants légaux des victimes d'interroger les témoins sous réserve d'une décision contraire de la part de la Chambre laquelle aurait le pouvoir d'apprécier le caractère approprié de leur intervention si celle-ci s'avérait contraire aux exigences d'une procédure équitable. La Chambre pourrait également enjoindre

l'article 64. Si elle le juge nécessaire, elle peut interroger un témoin, un expert ou un accusé au nom du représentant légal de la victime.

130 Allégeant déjà la pratique antérieure de l'écriture officielle que devaient soumettre les représentants légaux auprès des chambres.

131 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, aff. *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Chambre de première instance I, ICC-02/11-01/15-498-AnxA, *Annex A to Decision adopting amended and supplemented directions on the conduct of the proceedings*, 4 mai 2016, § 16.

132 Voir notamment, CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Chambre d'appel, ICC-01/04-01/06-3083, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Scheduling order and decision in relation to the conduct of the hearing before the Appeals Chamber*, 30 avril 2014, § 20-23 et 25-26 : « *Les représentants légaux des victimes V02 ont demandé l'autorisation d'interroger les témoins et ont présenté à la Chambre d'appel les questions qu'ils entendent poser. La Chambre d'appel estime que la demande n'indique aucun intérêt personnel des victimes et, après examen, considère que les questions proposées ne portent pas sur leurs intérêts personnels. Par conséquent, la requête des représentants légaux des victimes V02 aux fins d'autorisation d'interroger les témoins est rejetée. Néanmoins, conformément à l'article 68-3 du Statut, si une question liée aux intérêts personnels des victimes est examinée lors de l'interrogatoire des témoins, les représentants légaux des victimes V01 et V02 peuvent demander oralement l'autorisation de poser des questions concernant les déclarations pertinentes, la portée de ces questions devant se limiter aux points soulevés pendant l'interrogatoire.* »

133 Art. 64-2 du Statut de Rome.

134 Art. 82-1-d du Statut de Rome.

les participants à reformuler, retirer ou amender leur interrogatoire, confortant ainsi la pratique actuelle[135]. Les parties pourraient également continuer à soumettre leurs observations auprès de la Chambre si celles-ci estimaient que l'interrogatoire des représentants légaux affectait leurs intérêts.

Cette approche serait cohérente avec l'esprit et le cadre normatif de la participation des victimes. Rappelons que celles-ci sont admises suite à un examen attentif des chambres qui ont conclu que leurs intérêts personnels étaient touchés par les questions débattues au procès. La multiplication des filtres à l'égard des représentants légaux des victimes au cours des procédures ne semble donc plus justifiée au regard des garde fous inscrits au sein des outils juridiques à disposition des chambres et des parties. Comme la pratique l'a démontré, les représentants légaux ont toujours su se conformer aux directives des chambres et au cadre de leur mandat. Il convient donc de faire confiance au professionnalisme des conseils des victimes à l'instar du Procureur et des avocats de la défense.

De manière générale, le RPP pourrait contenir des dispositions relatives au droit des victimes à bénéficier d'une procédure équitable incluant notamment les garanties que nous avons identifiées en première partie.

Cette prévisibilité juridique serait bénéfique non seulement pour les victimes mais également à l'endroit des parties et de l'accusé qui disposeraient ainsi de bases légales claires. L'insertion d'un tel corpus normatif au sein des textes de la CPI permettrait ainsi que les droits des victimes, durement acquis pendant plus de dix ans, le restent, tout en redonnant au principe d'équité des procédure son sens originel, c'est-à-dire applicable à l'ensemble des acteurs judiciaires.

135 Voir en ce sens, CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-3476, *Décision sur la demande du représentant légal aux fins d'être autorisé à interroger le témoin du Procureur*, 30 avril 2014, § 3-5 : « *Elle estime en effet que le représentant légal a démontré la pertinence des questions qu'il envisage de poser au regard des intérêts des victimes qu'il représente et elle note, au surplus, que, selon toute vraisemblance, le Procureur aura déjà préalablement abordé nombre de questions que le représentant légal envisage de poser. La Chambre considère dès lors qu'il ne s'impose pas de communiquer préalablement à la Défense une liste de questions susceptible de connaître d'importantes évolutions. Elle entend toutefois relever dès à présent – et elle le rappellera en début d'audience – qu'il conviendra : 1) comme le souligne lui-même le représentant légal, de ne pas poser à nouveau des questions qu'aurait déjà posées le Procureur ; 2) de ne poser aucune question qui pourrait conduire à aborder à nouveau le fond du dossier ; 3) de veiller à ne pas anticiper sur ce qui relèvera de la procédure qui sera ultérieurement conduite pour déterminer s'il y a lieu à l'octroi de 'réparations' et ; 4) de manière générale, de veiller à ce que les questions posées aient pour seul objet de permettre à la Chambre de disposer d'éléments d'information de nature à lui permettre de mieux apprécier la peine qu'elle doit prononcer. La Chambre souligne que ces réserves s'appliquent aussi bien aux questions 'anticipées' qu'à celles qui seraient éventuellement poser de manière spontanée et que, s'agissant des points 2) et 4), elles concernent également le Procureur et la Défense.* »

Tête à tête(s) avec la Cour pénale internationale

Charles REVEILLERE [1]

Sommaire de l'article

Introduction – la CPI, une Cour loin d'être tenue pour acquise
- *A. Le mouvement historique vers la création de la CPI*
- *B. De la « fenêtre d'utopie » à la remise en cause de la coopération des États*
- *C. La littérature sociologique émergente sur la justice pénale internationale*
- *D. La faiblesse institutionnelle de la Cour*
- *E. Élaborer une problématique sociologique*

I. Élaboration d'une problématique en va-et-vient avec les acteurs
- *A. Élaboration de la typologie des critiques indigènes*
  1. La lenteur de la Cour
  2. L'hétérogénéité des pratiques
  3. L'absence de contrôle judiciaire sur le travail du Procureur
  4. La distance avec les faits
  5. Comment expliquer le devenir différencié des critiques ?
- *B. De la critique à l'institution, mise en place du cadre théorique en va-et-vient avec le terrain*
  1. Conflictualité des critiques, ou rapports de domination ?
  2. Articuler la sociologie pragmatique et les approches néo-institutionnalistes – ou comment penser la critique dans l'institution

1 Étudiant en Master 2 recherche en sociologie (SciencesPo Paris) et en Master 2 recherche en philosophie contemporaine (École Normale Supérieure – École des Hautes Études en Sciences Sociales). Ce texte est tiré d'un mémoire de Master 2 réalisé sous la co-direction de Claire Lemercier (SciencesPo) et Raphaëlle Nollez-Goldbach (ENS).

3. *Agency*, réflexivité et rapports de domination institutionnels
4. Une conception relationnelle des entités collective

C. Se saisir du droit en sociologue

D. Présentation des lignes explicatives dans les travaux préparatoires du Statut de la CPI

II. Présentation des protocoles d'enquête

A. L'ethnographie

B. Les entretiens

1. Une organisation hostile à la recherche – ou une perméabilité à sens unique ?
2. Présentation des enquêtés
3. Prises de contact et échantillonnage
4. La conduite des entretiens

C. Le travail sur les sources écrites, traces de pratiques difficilement observables

III. Tu n'as pas le droit de dire ça – ordre institutionnel et importation des formes à la CPI

A. « L'esprit juridique » comme toile de fond institutionnelle

1. Je n'ai pas d'avis, c'est une question « politique »
2. Des questions extra-juridiques mises au second plan
3. Je suis indépendant de fait, parce que je le suis de droit
4. Je suis indépendant de fait, « sinon on s'en sort plus ! »

B. Pluralité et conflictualité institutionnelles à la CPI

1. Le droit pénal international, un espace hétérogène
2. Des juges aux profils professionnels diversifiés
3. La question des cultures juridiques, un vrai (faux) problème ?
4. Des éléments de sociologie classique absents des représentations indigènes

C. Les mécanismes d'imposition des formes dominantes – l'ordre institutionnel de la CPI

1. Le droit pénal international comme champ inter-organisationnel
2. Libéralisme et universalisme : la diffusion des formes dominantes du droit pénal international à la CPI
3. La domination de la *common law*
4. Regards croisés sur le passage d'un sociologue dans une chambre de la CPI

Et si la culture n'expliquait pas tout ? Quand les institutions entrent en « jeu »

IV. « Trois têtes » pour quatre corps – des Sections judiciaires divisées

A. La « rationalisation » – un mouvement appuyé par une conscience partagée

1. L'impératif d'efficacité
2. L'exigence d'harmonisation des pratiques
3. Ce(ux) que la « rationalisation » laisse(nt) de côté
4. Une sédimentation des pratiques à géométrie variable

B. La tête manquante de la Cour – comment créer un collectif à partir de dix-huit juges indépendants ?

1. Des juristes garants de la continuité institutionnelle, ou l'irréductible autorité des juges ?
2. L'individualisme des juges – comment faire une tête à partir de dix-huit « grosses têtes » ?
3. Un collectif absent – Un individualisme qui contraste avec le holisme des autres organes
4. Le *Guide pratique de procédure pour les chambres* – une tentative de politique judiciaire

C. La conception managériale et l'impératif d'efficience – ou quand l'administratif prend le pas sur le judiciaire

1. Je me contente de juger, ce ne sont que des questions « administratives » – une négation des interdépendances par déontologisme
2. Présidence interventionniste et impératif d'efficience : un juge exogène au judiciaire ?
3. La création d'un poste de *Head Of Chambers* – une tête judiciaire imposée par la Présidence ?
4. L'arme administrative – RéVision du Greffe et réactions des juges

La Présidence : tête, ou interface de la Cour ?

V. Une Cour aux multiples facettes – être ou « être vue comme » ?

A. Une existence relationnelle – une Cour faible qui veut « être vue comme » une Cour forte
1. Des acteurs conscients de la faiblesse institutionnelle de l'organisation
2. La cartographie interne des critiques externes
3. Quand les « trois têtes » n'en font qu'une – le « Principe d'une Cour unique »
4. La coordination des discours face aux critiques externes

B. Un face à face(s) déséquilibré – le poids des interlocuteurs externes de la CPI
1. Des interlocuteurs hétérogènes – le défi d'une identité kaléidoscopique
2. Les États Parties et l'impératif d'efficience
3. Les États Parties et l'impératif d'harmo
4. Les ONG – une assise sociale qui pèse sur les pratiques de la CPI

C. L'arme de la communication – incorporer les critiques là où ça se voit
1. Critiques et visibilité – une organisation en vitrine
2. Une communication kaléidoscopique – du « local » au « global »
3. La légitimité de proximité – Présence « locale » au coeur de la communication « globale »
4. Spectacle de la souffrance et action de la CPI – une tentative de désarmer la critique

Conclusion générale

Glossaire

Abréviations

AEP	Assemblée des États Parties
CCPI	Coalition pour la Cour pénale internationale (CICC en anglais)
CICC	*Coalition for the International Criminal Court* (CCPI en français)
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CPI	Cour pénale internationale
HOC	*Head Of Chambers* (Responsable des chambres en français)
ICC	*International Criminal Court* (CPI)
RCA	République centrafricaine
RDC	République démocratique du Congo
TPI	Tribunaux pénaux internationaux (TPIR et TPIY), aussi appelés Tribunaux *ad hoc*
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone

Charles REVEILLERE

Introduction – la CPI, une Cour loin d'être tenue pour acquise

A. Le mouvement historique vers la création de la CPI[2]

> *Moi j'arrive au ministère de la justice en janvier 1993. À l'époque on est en pleine discussion sur un statut pour un TPIY* [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie]. *Ça relance les discussions aux Nations Unies sur la création d'une Cour pénale permanente. Le sujet n'intéresse personne, parce que personne n'y croit. À l'époque c'est quand même une grosse blague. Moi ça m'intéresse, et mon chef me dit : écoutez* [prénom de l'enquêté] *y a des réunions aux Nations Unies, à New York là-dessus. Vous allez aller les suivre, ça n'intéresse personne, vous ne verrez jamais la CPI, mais au moins vous verrez New York !*
>
> Conseillère principale à la CPI[3]

C'est pourtant bien à La Haye, attablé à la cafétéria du siège officiel de la Cour pénale internationale (CPI), que cet enquêté prononce cette phrase. En effet, le 1er juillet 2002, suite à l'entrée en vigueur du Statut de Rome[4], « *il est créé une Cour pénale internationale* ['la Cour'] *en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut* » (art. 1). Ces derniers sont au nombre de quatre, il s'agit des crimes de génocide, contre l'humanité, de guerre et d'agression (art. 5). Le seuil de la ratification par 60 États, posé comme condition juridique nécessaire à sa mise en place (art. 126), est franchi le 11 avril 2002, quatre ans après l'achèvement des travaux de l'Assemblée générale des Nations Unies réunie à Rome, qui ouvre le Statut à la signature des États le 17 juillet 1998 (art. 125). Le 11 mars 2003 a lieu la session inaugurale au cours de laquelle les 18 premiers juges prêtent serment ; et le premier Procureur prend ses fonctions le 16 juin 2003. Le Statut a été ratifié à ce jour par 124 États (appelés États Parties). Avant de nous avancer dans notre enquête sociologique sur cet objet, il convient de retracer brièvement l'histoire de sa création.

---

2 Nous tenons à remercier les cinquante-trois personnes qui ont accepté de participer à cette recherche, en nous accordant le temps d'un entretien, parfois de deux, ainsi que celles qui nous ont accueilli au siège de la CPI, lors de nos séjours à La Haye. Nous tenons également à remercier très chaleureusement nos deux directrices de recherche, Claire Lemercier et Raphaëlle Nollez-Goldbach, pour l'attention qu'elles ont portée à notre travail. Leur aide a été très précieuse, depuis l'élaboration de la problématique jusqu'à la phase finale de rédaction. Nous tenons enfin à remercier Catherine Reveillere, pour ses relectures, ses conseils avisés, et son soutien.

3 Pour préserver l'anonymat des enquêtés, leur genre, ainsi que la langue dans laquelle ils se sont exprimés en entretiens, ont pu être inversés.

4 Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, source (https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf), 1998 [désormais appelé « Statut »].

Elle peut être vue comme la consécration d'un projet né en Europe occidentale, où apparaissent les premières chartes et déclarations de droits entre le XIII[e] et le XVII[e] siècle[5]. À l'époque des Lumières émerge progressivement le principe d'un individu titulaire de droits naturels inaliénables, liés à son appartenance à une humanité universelle. Ce principe est progressivement affirmé au XVIII[e] siècle, puis consacré dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui proclame les « *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » dès son Préambule. Le XIX[e] siècle est dominé par un constitutionnalisme marquant l'affirmation du positivisme par rapport aux droits de l'Homme[6], et il faut attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale pour voir ces principes consacrés dans des textes à l'échelle internationale. Le 26 juin 1945, la Charte des Nations Unies[7] fait des droits de l'Homme un fondement de l'ordre international. Les États proclament dans le Préambule leur « *foi dans les droits fondamentaux de l'homme* ». À la sortie de la Seconde Guerre mondiale deux juridictions sont créées, le Tribunal militaire international de Nuremberg (1945), et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (1946). Une Commission du droit international (CDI) créée par une résolution des Nations Unies de 1948 est chargée d'examiner la création d'une cour pénale internationale[8]. Suit une longue période de gel de ces démarches pendant la Guerre Froide[9]. Il faut attendre le 4 décembre 1989 pour que l'Assemblée générale des Nations Unies demande à la CDI d'étudier à nouveau la question de la création d'une juridiction pénale internationale[10]. Un projet de statut est présenté en 1994. Les négociations intergouvernementales débutent dès 1995, et un comité préparatoire inter-étatique commence ses travaux en 1996. Ils débouchent sur l'Assemblée générale au cours de laquelle a été adopté le Statut.

B. De la « fenêtre d'utopie » à la remise en cause de la coopération des États

La création de la CPI s'appuie sur « *le capital symbolique accumulé d'un modèle mis en souffrance pendant la guerre froide* », en « *résurgence* »[11] dans le contexte

5 Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Quel homme pour les droits ? Les droits de l'Homme à l'épreuve de la figure de l'étranger*, CNRS Éditions, 2015, p. 8.

6 *IBID.*, p. 13.

7 Nations Unies, *Charte des Nations Unies et statut de la Cour Internationale de Justice*, source (http://www.un.org/fr/charter-united-nations/index.html), 1945.

8 Pierre BRANA, « Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de la Convention portant statut de la Cour pénale internationale », *Assemblée nationale*, 2000.

9 Ron LEVI et John HAGAN, « Penser les 'crimes de guerre' », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 3, n° 173, 2008, p. 9.

10 *Ibid.*

11 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 11.

de « *l'après-guerre froide* »[12]. Les années 1990 sont marquées par une dynamique d'affirmation d'un « *ordre juridique international libéral* »[13] – il est notable à cet égard que la CPI ne juge que des « *personnes physiques* » (art. 25), c'est-à-dire des individus. La période est marquée par la défense des valeurs de la « *rule of law* »[14], et de la lutte contre l'impunité à l'échelle internationale. Les Tribunaux pénaux internationaux (TPI) sont mis en place dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies – Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY, créé en 1993) et Tribunal international pour le Rwanda (TPIR, créé en 1994)[15].

La CPI s'appuie sur une communauté d'acteurs circulant dans cette « *arène* » du droit pénal international en voie de « *professionnalisation* »[16], et animés par « *le sentiment d'une conjoncture exceptionnellement propice à l'institution d'un nouveau tribunal pénal international* »[17]. Cette arène est composée notamment de juristes[18] et de membres d'ONG qui permettent à la Cour de voir le jour malgré l'opposition des États-Unis[19].

La période est ainsi marquée par une « *résurgence dans la sphère internationale de la question de la séparation des pouvoirs* », et par la « *célébration du rôle du juge* »[20]. Mauro Politi – ancien juge à la CPI – déclare dans un entretien à Pierre-Yves Condé[21] :

> *Ce succès a été rendu possible par une atmosphère politique particulière propre à ces années. Il y a eu après la chute du mur de Berlin une période pendant laquelle le multilatéralisme est devenu le vrai moteur des relations internationales, cela pendant une dizaine d'années environ. Les*

12 Pierre-Yves CONDÉ, « Quatre témoignages sur la justice pénale internationale. Entre ordre public international et politiques de justice », *Droit et société*, 3, nº 58, 2004, p. 568.

13 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 10.

14 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, « From Symbolic Surge to Closing Courts: The Transformation of International Criminal Justice and Its Professional Practices », *International Journal of Law, Crime and Justice*, 43, nº 4, 2015.

15 Les Tribunaux mixtes, qui appliquent un droit au croisement du droit international et du droit national des pays concernés sont en partie liés à ce mouvement. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) est créé par une résolution du Conseil de sécurité du 14 août 2000, le Tribunal spécial pour le Cambodge (TSC) par une résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies du 13 mai 2003, et le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) par une résolution du Conseil de sécurité du 30 mai 2007. Renaud DE LA BROSSE, « Les trois générations de la justice pénale internationale. Tribunaux Pénaux Internationaux, Cour Pénale Internationale et Tribunaux mixtes », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 6, 2005.

16 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 10.

17 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 568.

18 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 11.

19 Julien SEROUSSI, « L'internationalisation de la justice transitionnelle : l'affaire Hissène Habré », *Critique internationale*, 30, nº 1, 2006 ; Pierre-Yves CONDÉ, « 11. La justice internationale entre conflits et espoirs de paix », *in* Jacques COMMAILLE, Martine KALUSZYNSKI, et Violaine ROUSSEL (éds.), *La fonction politique de la justice*, La Découverte, 2007, p. 251 ; Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14), p. 9.

20 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 569.

21 *Ibid.*, p. 568.

> *choses ont ensuite profondément changé même si on espère toujours que le pendule de l'histoire revienne en arrière. On pensait à l'époque que les grands problèmes de la vie des relations internationales pourraient être réellement résolus grâce au dialogue, grâce à la coopération, grâce à un rôle fort donné au droit.*

Comme l'explique l'enquêté susmentionné, « *la CPI est née dans cette fenêtre d'utopie* », dans un « *symbolic surge* », pour reprendre l'expression de Mikkel Christensen[22], qui est remis en cause une décennie plus tard ; alors que la justice pénale internationale n'est plus en « *vogue* » et que les « *political investments in international criminal law are now waning both symbolically and financially, with donor fatigue being a tangible factor* ».

L'innovation majeure de la CPI par rapport aux TPI tient à son indépendance juridique vis-à-vis de l'ONU, consacrée dès le Préambule de son Statut. Cette indépendance constitue cependant, dans ce contexte de remise en cause de la coopération des États, sa principale faiblesse. Elle ne peut pas s'appuyer sur l'organisation pour mener ses poursuites, et demander l'application de ses mandats d'arrêts. Privée de force de police propre et de l'appui d'une organisation internationale, elle est très dépendante de la coopération des États[23/24]. Les récentes déclarations de l'Union africaine – dont les chefs d'États membres ont adopté un texte prévoyant le retrait collectif du Statut le 31 janvier 2017[25] –, et les refus d'appliquer les mandats d'arrêts délivrés par la Cour à l'encontre d'Omar el-Béchir depuis 2009[26] (il est toujours en fuite) par le Tchad, le Kenya[27] et plus récemment l'Afrique du Sud[28], témoignent de la remise en cause du soutien de nombreux États Parties.

22 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14), p. 6.

23 Ron LEVI et Heather SCHOENFELD, « Médiation et droit pénal international : le façonnage des outils de poursuite des crimes de guerre », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 4, n° 174, 2008, p. 21 ; Steven ROACH, *Governance, Order, and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, Oxford University Press, 2009.

24 En effet, « *même si le Statut de Rome requiert explicitement la coopération des États avec la Cour pénale internationale, il n'accorde à cette dernière que le pouvoir de 'demander' assistance et non celui d'adresser aux États des subpoenas, ni même des ordonnances contraignantes* », Ron LEVI et Heather SCHOENFELD, art. cit. (n. 23), p. 21.

25 Emeline WUILBERCQ, « L'Afrique veut-elle vraiment en finir avec la Cour pénale internationale ? », *Lemonde.fr*, 2017.

26 CPI, *Fiche d'information sur l'affaire. Situation au Darfour*, source (https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir/Documents/AlBashirFra.pdf), non daté.

27 Vaid KAVERI, « Governance, Order, and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court. Edited by Steven C. Roach. New York, New York: Oxford University Press. Pp. x, 275. $95.00 (hardcover). », *International law and politics*, 43, n° 211, 2010, p. 248.

28 RFI, « Affaire Omar el-Béchir : l'Afrique du Sud s'explique à la CPI », *rfi.fr*, source (http://www.rfi.fr/afrique/20170407-afrique-sud-soudan-cpi-omar-el-bechir-arrestation-refus-ua-dire-tladi-droit-profess), 2017.

C. La littérature sociologique émergente sur la justice pénale internationale

Comme le souligne Mikkel Christensen[29], l'émergence des TPI dans les années 1990 a été accompagnée par une littérature sociologique visant à appréhender des objets dont les disciplines d'étude privilégiées ont longtemps été le droit et les relations internationales. Malgré cet intérêt croissant, cette littérature reste cependant très restreinte, comme en font état plusieurs travaux[30]. Par ailleurs les études sociologiques dans le domaine se sont concentrées sur les TPI et notamment sur le TPIY. Seuls Julien Seroussi[31] et Leigh Swigart[32] ont publié des travaux suite à une enquête sociologique menée au siège de la CPI. Le premier rend compte de son expérience personnelle dans une chambre de la Cour ; l'enquête de la seconde se concentre exclusivement sur les services linguistiques du Greffe. À l'exception des travaux de John Hagan et Ron Levi[33] sur le Bureau du Procureur du TPIY et de Pierre-Yves Condé[34] qui a publié « *quatre témoignages* » d'acteurs de la justice pénale internationale, les recherches sur les TPI sont par ailleurs très peu appuyées sur des entretiens avec les membres des tribunaux. Les témoignages présentés par Pierre-Yves Condé dessinent une vision très homogène de la justice pénale internationale, qui contraste avec celle qui ressort des cinquante-trois entretiens menés avec des acteurs de cet espace au cours du mémoire.

Deux grands courants se distinguent parmi la littérature sociologique sur la justice pénale internationale, comme le souligne Mikkel Christensen[35].

L'un s'inscrit dans une démarche de sociologie de la connaissance, qui s'appuie sur les travaux philosophiques d'Habermas et de Foucault, et les contributions plus récentes de Bruno Latour à la sociologie des sciences. Il s'intéresse à la manière dont les pratiques des acteurs de cet espace ont mené à la construction de concepts légaux. Ces approches ont mobilisé les apports de la sociologie

---

29 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14).

30 Gerhard ANDERS, « Some notes on the ethnography of International Criminal Justice », *Anthropology Today*, 23, nº 3, 2007, p. 23-26 ; Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9) ; Pierre-Yves CONDÉ, « Legal cosmopolitanism divided: Stating, codifying and invoking international law of state responsibility », *in* Yves DEZALAY et Bryan GARTH (éds.), *Lawyers and the Construction of Transnational Justice*, Routledge, 2012, p. 108-136.

31 Julien SEROUSSI, « S'emparer des faits. Un sociologue à la Cour pénale internationale », *Grief*, nº 3, 2016, p. 134-143.

32 Leigh SWIGART, « African Languages in International Criminal Justice », *in* Charles CHERNOR JALLOH et Alhagi MARONG (éds.), *Promoting Accountability under International Law for Gross Human Rights Violations in Africa*, Brill, 2015, p. 578-611 ; Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity in international criminal justice. Bridging the divide », *Pacific law journal*, 48, nº 2, 2016.

33 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 11.

34 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12).

35 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, « The emerging sociology of international criminal courts: Between global restructurings and scientific innovations », *Current sociology*, 63, nº 6, 2015, p. 825-849.

pragmatique de Luc Boltanski, en s'intéressant à la conflictualité qui a eu lieu au TPIY dans la construction des catégories légales[36]. Elles se sont concentrées sur des controverses publiques. Notre enquête nous amène pourtant à constater qu'il est nécessaire de s'intéresser à la conflictualité interne à notre organisation, pour voir se dessiner une pluralité des formes dissimulée aux regards extérieurs. S'inscrivant dans cette démarche de sociologie de la connaissance, des travaux se sont également inspirés des cadres foucaldiens et derridiens pour saisir les régimes d'épistémè qui ont dominé les pratiques des TPI, mettant en avant leur déconnexion des cultures locales[37]. D'autres se sont intéressés à la compétition des idéologies dans la justice internationale – entre une justice pénale et une justice transitionnelle[38] –, en mettant en contraste la position des tribunaux et celle d'autres acteurs du domaine. Ces grilles de lecture nous aideront à décrire des mécanismes que nous avons pu observer à la CPI dans la construction des catégories légales. Notre enquête nous invite cependant à ne pas réifier les catégories des acteurs du tribunal sur lequel nous enquêtons, mais à constater à l'inverse qu'y cohabitent des formes très hétérogènes en interne.

La seconde perspective, plus inspirée de la sociologie bourdieusienne, s'intéresse au champ des élites internationales, et à l'impact de sa morphologie sur les productions juridiques. John Hagan[39] a montré que l'institutionnalisation du TPIY s'était appuyée sur les réseaux personnels de son premier Procureur, phénomène proche de celui observé aux débuts de la CPI. Ron Levi et Heather Schoenfeld[40] se sont penchés sur la compétition qui a lieu entre les acteurs pour définir et créer les nouveaux instruments légaux, et sur la diversité de leurs profils. Mikkel Christensen[41] a analysé la transformation sociale du champ de la justice pénale internationale depuis son émergence jusqu'à l'apparition de la CPI, en se focalisant sur les dynamiques professionnelles des acteurs. Il souligne notamment le rôle joué par les ONG lors des négociations diplomatiques, qui ont contribué à l'émergence des TPI. Ce rôle est également

36 Elisabeth CLAVERIE et Rafaëlle MAISON, « L'entreprise criminelle commune devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *in Juger les crimes contre l'humanité vingt ans après le procès Barbie*, ENS Éditions, 2009 ; Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 30).

37 Tim KELSALL, « Politics, anti-politics, international justice: language and power in the Special Court for Sierra Leone », *Review of international studies*, 32, n°4, 2006, p. 587-602 ; Kamari Maxine CLARKE, *Fictions of justice. The International Criminal Court and the challenges of legal pluralism in Sub-saharan Africa*, Cambridge University Press, 2009.

38 Ralph ZACKLIN, « The Failings of Ad Hoc International Tribunals », *Leiden Journal of International Law*, 2, n° 25, 2012, p. 251-282 ; Kirsten CAMPBELL, « Reassembling International Justice : The Making of 'the Social' in International Criminal Law and Transitional Justice », *International Journal of Transitional Justice*, 8, n° 1, 2014, p. 53-74.

39 John HAGAN, *Justice in the Balkans. Prosecuting war crimes in the Hague tribunal*, University of Chicago Press, 2003.

40 Ron LEVI et Heather SCHOENFELD, art. cit. (n. 23).

41 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14).

pointé par Julien Seroussi[42]. Enfin Peter Dixon et Chris Tenove[43] se sont intéressés aux luttes qui ont eu lieu entre les acteurs sociaux derrière la création de cours de justice internationales, permettant de rendre compte des principes en conflit derrière leurs constructions. Ces approches se sont cependant également limitées à la manifestation publique de ces luttes. Est alors occultée cette partie de la conflictualité qui n'est pas rendue publique, ce qui est très lié dans notre cas à la faible institutionnalisation d'une Cour contrainte « *d'être vue comme* » – terme indigène rencontré sur le terrain – forte et unie vis-à-vis de ses interlocuteurs externes. Nous partageons par ailleurs avec John Hagan et Ron Levi[44] ce constat que les travaux sur la justice pénale internationale sont dominés par une conception de l'acteur réalisant des scripts standardisés[45], sous-estimant l'influence de certains acteurs sociaux dotés de « *social skills* »[46] sur les formes de la légalité. Leur enquête sur le rôle de la première Procureure du TPIY livre cependant un constat très lisse de son travail d'entrepreneuriat institutionnel, en contraste avec ceux que nous étudierons à la CPI. Cette différence est notamment liée au fait que leur enquête s'est concentrée sur un seul service. La prise en compte des relations inter-organes à la CPI va nous amener à cerner une dimension centrale de la conflictualité qui règne en interne autour de ce type d'entreprises.

Les deux courants de cette littérature seront ainsi mobilisés dans notre enquête, qui visera précisément à saisir la manière dont les mécanismes institutionnels, organisationnels et positionnels pèsent sur les pratiques qui font l'objet d'une conflictualité en interne. La manifestation publique de cette dernière est alors déjà un résultat sociologique en elle-même, bien qu'elle constitue aussi un objet de notre enquête. C'est l'articulation entre les cadres pragmatistes et les approches néo-institutionnalistes, que nous présenterons à l'issue de notre premier chapitre, qui nous permettra de réaliser ce travail.

42 Julien SEROUSSI, « La cause de la compétence universelle : note de recherche sur l'implosion d'une mobilisation internationale », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 3, nº 173, 2008, p. 98-109.

43 Peter DIXON et Chris TENOVE, « International Criminal Justice as a Transnational Field: Rules, Authority and Victims », *International Journal of Transitional Justice*, 7, nº 3, 2015, p. 393-412.

44 John HAGAN et Ron LEVI, « Social Skill, the Milosevic Indictment, and the Rebirth of International Criminal Justice », *European Journal of Criminology*, 1, nº 4, 2004, p. 448.

45 John MEYER et Ronald JEPPERSON, « The 'actors' of modern society: The cultural construction of social agency », *Sociological theory*, nº 18, 2000, p. 107.

46 Neil FLIGSTEIN, « Social skill and the theory of fields », *American behavioral scientist*, 19, nº 2 ; 2001, p. 105-125.

Encadré 1
Le fonctionnement juridique de la CPI

Il convient de présenter brièvement le fonctionnement de la CPI d'un point de vue juridique, étape nécessaire à la compréhension de la démarche sociologique qui va suivre.

Le Statut énonce dès son Préambule la mission de la Cour : elle vise à « *mettre un terme à l'impunité des auteurs* » des crimes « *les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* » (art. 1). Outre son indépendance formelle vis-à-vis des Nations Unies et sa complémentarité vis-à-vis des juridictions nationales, elle innove sur plusieurs points par rapport aux TPI. Elle est notamment dotée d'une Section préliminaire – influence de la tradition civiliste*[1], bien plus présente à la CPI qu'aux TPI[2]– chargée d'assurer un contrôle judiciaire sur le travail du Procureur. Elle crée pour la première fois dans l'histoire du droit pénal international (DPI) un droit pour les victimes de « *participer* » aux procès (art. 68) à tous les stades de la procédure, et de recevoir des « *réparations* » (art. 75) suite aux crimes subis.

La CPI est composée de quatre organes (art. 34), à savoir « *a) la Présidence* », « *b) Une section des appels, une Section de première instance et une Section préliminaire* », « *c) Le Bureau du Procureur* » et « *d) Le Greffe* ». Le premier, composé d'un Président et de deux vice-présidents élus à la majorité absolue des juges pour trois ans – rééligibles une fois – est chargé « *de la bonne administration de la Cour, à l'exception du Bureau du Procureur* » (art. 38). Ce dernier « *agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour* » (art. 42). Le Procureur et les Procureurs adjoints sont élus au scrutin secret par l'Assemblée des États Parties (AEP), à la majorité absolue de ses membres. Ils « *exercent leurs fonctions pendant neuf ans et ne sont pas rééligibles* ». Le Greffe est « *responsable des aspects non judiciaires de l'administration et du service de la Cour* » (art. 43). Le Greffier est élu à la majorité absolue par les juges pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Les Sections judiciaires sont composées de dix-huit juges, qui peuvent être présentés par tout État Partie et sont « *élus au scrutin secret lors d'une réunion de l'AEP* » (art. 36). Ils sont élus pour un mandat de neuf ans – excepté lors de la première élection[3] – qui peut être prolongé si un juge suit une affaire qui n'est pas conclue au terme initial de son mandat. Enfin il existe deux Bureaux indépendants mais rattachés administrativement au Greffe (norme 77 du Règlement de procédure et de preuve), le Bureau

1 La présence d'un astérisque signale l'explicitation d'un terme dans le glossaire..

2 Elisabeth CLAVERIE, « Les victimes saisies par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *in* Sandrine LEFRANC, *Après le conflit, la réconciliation ?*, Michel Houdiard, 2006, p. 156 ; Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity in international criminal justice. Bridging the divide », *Pacific law journal*, 48, n° 2, 2016, p. 14-15.

3 Le Statut (art. 36) énonce que « *À la première élection, un tiers des juges élus, désignés par tirage au sort, sont nommés pour un mandat de trois ans ; un tiers des juges élus, désignés par tirage au sort, sont nommés pour un mandat de six ans ; les autres juges sont nommés pour un mandat de neuf ans* ».

du Conseil Public pour la Défense et le Bureau du Conseil Public pour les victimes, chargés respectivement de « *représenter et de protéger les droits de la Défense au stade initial de l'enquête* » et de « *fournir aide et assistance au représentant légal des victimes et aux victimes* ».

Le « *droit applicable* » (art. 21) est constitué « *en premier lieu* » du Statut, des Éléments des crimes et du Règlement de procédure et de preuve[4], « *en second lieu* » des « *traités applicables* » et des « *principes et règles du droit international* », et « *à défaut* » des « *principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales* ». La règle du précédent n'est pas imposée.

Il existe trois modes de saisine de la Cour (art. 13). Le Procureur peut « *ouvrir une enquête de sa propre initiative* » ; une situation peut être déférée au Procureur par un État Partie ; ou par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Ce dernier peut suspendre toute poursuite ou enquête pendant douze mois, sans limite de renouvellement (art. 16).

La procédure judiciaire comprend différentes phases. Le Procureur, suite à un « *examen préliminaire* » (10 examens sont en cours actuellement) peut prendre la décision d'ouvrir ou non une enquête. Une chambre préliminaire (les chambres sont composées de trois juges dans cette Section, dans laquelle il n'y a aucune affaire en cours) peut décider d'autoriser ou non l'enquête si le Procureur s'est saisi lui-même (art. 13), et délivrer des mandats d'arrêt nécessaires à sa conduite. Elle peut également s'opposer à la décision du Procureur de ne pas mener une enquête (art 53).

Lors de la phase de « *confirmation des charges* » (art. 61), le Procureur présente les charges et les éléments de preuve issus de son enquête. La chambre préliminaire décide alors de confirmer ou non les charges, c'est-à-dire qu'elle « *détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés* ».

Si les charges sont confirmées, suit la phase de « *première instance* » (les chambres sont composées de trois juges dans cette Section, dans laquelle il y a cinq affaires en cours), qui se déroule publiquement. L'accusé peut plaider coupable et la chambre reconnaître cette culpabilité. Dans le cas contraire, le procès oppose l'équipe du Procureur à celle de la Défense. Les juges prennent leur décision à la majorité (art. 74). Trois accusés ont été déclarés coupables dans l'histoire de la Cour (dont un ayant plaidé coupable). Le Procureur ou une personne déclarée coupable peuvent alors faire appel d'une décision (les chambres sont composées de cinq juges dans la Section d'appel, dans laquelle il y a une affaire en cours). Une fois le verdict de culpabilité prononcé, l'affaire passe en phase de « *réparations/compensations* » (chambres relevant de la Section de première instance, dans lesquelles il y a trois affaires en cours).

---

4 Les Éléments des crimes (art. 9) et le Règlement de procédure et de preuve (art. 51) sont adoptés par l'AEP à la majorité des deux tiers de ses membres, et des amendements peuvent être proposés par tout État Partie, les juges agissant à la majorité absolue, ou le Procureur.

D. La faiblesse institutionnelle de la Cour

Antoine Vauchez[47], qui se demande « *à quoi tient la CJCE* [Cour de justice des Communautés européennes] », part du constat que les recherches sur les cours transnationales prennent trop souvent pour acquise l'existence de leurs objets, soulignant qu'il convient de ne pas « *assigner aux institutions communautaires – et la CJCE en particulier – les formes, les fonctions et l'assise sociale que leurs homonymes nationaux ont historiquement conquises* ». Son travail s'intéresse cependant uniquement aux controverses publiques, aux « *affaires* »[48] venant de l'extérieur. Il traite peu la question de celles qui pourraient être portées par les acteurs de la Cour eux-mêmes, laissant supposer qu'ils seraient en accord quant à la finalité et aux modalités du travail d'institutionnalisation qu'il décrit. C'est l'inverse de ce qui ressort de l'enquête que nous avons menée sur la CPI.

La CPI partage pourtant bien cette caractéristique avec la CJCE : « *La Cour européenne échappe au domaine du cela-va-de-soi pour devenir l'objet constant de prises de positions et de controverses, il apparaît plus que jamais nécessaire d'expliciter ce qui n'est plus de l'ordre de l'évidence* »[49], c'est-à-dire de l'institutionnel, du tenu pour acquis. Elle est en effet sans cesse confrontée à cette exigence de se justifier. L'indice le plus flagrant est ressorti dès les premiers entretiens, qui nous ont fait penser en contraste à cette réflexion proposée par Bourdieu[50] dans *Sur l'État*, lorsqu'il identifie l'oubli de la genèse comme le critère d'une institutionnalisation réussie : « *Faire une histoire génétique de l'État* […] *est le seul antidote véritable à ce que j'appelle l'amnésie de la genèse qui est inhérente à toute institutionnalisation réussie, toute institution qui réussit à s'imposer impliquant l'oubli de la genèse*. » À l'inverse, à la CPI, les enquêtés ne cessent de rappeler le processus historique d'apparition de la juridiction, les raisons de sa création, comme si dans le cadre des controverses actuelles il fallait en rappeler le projet pour justifier son existence. Alors qu'un conseiller juridique de la Présidence avoue « *je n'y crois plus* », il se reprend pour ajouter : « *Mais c'est un projet historique, après la Seconde Guerre mondiale, on a toujours dit 'une Cour n'existera jamais'. Et elle est là, et on est fiers !* » Cette « *histoire génétique* » nous est sans cesse rappelée, et elle occupe d'ailleurs les premières pages de la majorité des travaux qui se sont intéressés à cette juridiction[51]. En témoigne le fait que ce mémoire n'a pas échappé à l'exercice dès ses premières pages.

47 Antoine VAUCHEZ, « À quoi 'tient' la cour de justice des communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *Revue française de science politique*, 60, no 2, 2010, p. 248.

48 Cyril LEMIEUX, « À quoi sert l'analyse des controverses ? », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 1, nº 25, 2007, p. 192.

49 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 259.

50 Pierre BOURDIEU, *Sur l'État. Cours au Collège de France (1989-1992)*, Seuil, 2012, p. 185.

51 Par exemple : Jules GUILLAUMÉ, « Le droit à la réparation devant la CPI. Promesses et incertitudes », *Institut français des relations internationales*, nº 4, 2015, p. 51-62 ; Julien SEROUSSI, art. cit. (n. 31).

La CPI est en effet incessamment remise en cause. Ainsi ne parvient-elle pas à être vue comme un « *être sans corps* »[52], à réaliser cet « *artifice du tiers* »[53] que réalise l'institution dans le monde social. Les critiques sont multiples dénonçant qu'elle est la voix de certains « *corps* », ceux des puissances occidentales. Elle est loin d'avoir relevé le défi de lever toute inquiétude quant à savoir « *si les porte-parole qui permettent à l'institution de s'exprimer traduisent bien la volonté de cet être sans corps ou ne font, sous apparence de lui prêter leur voix, qu'imposer leur propre volonté, avec comme dessein caché de satisfaire leurs désirs égoïstes* »[54]. Les critiques adressées à la CPI se retrouvent à différents niveaux. Que cela soit dans des ouvrages adressés au grand public[55], dans la presse[56], par des universitaires[57] ou encore dans les stratégies des parties aux procès[58]. La CPI est constamment dénoncée comme une organisation au service des grandes puissances, ne s'en prenant qu'aux faibles, loin de réaliser l'ambition historique qui la porte. Alors qu'il était Président de l'Union africaine, Robert Mugabe déclarait en 2015 que la CPI était « *très raciste* », ajoutant que la « *Cour internationale de l'Europe occidentale* […] *méprise le monde africain en général* »[59].

Il était alors tentant de positionner notre démarche par rapport à cette critique. Il convenait cependant déjà de déterminer qui était « *la CPI* » avant d'émettre un jugement à son égard. Nous nous sommes rendus à La Haye[60], au Oude Waalsdorperweg 10 2597 AK, adresse permanente de la juridiction. Arrivés devant un immense bâtiment en verre, passé le contrôle de sécurité, nous avons réalisé qu'il serait difficile de rencontrer « *la CPI* » en personne. Pire, les gens qui y travaillaient n'avaient pas l'air de s'entendre sur ce que c'était que « *la CPI* ». Il était alors difficile de statuer sur le fait que « *la CPI* » est « *très raciste* »,

52 Luc BOLTANSKI, *De la critique. Précis de sociologie de l'émancipation*, Gallimard, 2009, p. 115.

53 Olivier CAYLA, « Les deux figures du juge », *Le Débat*, 74, nº 2, 1993, p. 149.

54 Luc BOLTANSKI, « L'être sans corps de l'institution », *in* Paolo NAPOLI (dir.), *Aux origines des cultures juridiques européennes. Yan Thomas entre droit et sciences sociales*, École française de Rome, 2013, p. 133.

55 Stéphanie MAUPAS, *Le joker des puissants. Le grand roman de la Cour pénale internationale*, Don Quichotte Éditions, 2016 ; Juan BRANCO, *L'ordre et le monde. Critique de la Cour pénale internationale*, Fayard, 2016.

56 James VERINI, « The Prosecutor and the President », *The New York Times Magazine*, 2016.

57 François SOUDAN, « Albert Bourgi : 'La CPI est influencée par des grandes puissances' », *jeuneafrique.com*, source (http://www.jeuneafrique.com/134469/politique/albert-bourgi-la-cpi-est-influenc-e-par-les-grandes-puissances/), 2014.

58 La stratégie de défense de Laurent Gbagbo en donne l'illustration. Son équipe de Défense a reproché à la Cour de ne s'attaquer qu'aux vaincus des armes et des élections, soulignant que le Procureur n'avait pas enquêté sur le fait que « *des crimes ont également été commis par les forces de M. Alassane Ouattara, alors adversaire de M. Gbagbo et actuel président de la Côte d'Ivoire* ». Francesca Maria VENVENUTO, « Soupçons sur la Cour Pénale Internationale », *Le Monde diplomatique*, 2016.

59 Pascal FLEURY, « 'La CPI est raciste et méprise le monde africain' », *LaLiberté*, 2015.

60 Nous tenons ici à adresser nos remerciements à Raphaëlle Nollez-Goldbach, qui nous a permis d'obtenir le dédommagement de nos frais de séjour ; ainsi qu'à Claire Lemercier, qui nous a permis d'obtenir celui de nos frais de déplacement.

ou à l'inverse très impartiale. Pour être raciste, il faut avoir des opinions, des intentions. Pour être le bras juridique des puissances occidentales, il faut avoir des membres, un corps, réaliser des actions. « *La CPI* » ne semblait rien avoir de tout cela. La première étape d'une démarche sociologique impliquait alors de redéfinir analytiquement cet objet que nous appelons « *la CPI* » ou « *la Cour* », d'éviter la réification ou la personnalisation dans laquelle tombent souvent les critiques externes, ce à quoi nous nous livrerons tout au long du mémoire.

E. Élaborer une problématique sociologique

Outre la question de la réification, il convenait de faire un deuxième pas pour nous démarquer des critiques politiques adressées à cet objet, et nous inscrire dans une démarche sociologique. Nous ne devions pas arriver sur ce terrain avec des interrogations qui lui seraient totalement exogènes. Ce parti pris s'inscrit dans une conception du projet critique de la sociologie comme visant à identifier une « *pathologie* » au sens durkheimien du terme, c'est-à-dire « *lorsqu'on la mesure à l'aune des exigences normatives internes aux pratiques sociales, celles que la sociologie s'efforce précisément d'appréhender* »[61]. Il se distingue en cela d'une épistémologie philosophique qui s'en prendrait en soi au projet de la CPI ou des droits de l'Homme, et de toute démarche critique qui serait uniquement fondée sur des normativités externes à celles des acteurs. Une première idée était alors de pointer la dissonance entre le projet dont l'organisation se veut porteuse dans ses textes fondateurs, et la réalité de ses pratiques. Cependant il nous a semblé difficile de mettre en place un protocole empirique apte à répondre à une interrogation aussi vaste. C'est à un niveau plus fin, méso-sociologique, que nous avons observé la pathologie interne qui a permis de construire notre problématique, celle de la dissonance entre les discours des acteurs rencontrés sur le terrain, et les pratiques que nous y observions.

Le sociologue vise à répondre à des questions qui resteraient « *énigmatiques* »[62] sans l'enquête qu'il mène sur son objet. Or si, par exemple, tous les acteurs de la CPI considéraient qu'il est normal que la quasi-totalité des affaires soient situées sur le continent africain[63], il serait peut-être politiquement justifié de le critiquer, mais pas sociologiquement énigmatique de s'en étonner. Nous avons donc choisi de mener une première enquête sur les critiques portées par les acteurs eux-mêmes. Un proche nous avait pourtant prévenus : « *Fais gaffe, ça va être dur de les faire sortir d'un discours de légitimation… Ils vont te rabâcher le*

61 Francesco CALLEGARO, *La science politique des modernes. Durkheim, la sociologie et le projet d'autonomie*, Economica, 2015, p. 263.

62 Cyril LEMIEUX, « Ambition de la sociologie », *Archives de Philosophie*, 76, n° 4, 2013, p. 591-608.

63 La totalité des affaires passées par les Sections judiciaires concernent des actes ayant eu lieu en Afrique sub-saharienne et impliquent des personnes nationales d'un pays du sous-continent, à l'exception d'une en Libye.

discours officiel. » La réalité découverte sur le terrain a été significativement différente, et nous avons été étonnés que beaucoup de ces personnes physiques qui font exister cette personne morale qu'est la CPI en soient en réalité très critiques. Loin de n'avoir rencontré que des sourires de façade et une rhétorique policée, nous avons bien plus entendu des soupirs, de l'agacement et des complaintes. Du moins, et c'est ici que la question de la réification se pose, tel est ce qui est ressorti des rencontres avec les membres des Sections judiciaires, sur lesquels nous avons décidé, par souci de faisabilité et d'accessibilité, de centrer nos recherches. Les discours des acteurs du Greffe, du Bureau du Procureur et de la Présidence, étaient déjà d'une nature très différente. Ce sont pourtant bien au premier abord les acteurs des Sections judiciaires qui sont censés être au cœur d'une juridiction, à la source de ce que l'on conçoit habituellement comme sa production principale : des décisions. Nous qui pensions que les critiques externes étaient vouées à l'échec parce qu'elles n'étaient pas relayées en interne, voilà que nous rencontrons des acteurs qui nous font réaliser l'inverse, et pas des moindres… des juges de la Cour pénale internationale et leurs conseillers juridiques.

Ce qui est énigmatique, c'est alors la question du devenir différencié dans les pratiques des critiques tenues par les acteurs en entretiens. En effet, si nous observions que tous les acteurs rencontrés échouaient à transformer les pratiques de l'organisation, nous pourrions tout simplement penser qu'elle est particulièrement rigide. Cependant, à l'inverse, nous verrons que certaines critiques tenues par ces derniers affectent substantiellement les manières de faire, contrairement à d'autres. Nous constaterons que les contraintes juridiques ne permettent pas d'expliquer cette disjonction, et qu'*a priori* les acteurs rencontrés ont les moyens de transformer les pratiques dans le sens des critiques qu'ils portent. L'enquête sociologique permettra de cerner les forces sociales qui pèsent sur l'agir des acteurs de notre organisation. Elle visera à identifier les mécanismes qui permettent de rendre compte du devenir différencié des critiques identifiées, qui constitue « *l'énigme* »[64] du mémoire.

---

64 Cyril LEMIEUX, « Problématiser », *in* Bruno KARSENTI et Louis QUÉRÉ (éds.), *La croyance et l'enquête*, Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales, 2004, p. 38. Dans ce texte, Cyril Lemieux présente sa conception d'une « *énigme* » sociologique selon une méthode dont nous nous sommes inspiré pour élaborer la problématique du mémoire. Elle suit quatre étapes : « *1/ s'emparer d'une croyance partagée ou d'un constat reconnu relatifs à l'objet qu'on entend étudier ; 2/ en tirer une série d'inférences logiques ou d'énoncés prédictifs ; 3/ faire apparaître un ou plusieurs éléments empiriques qui contredisent les inférences logiques ou les prédictions qu'on vient de tirer ; 4/ se demander comment, si les croyances partagées ou les constats reconnus relatifs à l'objet sont vrais, ces éléments empiriques peuvent exister.* » Voici un exemple de la manière dont cela a été concrètement mobilisé :

1/ Lorsqu'une personne est critique d'une chose, elle a tendance à essayer de la changer dans ce sens, *a fortiori* si – comme c'est le cas à ici – elle est en mesure de le faire ; 2/ Les pratiques des Sections judiciaires devraient être transformées, au moins en partie, dans le sens des critiques formulées par les acteurs qui les réalisent ; 3/ Nous constatons pourtant le devenir différencié des critiques sur les pratiques des Sections judiciaires ; 4/ Comment en rendre compte ? Autrement dit, quelles sont les forces sociales qui permettent d'expliquer que certaines critiques des acteurs tenues en entretiens ont une incidence sur les pratiques, que d'autres n'y parviennent pas ?

Notre démarche implique donc un détour par une première enquête, préliminaire, qui permet d'identifier les critiques principales portées par les acteurs, et de les mettre en contraste avec l'évolution différenciée des pratiques. C'est à cette tâche que sera consacré le premier point, au cours duquel seront élaborés en va-et-vient avec le terrain non seulement la problématique du mémoire, mais également le cadre théorique qui permet d'y répondre. Ce premier travail s'appuiera seulement sur une partie des protocoles mobilisés, que nous présenterons dans leur intégralité dans le point II. Les points III, IV, et V, dont nous présenterons les lignes principales après avoir construit la problématique du mémoire, viseront à répondre à cette dernière.

I. Élaboration d'une problématique en va-et-vient avec les acteurs

Ce travail s'inscrit au croisement de deux traditions sociologiques : la sociologie pragmatique – ou des épreuves – et la sociologie néo-institutionnaliste. La conduite pratique de l'enquête a exigé de mobiliser conjointement ces deux cadres. L'étonnement mentionné vis-à-vis des discours critiques d'acteurs en entretiens nous a amenés à les prendre au sérieux, ce pour quoi nous avons considéré la sociologie pragmatique plus heuristique. Cependant la démarche sociologique dans laquelle s'inscrit ce mémoire n'est pas une démarche de sociologie de la critique, mais bien d'une sociologie des pratiques discursives, organisationnelles et judiciaires. Si elle s'appuie sur les critiques tenues par les acteurs en entretiens pour cerner les points de tensions internes à l'organisation, c'est avant tout pour éviter de calquer un questionnement formulé dans des catégories exogènes à l'objet d'étude.

L'idée est d'adopter une approche de *grounded theory*, c'est-à-dire de considérer que le terrain doit être épistémologiquement premier par rapport à la théorie. Or il nous semble qu'une telle démarche doit également s'appliquer à la problématique elle-même, élaborée en va-et-vient avec le terrain. Ce n'est pas *a priori* ou encore logiquement que nous avons été amenés à rejeter toute sociologie dite surplombante, mais bien plutôt parce que l'idée d'une « *asymétrie entre, d'un côté, le sociologue éclairé par les lumières de sa science et, de l'autre, des personnes ordinaires plongées dans l'illusion* »[65] nous est tout de suite apparue fausse au regard de l'expérience du terrain, du fait de la réflexivité des acteurs rencontrés et de la finesse de leurs critiques.

Nous nous éloignerons dans nos pistes explicatives du cadre de « *l'analyse des controverses* »[66] pour deux raisons. Premièrement du fait des limites concrètes de l'enquête, qui n'a que très peu permis d'assister aux processus de disputes en

65 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 52), p. 46.

66 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 48).

interne. Ensuite parce que la sociologie pragmatique insiste peu sur les forces sociales externes à la controverse, qui pèsent tant sur son émergence que sur son devenir ; forces qui font que le contenu argumentatif des controverses semble finalement relativement secondaire pour expliquer le devenir différencié des critiques identifiées sur notre terrain. C'est donc le terrain qui nous a orientés vers la sociologie pragmatique pour élaborer la problématique du mémoire. C'est lui aussi qui nous amènera à nous en éloigner pour la résoudre.

Nous nous appuyons sur une définition faible de la critique, comme modalité d'un discours qui se positionne normativement par rapport à la réalité telle qu'elle est, suggérant qu'elle devrait être autrement. Nous considérons qu'elle est de l'ordre du discours lorsqu'elle est tenue par un enquêté en entretien, et qu'elle devient une pratique lorsqu'elle est énoncée en-dehors par un acteur[67]. Lorsqu'elle est énoncée face à un « *public* », nous considérons avec Cyril Lemieux[68] qu'il s'agit d'une controverse : situation où « *un différend entre deux parties est mis en scène devant un public, tiers placé dès lors en position de juge* ». Cette acception du public n'est pas à confondre avec celle de société civile, et une controverse peut ainsi avoir lieu en interne, au sein de la CPI, et sans aucun écho externe. Par exemple si des juges débattent lors d'une assemblée collective face à d'autres juges – constituant alors le public –, ou même informellement si une discussion a lieu au sein d'une Section face à un ou plusieurs membres de la Section. C'est donc la présence d'un tiers qui définit l'existence de la controverse, et qui la distingue d'une discussion informelle entre des acteurs critiques d'accords entre eux, ou encore d'un conflit interpersonnel – par exemple un échange d'emails entre deux acteurs.

Certains discours critiques émis en entretiens, pourtant portés par un nombre non négligeable d'enquêtés, ne parviennent pas à atteindre le statut de controverses – pratiques discursives au sein de la CPI. À devenir des problèmes publics au sein de l'organisation, alors que d'autres y parviennent. Certains restent cantonnés à des discussions privées entre acteurs critiques qui partagent les mêmes positions. Ils sont même parfois tus par les acteurs, dissimulés, cachés. Rien ne semble pourtant empêcher formellement les acteurs de les soumettre à la discussion collective, publiquement dans la Cour. C'est pour cette raison que nous considérons le devenir différencié de certaines critiques en controverses énigmatique. De la même manière, certaines critiques tenues par des enquêtés – juges, conseillers juridiques, conseillers juridiques principaux[69] – qui disposent

67 Tout discours est une pratique discursive, cependant la notion de pratique est à comprendre contextuellement. Dans l'ordre de l'entretien, un discours critique est certes une pratique discursive, mais notre enquête porte sur ce qu'il se passe à la CPI, et non en entretiens. C'est pour cette raison que nous nous permettons de considérer que, dans l'ordre de notre objet, les discours tenus en entretiens ne sont pas des pratiques.

68 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 48), p. 195.

69 Dans chaque Section, un conseiller juridique principal chapeaute l'ensemble du travail des membres temporaires et permanents de la section. Il est l'interlocuteur privilégié de la Présidence et des juges, et organise le travail collectif des conseillers. Il jouit généralement d'une grande autorité liée non seulement au prestige du poste, mais également à son ancienneté et

Encadré 2
Une énigme appuyée sur les entretiens avec les acteurs du judiciaire

Nous avons réalisé des entretiens avec cinquante-trois acteurs. Parmi eux, vingt-trois l'ont été avec des membres actuels des Sections judiciaires, et huit avec des anciens – trois travaillant actuellement dans un autre organe, cinq ayant quitté la Cour. D'après un document présenté lors de la dernière Assemblée des États Parties[1], les Sections judiciaires comptent dix-huit juges, quarante-sept membres du personnel permanents, et quinze membres temporaires. Parmi les membres actuels de ces Sections, nous avons rencontré dix juges, et treize conseillers permanents. Parmi les anciens membres, nous avons rencontré trois anciens juges, et cinq anciens conseillers permanents. Les entretiens semi-directifs menés avec ces acteurs ou ex-acteurs des Sections judiciaires ont duré en moyenne une heure.
Si nous pouvons considérer que le cadre de l'entretien favorise l'expression d'une réflexivité, il semble difficile de penser que ce cadre crée totalement le discours exprimé par les enquêtés, ce qui rendrait notre énigme totalement caduque. À l'inverse, nous considérons que les discours des enquêtés révèlent au moins en partie des schèmes de raisonnement qui règlent leurs pratiques au sein de l'organisation, ou du moins qui le devraient, puisque c'est justement parce que de fait ils les règlent de manière différenciée que nous sommes amenés à nous étonner.
La première partie de la grille d'entretien est restée très ouverte et flexible, dans le but de laisser les acteurs amener eux-mêmes leurs réflexions critiques sur l'organisation sans les y pousser. Elle a consisté en une déclinaison de questions visant à comprendre comment se passe leur expérience personnelle dans l'organisation, l'organisation collective du travail et les relations avec les autres membres de la Cour ; comment ils préparent les affaires et font face à leur complexité sociale et culturelle ; comment ils conçoivent – et pratiquent – le rôle du judiciaire vis-à-vis des autres organes. Nous nous appuyons sur les entretiens réalisés avec les acteurs des Sections judiciaires pour construire notre problématique, car pour des raisons de faisabilité notre enquête porte essentiellement sur les transformations des pratiques au sein de ces Sections, même si les pistes explicatives impliqueront de les situer dans l'organisation dans laquelle elles s'inscrivent. Nous avons retranscrit l'intégralité des entretiens, et les avons lus en détail pour en tirer de manière relativement inductive les principaux points critiques, sous la forme d'une analyse thématique.

1 Assemblée des États Parties, *Projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2017*, source (https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/ICC-ASP-15-10-Corr2-FRA.pdf), 2016, p. 40-43.

pourtant d'un pouvoir d'influence formel – d'un point de vue juridique – et informel très forts au sein de l'organisation, semblent avoir peu d'incidences sur les pratiques organisationnelles et judiciaires, en comparaison avec d'autres. Comment rendre compte du fait que certaines critiques entendues en entretiens affectent bien plus les pratiques que d'autres ?

Après avoir clarifié la manière dont nous définissons les différentes modalités de la critique et des pratiques à la CPI, nous décrirons finement ces critiques entendues en entretiens, et les transformations des pratiques auxquelles appellent les acteurs qui les tiennent. Nous constaterons alors le devenir différencié de ces critiques dans les pratiques. Ces dernières seront énumérées seulement de manière succincte dans cette partie, de manière à élaborer notre énigme. Les transformations des pratiques seront présentées plus en détail dans les parties explicatives (**III**, **IV** et V).

A. Élaboration de la typologie des critiques indigènes

Les gens à l'intérieur se posent les mêmes questions qu'à l'extérieur : les procès sont trop longs, est-ce que le Procureur fait les bons choix… Les opinions qui sont extérieures se posent aussi à l'intérieur, c'est assez réflexif comme endroit.

Ancien conseiller juridique

Est-il plus approprié de parler de critique ou de réflexivité ? Le point commun entre tous ces discours entendus en entretiens tient à leur assertion que certaines pratiques de la Cour sont autrement qu'elles devraient être, ce que nous retenons comme définition d'un discours critique. Les manifestations de réflexivité sont alors inclues dans cette conception large de la critique. En effet un discours est critique qu'il s'en prenne à « *nos* » manières de faire ou à celles des « *autres* » au sein de l'organisation. Notre acception est également continue entre les critiques modérées – un acteur se montre conscient d'un problème, d'un défi que doit surmonter l'organisation – et les critiques plus radicales – un acteur remet fondamentalement en cause l'esprit qui préside aux pratiques.

Notre conception de la pratique doit également pouvoir rendre compte de la multiplicité des formes de ces manières de faire – pratiques – qui doivent changer selon les acteurs.

Il convient de considérer les pratiques critiques discursives – autrement dit celles qui sont devenues des controverses au sein de l'organisation telles que nous les avons définies –, qui sont dans certains cas le moyen terme nécessaire à une transformation des pratiques judiciaires ou organisationnelles. En effet certaines

à sa supériorité hiérarchique, manifestée par le différentiel de salaire. Ce dernier est calqué sur l'échelle de rémunération de l'ONU (P4 dans les Sections de première instance et d'appel, P5 dans la Section préliminaire ; lorsque les autres conseillers ne peuvent monter hiérarchiquement que jusqu'au grade P3).

transformations exigent une décision collective – juridiquement la réunion de tous les juges en session plénière par exemple –, et impliquent en cela qu'une critique s'inscrive dans une dispute publicisée en interne pour pouvoir avoir une incidence sur les pratiques – par exemple qu'elle soit inscrite à l'ordre du jour de ces sessions. Ces moments collectifs formels sont confidentiels pour la plupart – à l'exception parfois des communiqués de presse publiés à leur issue –, et le terrain n'a pas permis d'observer les moments informels de discussions en interne. Ce sont donc les entretiens qui nous informent sur la présence ou non de controverses sur un sujet, lorsque nous ne sommes pas en mesure d'accéder à des sources écrites en offrant la trace.

Il convient également de considérer les pratiques judiciaires, celles qui prennent une valeur juridique, à travers les décisions ou les modifications des textes de droit. Ce critère est lui-même fluctuant comme nous le verrons avec l'exemple d'un cas de *soft law*. Ces pratiques ne sont pas toujours inclues dans les controverses internes, mais recoupent parfois cette catégorie. Elles peuvent en effet être liées à une discussion publique – modification d'un texte juridique à l'issue d'une session plénière – ou être des actions isolées – opinion séparée* d'un juge.

Il convient d'examiner les pratiques organisationnelles dans un sens plus large, qui concernent plus spécifiquement l'organisation collective du travail, la gestion des interdépendances au sein et entre les services, et les questions de recrutement. Elles incluent certaines des pratiques discursives et judiciaires, mais leur espace s'étend au-delà. La création d'un poste de *Responsable des chambres* par exemple, chargé de superviser le travail des conseillers juridiques, est une pratique organisationnelle qui n'a pas de valeur juridique vis-à-vis des pratiques des chambres.

Enfin figure le cas limite des pratiques de communication. Nous verrons qu'elles font rarement partie de ces pratiques que les acteurs critiques en entretiens aimeraient voir changer, mais qu'elles sont souvent celles qui de fait changent, face à l'impossibilité de véritablement transformer les pratiques judiciaires sur certains points.

Nous envisageons donc la question du devenir différencié des critiques dans la pluralité des formes pratiques qu'il peut prendre, plutôt que dans une acception dichotomique entre échec et réussite.

Si l'effort de présentation des critiques nous impose de les regrouper dans des catégories pour élaborer notre énigme, les critiques se recoupent très fréquemment dans les discours des enquêtés. La frontière entre les points critiques identifiés sera plus perméable dans la présentation des pistes explicatives.

Les quatre points critiques retenus sont ceux qui nous ont semblé revenir le plus substantiellement en entretiens, c'est-à-dire à la fois portés par un nombre non négligeable d'enquêtés – au minimum neuf sur les trente-et-un acteurs ou ex-acteurs des Sections judiciaires rencontrés – et avec un certain degré d'insistance. Le critère quantitatif nous a amenés à écarter par exemple la critique de

la domination de l'anglais, défendue par seulement deux acteurs en entretiens. Qualitativement, nous n'avons pas nécessairement regroupé des critiques qui se référaient à un « *principe de grandeur* »[70] commun, en remontant une chaîne argumentative. Nous menons en effet une analyse des pratiques non seulement discursives, mais également organisationnelles et judiciaires. Nous avons donc construit notre typologie à partir des transformations pratiques auxquelles appellent les acteurs dans leurs critiques. Ainsi sous un même point peuvent être rassemblées des critiques qui appellent à une même transformation des pratiques – harmonisation des décisions judiciaires par exemple – au nom de principes différents – sécurité juridique pour certaines, efficacité et gain de temps pour d'autres. Un tel choix n'implique pas que nous nous désintéressons du contenu argumentatif – de justification – des discours des acteurs. Cependant c'est moins au niveau de l'énigme qu'au moment de présenter les pistes explicatives que ces considérations seront mobilisées, pour comprendre quels schèmes argumentatifs dominent sur d'autres au sein de l'organisation.

1. La lenteur de la Cour

Plusieurs enquêtés considèrent que le principal problème de la Cour tient à sa lenteur dans le traitement des affaires. Cette critique est formulée sous un mode réflexif, dans lequel les enquêtés s'identifient à l'organisation et présentent cette difficulté comme un défi auquel ils sont confrontés. Leur insatisfaction à l'égard des pratiques actuelles est exprimée comme un appel à « *aller plus vite* », plus que comme une remise en cause radicale de la direction dans laquelle vont les pratiques.

Elle est souvent amenée en référence aux premières affaires – *Lubanga* et *Katanga*[71] – auxquelles est reprochée la longueur de traitement. Pour un juge arrivé en 2015, les acteurs des Sections judiciaires « *ont réalisé que c'était stupide* » de consacrer autant de temps à chaque affaire et de rédiger des décisions aussi longues. Manifestant son agacement, il rajoute un « *please quote stupid in your thesis* » auquel nous nous sentons obligés de rendre droit, et qui résonne avec la tonalité des propos d'un juge arrivé en 2009 qui considère que les premières décisions sont essentiellement faites de « *fumée* ». Bien que ces critiques soient fréquemment appuyées sur l'exemple des premières décisions, ces acteurs considèrent tous que la Cour est loin d'avoir résolu le problème. Un juge arrivé en 2015 souligne l'effort nécessaire pour que « *les procédures soient raccourcies* » ; un autre arrivé la même année appelle la Cour « *à être un plus efficace. Efficacité, efficience des procédures, ce sont les challenges de cette Cour* ».

---

70 Luc BOLTANSKI et Laurent THÉVENOT, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Gallimard, 1991.

71 Le mandat d'arrêt de T. Lubanga a été délivré le 10 février 2006, et la déclaration de peine le 10 juillet 2012. Le mandat d'arrêt de G. Katanga a été délivré le 2 juillet 2007, la déclaration de peine le 23 mai 2014. Ces deux affaires – qui concernent des actes commis en République démocratique du Congo – sont en phase de réparations.

En termes de pratiques, les acteurs critiques de la lenteur de l'organisation appellent pour certains à une réduction du temps de traitement des affaires dans la Section préliminaire, à l'instar de deux conseillers – « *my view is that it should be abolished, or have less role* » ; « *c'est un peu un cirque les deux procès, ça fait un double travail : on confirme les charges, puis on repart de zéro. On pourrait enlever la préliminaire à mon avis. Pour aller plus vite* ». Certains appellent à un plus grand recours aux décisions à juge unique. Il a été difficile cependant de faire sortir les acteurs de considérations générales sur l'exigence d'accélération des procédures, souvent restée à un discours considérant que, dans tous les domaines, « *il faut aller plus vite* ».

Loin d'être cantonnée au cadre des entretiens, il ressort de la majorité de ces derniers que cette critique est omniprésente dans l'ordre discursif interne de l'organisation. En cela nous pouvons considérer qu'elle est présente dans les controverses. Un conseiller affirme que c'est le « *principal sujet de discussion* » au sein de l'organisation ; un autre que cette critique est « *omniprésente* » ; un troisième que cet appel à l'efficacité est devenu l'objectif partagé principal : « *At the very beginning, the main target was: fairness, now this is efficiency.* »

Nous verrons que le principe d'efficacité semble avoir pris le dessus sur tout autre principe de grandeur dans les discussions en interne, et qu'il a été le fil directeur des dernières réunions collectives informelles comme formelles – plénières, retraites* – au sein de l'organisation. Il a été le principe au nom duquel de nombreuses pratiques ont été mises à « *l'épreuve* »[72]. Mis au premier plan de la politique de la Présidence actuelle, il a été la force de justification de nombreuses transformations des pratiques judiciaires et organisationnelles. Nous pouvons dès maintenant citer l'accélération des délais de réponse des chambres aux parties, la remise en cause du rôle de la Section préliminaire, la mise en place d'une base de données et d'indicateurs de performance, le raccourcissement des décisions et de la charge de la preuve exigée du Procureur, le recours plus fréquent aux décisions à juge unique – plus rapides que les décisions prises de manière collégiale – la mise en place d'un *Guide pratique de procédure pour les chambres*[73] centré sur cet impératif, ou encore la modification de la structure des conseils juridiques, appuyée par la création d'un poste managérial de *Responsable des chambres*.

2. L'hétérogénéité des pratiques

Nous rassemblons sous ce point l'ensemble des discours qui reprochent aux pratiques judiciaires d'être trop hétérogènes, et invitent à une reconsidération des manières de faire pour les rendre plus harmonieuses. Souvent présentée en

72 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 48), p. 193.

73 CPI, *Guide pratique de procédure pour les chambres*, source (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Chambers_practice_manual--FEBRUARY_2016_FRA.pdf), 2016, 36 p.

entretiens comme un levier d'accélération des pratiques dans le cadre d'un impératif de « *rationalisation* », la critique envers l'hétérogénéité des pratiques judiciaires a également été soulevée au nom d'autres principes, comme la sécurité juridique : « *Legal architecture is so flexible that it does not in my view lend itself to legal certainty. It can't be so, people need to know what are the rules that are going to be vindicating their rights* » (juge).

Alors que certains considèrent qu'il est essentiel en soi de présenter une jurisprudence cohérente, d'autres s'agacent plus de la difficulté de travailler dans un milieu dans lequel les manières de faire sont trop hétérogènes, à l'instar d'une conseillère pour qui cela constitue « *un défi de travailler avec des gens de différentes cultures juridiques, et de différentes cultures en général* ». Un enquêté s'est également plaint de la difficulté pour les conseillers de faire face à l'hétérogénéité des manières de faire des juges, qui empêche l'émergence d'une jurisprudence unifiée et ralentit l'organisation. Pour un juge, il s'agit de l'effort principal à réaliser, notamment pour ses collègues qui vont arriver ensuite. Un autre se plaint qu'il n'y a « *aucune cohérence* » entre le travail des différentes chambres, déclarant que « *l'absence d'homogénéité dans la pratique est une grande difficulté. Pas prête de se résoudre à mon avis* ». Il déclare regretter qu'il y ait « *autant de planètes que de chambres* ». Les critiques portant sur la question de l'harmonisation sont très fréquemment soulevées à travers la question de la rivalité entre la *civil law** et la *common law*. Un conseiller explique que « *ça crée des tensions terribles. La dichotomie* civil law/common law *est très grave, elle est profonde* ». Un juge considère qu'il est « *extrêmement difficile* » de travailler dans un tel contexte. Un conseiller se plaint également du temps perdu à cause du « *dogmatisme des juges* », qui défendent chacun leur manière de voir selon lui. À deux reprises, en début d'entretiens et alors que nous n'avions même pas encore présenté notre recherche, des enquêtés en sont venus à cette question : « *La Cour fonctionne avec les traditions individuelles juridiques des juges extrêmement différentes. Ça crée des problèmes de cohabitation et de méthodes considérables* » (juge).

> *Here you never know what will happen tomorrow… The main problem is the conflict between judicial cultures. It creates instability in the proceedings, and judicial insecurity. The procedures might change every day, and sometimes you just learn about it in the morning. I had recently a very bad experience, let me print something to you* [Il imprime un document, son opinion séparée rédigée en une matinée suite à un changement de procédure dans la chambre dans laquelle il siège. Nous analyserons ultérieurement cette opinion.]
>
> Juge

À l'issue de l'entretien, le dernier juge cité revient sur ce point comme pour conclure notre discussion, qui par ailleurs s'était fortement éloignée de ces questions. Il souligne la difficulté de travailler dans une Cour qui « *brings together 18 different professionals from different systems* ». Les enquêtés soulignent fréquemment qu'il n'y a « *pas de procédure à l'arrivée, aucune concertation,*

aucune formation », critiquant l'absence de solution institutionnelle apportée au problème de la conflictualité des cultures juridiques et de l'hétérogénéité des manières de faire. Un ancien juge a même explicitement insisté pour que ce point se retrouve dans notre travail :

> *Ça c'est quelque chose que je voudrais que vous puissiez faire apparaître d'une manière ou d'une autre dans votre travail parce que c'est vraiment important : quand on est candidat pour être juge dans une juridiction pénale internationale, qu'on soit* civil *ou* common lawyer*, il faut* [rythme lent pour dicter] *vraiment avoir conscience que le jour où on rejoint cette juridiction, on n'est plus* common lawyer*, on n'est plus* civil lawyer*, on doit appliquer l'intégralité des textes qui régissent cette juridiction. Le Statut, le Règlement de procédure et de preuve !* […] *On ne se regarde pas le nombril en pleurnichant et en se disant : on n'a jamais fait ça nous les common lawyers, on se dit : mais quels sont les textes ?*

Les critiques adressées à l'hétérogénéité des pratiques sont donc venues à plusieurs reprises en début d'entretiens, amenées par les enquêtés eux-mêmes. Lorsque ce n'est pas la rivalité des cultures juridiques, c'est la distinction entre les deux listes[74] de juges qui est mentionnée. Un juge revient longuement sur celle-ci, pour témoigner de l'impossible entente sur les manières de faire avec « *des diplomates et des universitaires qui ne connaissent rien à la pratique judiciaire* » (l'enquêté, élu sur la liste A, fait ici référence à la liste B).

En termes de pratiques, ils invitent alors à un fonctionnement plus collectif des Sections judiciaires, favorisant l'échange et le transfert d'informations entre chambres et entre Sections – notamment sur les manières de résoudre les problèmes rencontrés dans chaque chambre pour harmoniser les solutions apportées –, et à un travail commun sur la jurisprudence. En plus de l'augmentation de la fréquence des réunions collectives, ils appellent à la mise en place de formations communes. Certains appellent à un travail plus collectif des conseillers, et beaucoup se plaignent de l'absence de base de données partagée :

> *C'est une Cour jeune, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de base de données pour les différentes affaires. Dans n'importe quel tribunal organisé, il y a une base informatique, et avec les mots clés on peut avoir accès à toute la jurisprudence de la Cour jusqu'à ce moment-là. Ici ça n'existe pas. C'est un travail de détective* [soupir] *c'est un peu irritant.*
>
> Juge

74 Le Statut (art. 36) distingue entre deux listes de juges : ceux qui ont « *une compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que l'expérience nécessaire du procès pénal, que ce soit en qualité de juge, de Procureur ou d'avocat, ou en toute autre qualité similaire* » (liste A), et ceux qui ont « *une compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international, tels quel le droit international humanitaire et les droits de l'Homme, ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique qui présente un intérêt pour le travail judiciaire de la Cour* » (liste B).

Encadré 3
Des acteurs conscients de la flexibilité du Statut de Rome

Cette critique adressée au manque d'harmonie des pratiques judiciaires ne pourrait pas être conçue telle qu'elle est formulée par les enquêtés si ces derniers ne considéraient pas que les textes juridiques étaient assez « *flexibles* » pour le permettre. La quasi-totalité d'entre eux le soulignent, citant l'article 21 du Statut portant sur le « *droit applicable* » (voir encadré 1) :

> [À propos de l'art. 21] *Flexible is a good word for saying it's very weak, very yeah… it doesn't… Well the Rome Statute is the outcome of compromises, between 120 countries, between common and civil law… And always, when they didn't come to compromise, they said : leave it to the judges.*
>
> Juge

> *The article 21 of the statute provides for completely different systems in relation to the national systems of sources of law, with very broad competences for judges to interpret a solution from international law, and national systems of national laws of the world, it's a very broad possibility. This is difficult because as you know the legal system of the ICC [CPI] is full of gaps. This is very basic, if you are the judge of a national court you have codes with very long traditions, glossaries, commentaries, everything is very strictly indicated in details. That's not the case here, as a court we are a new institution, a bit less than 20 years of experience is not enough to fill all the gaps.*
>
> Juge

Nous verrons que l'exigence d'harmonisation semble moins dominante que celle d'efficacité dans les controverses internes, et lui est souvent subordonnée, comme un moyen de « *faire plus vite* ». Cependant elle est aussi en elle-même au cœur des discussions collectives. Elle fait l'objet selon un conseiller juridique principal d'une « *conscience collective* » : « *Les chambres sont conscientes du besoin de stabiliser les pratiques.* » Un juge témoigne d'une discussion collective autour de la question lors de la dernière réunion des juges en première instance : « *In the trial* division at our last meeting, it did come up, so that we could start discussing how we can move towards having harmonized procedures.* » De la même manière que pour l'exigence d'efficacité, et souvent en commun avec elle, le meilleur témoin de la présence de cette rhétorique en interne est sûrement l'agacement qu'elle provoque chez certains acteurs : « *We have to be very careful with all those words, harmonizing, efficiency. It's everywhere in the Court.* »

En ce qui concerne les pratiques judiciaires, pour une conseillère certaines manières de faire sont devenues de l'ordre de « *l'évidence* » ; pour une autre la rivalité entre cultures juridiques s'affaisse, « *maintenant tout le monde le sait, que le droit est différent* [des différents droits nationaux] », déclaration qui résonne avec le propos d'un conseiller pour qui « *au début, c'était bien plus conflictuel, notamment autour de la ligne civil*/common law ». La question a également été au cœur des dernières retraites des juges, à l'initiative de la publication d'un *Guide pratique de procédure pour les chambres,* d'un mouvement vers une assistance juridique plus collective, et de l'organisation de séances de réflexions autour de la jurisprudence avec les États Parties.

Comme l'atteste le fait que les critiques portent toujours sur les pratiques actuelles, l'harmonisation est cependant loin de satisfaire les exigences des acteurs rencontrés, malgré l'omniprésence de cette rhétorique en interne. Les réunions collectives des acteurs des Sections judiciaires restent très rares, et leur travail est très marqué par l'individualisme des juges, au mieux des chambres. Aucune formation commune n'a été mise en place pour les juges, et le conseil juridique est très déterminé par la relation personnelle avec les juges, et dépendant des cultures nationales. Cohabitent la rhétorique de l'harmonisation et la fracture entre les cultures juridiques, comme en témoigne un échange avec une conseillère. Après avoir défendu de manière générale que les assistants étaient de moins en moins affectés à des juges de la même culture juridique que la leur, elle ne parvient pas à trouver d'exemple :

> *– Enquêté : It's less tense than at the beginning, for instance legal officers are no more affected to judges based on the legal culture*
> *– Enquêteur : Really, the ones I met seemed to be affected along these lines though?*
> *– Enquêté : Let me check…* [longue énumération de 11 juges et de leurs conseillers juridiques respectifs] *hmmm ok, I don't find any example… Ok yeah, the divide might be still very present haha!*

Par ailleurs l'harmonisation des pratiques reste à géométrie variable selon les Sections :

> *« En préliminaie les pratiques sont assez uniformisées. Mais en première instance* […] *chaque chambre a une procédure différente, et c'est le juge-président qui détermine. L'appel, c'est une seule Section, bien plus uniformisée. Donc voilà ça fait ça* [ses mains dessinent la forme d'une toupie à la base et à la tête étroites, au corps large].
>
> Conseiller juridique

La diversité dans les styles des décisions[75], révélatrice de tensions profondes, est certainement la meilleure illustration de l'hétérogénéité des manières de faire. Les frictions sur cette question vont jusqu'au cas particulièrement noueux en interne de l'utilisation ou non de notes de bas de pages, plus ou moins courant selon les cultures juridiques, et cité à plusieurs reprises : « *Le débat qui revient,*

75 Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, « Le style judiciaire métissé de la Cour Pénale Internationale », *Droit et société*, 3, nº 91, 2015, p. 531-532.

c'est : doit-on ou non mettre des notes de bas de page, c'est une question majeure. C'est toute l'histoire de la justice internationale derrière ce débat. »

Encadré 4
Un Procureur très dépendant des États

> *Les pays envoient à la Cour les gens dont ils veulent se débarrasser pour des raisons intérieures. Ils donnent des informations pour ceux-là, aucune pour les gens proches du pouvoir en place. La Cour ne juge que les battus des armes ou du suffrage universel* […]. *Regardez les affaires israéliennes, il y a largement de quoi faire, je doute que vous les voyiez vraiment poursuivies par le Procureur, y a trop de pressions pour que tout ça se passe.*
>
> Juge

Comme nous l'avons vu le Procureur est très dépendant du jeu des puissances et de la coopération des États. Son travail repose sur la coopération avec les forces de l'ordre des territoires sur lesquels il aspire à enquêter. Il est par ailleurs contraint de satisfaire les exigences des puissances du Conseil de sécurité. L'article 16 du Statut permet à ce dernier par résolution – procédure par laquelle en vertu de l'article 27, § 3 de la Charte des Nations Unies tout membre permanent du Conseil de sécurité peut opposer un veto[1] – de repousser une enquête pour douze mois renouvelables, sans limite de renouvellement. Le Procureur exerce ainsi une fonction très marquée par la diplomatie, comme l'expliquent en entretiens l'un des cinq membres de son comité exécutif chargé de ces questions – le Directeur de la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération – et le Procureur adjoint. C'est pour cette raison qu'en interne le Bureau du Procureur est considéré comme l'organe politique de la Cour, dépendant du jeu des puissances ; lorsque les Sections judiciaires sont vues comme bien plus indépendantes dans leur travail des pressions étatiques – dans des limites que nous tenterons de faire ressortir au cours du mémoire. Par ailleurs il est constamment reproché aux deux personnes qui ont occupé le poste d'être proches des États puissants, à la fois en interne – un juge dit du premier Procureur qu'il était « *à la botte des États-Unis* » par exemple – et en externe, dans les publications médiatiques consacrées à l'organisation[2], dont la cible principale est le Procureur. Cette dépendance – de fait – au bon vouloir des États et notamment des plus puissants est problématique. Le Statut offrait en effet – de droit – la possibilité au Procureur de se saisir lui-même d'une affaire (art. 13), voie légale qui avait laissé pointer l'espoir que la Cour pourrait traiter des affaires qui ne lui auraient pas été transférées soit par les États concernés, soit par les membres du Conseil de sécurité.

1 Nations Unies, *Charte des Nations Unies et statut de la Cour Internationale de Justice*, source (http://www.un.org/fr/charter-united-nations/index.html), 1945.

2 Juan BRANCO, *L'ordre et le monde. Critique de la cour pénale internationale*, Fayard, 2016 ; Stéphanie MAUPAS, *Le joker des puissants. Le grand roman de la Cour pénale internationale*, Don Quichotte Éditions, 2016 ; James VERINI, « The Prosecutor and the President », *The New York Times Magazine*, 2016.

3. L'absence de contrôle judiciaire sur le travail du Procureur

Les acteurs des Sections judiciaires ont été nombreux à porter un regard critique sur les choix de poursuites du Procureur. L'enquête portant sur les pratiques des Sections judiciaires, c'est la dissonance entre ces critiques et les pratiques des juges à l'égard du Procureur qui va nous intéresser, plus que la transformation des pratiques du Procureur en elles-mêmes. Les entretiens réalisés avec les membres du Bureau du Procureur n'ayant pas fait ressortir de remise en cause de leurs manières de faire, et l'accès aux membres de l'organe étant difficile, nous ne sommes pas en mesure d'étendre notre énigme à leurs pratiques.

Il convient, avant de décrire les critiques formulées en entretiens, de préciser quels sont les leviers d'action principaux dont les acteurs judiciaires critiques disposent pour contrôler le travail du Bureau du Procureur. L'alinéa 1 de l'article 15 du Statut de Rome énonce que « *le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour* ». Il doit alors demander autorisation à la chambre préliminaire de mener l'enquête – alinéa 3. Pour que débute le procès en Section de première instance, où le suspect devient un accusé dont il conviendra de déterminer la culpabilité, une « *décision de confirmation des charges* » est nécessaire, délivrée par la chambre préliminaire. Les juges peuvent donc décider d'accepter ou de refuser d'autoriser une poursuite.

Ils peuvent également se positionner par rapport à la décision du Procureur de « *ne pas poursuivre* ». L'article 53.3 énonce que « *la Chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre si cette décision est fondée exclusivement sur les considérations visées au paragraphe 1, alinéa c) et au paragraphe 2, alinéa c)* ». Il s'agit d'une arme critique potentiellement très puissante. En effet les paragraphes 1 et 2 alinéas c) auxquels l'article 53.3 fait référence énoncent que le Procureur peut décider de « *ne pas poursuivre* » compte tenu du fait qu'une enquête « *ne servirait pas les intérêts de la justice* », terme qui laisse une très grande marge d'interprétation aux juges pour rejeter sa décision de ne pas poursuivre une enquête[76]. Ces derniers sont donc en mesure de reprocher au Procureur d'avoir décidé de ne pas enquêter sur telle ou telle situation, sur tel ou tel protagoniste ; pouvoir puissant alors que la critique la plus fréquente concerne précisément le fait que certaines personnes – les nationaux de grandes puissances, les occidentaux, les gagnants d'élections nationales ou personnalités puissantes en Afrique – ne comparaissent jamais devant la Cour :

76 En témoigne la lettre adressée par la Présidente de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme au premier Procureur de la CPI. Elle revient sur les différentes interprétations possibles du terme « *intérêts de la justice* ». Sidiki KABA à Luis MORENO OCAMPO, *Réflexions sur la notion « intérêts de la justice », au terme de l'article 53 du Statut de Rome*, source (https://www.fidh.org/fr/themes/justice-internationale/cour-penale-internationale-cpi/Reflexions-sur-la-notion-interets), 2005.

> *C'est que les opposants, les perdants des élections, les perdants des guerres qui passent devant la Cour. Jamais les gagnants. On dit que la Cour s'attaque à l'Afrique, elle ne s'attaque même pas à l'Afrique, elle s'attaque aux perdants de l'Afrique. Au mieux elle aura des seconds de milices. Regardez, la Côte d'Ivoire, c'est scandaleux. Y a pas Ouattara*[77]*, et y aura jamais Ouattara.*
>
> Juge

Les critiques les plus virulentes sont adressées aux dossiers présentés par le premier Procureur, en poste de 2003 à 2012, dont les enquêtes n'ont eu lieu qu'en terres africaines. Il s'agit d'affaires dont certaines ont passé la phase préliminaire et de première instance, et qui arrivent désormais à la phase des réparations. Selon une conseillère juridique à la Chambre préliminaire, les procès ont été « *coupés du terrain* » jusque-là, en *revanche* « *quand on arrive à la réparation, aux victimes, alors on est obligés de composer avec le terrain, et là on se rend compte que la politique du proc c'était n'importe quoi. Bemba on s'est toujours demandés pourquoi Patassé*[78] *n'était pas là ? Il manquait quelqu'un, de manière évidente au procès !* ». Un juge adresse également sa critique au premier Procureur : « *Les choix qu'ont fait le proc dans la durée sont quand même assez problématiques.* » Il s'agit d'une critique qui semble avoir été très présente au sein des Sections préliminaires dans les premières années de la Cour, comme en témoigne un juge qui y a siégé de 2003 à 2006 : « *This is something we discussed a lot at the beginning in the judicial divisions.* » Selon lui régnait un consensus sur la question au sein de la Section – « *I would say the pre-trial* chamber was quite together on this* » – ce qui rend d'autant plus énigmatique le sens dans lequel les pratiques se sont infléchies, comme nous allons le voir.

Lorsque nous demandons aux acteurs si « *cela a changé* » avec l'arrivée de la nouvelle Procureure en 2012, ils affirment qu'il n'y a pas eu d'inflexion notable, à l'exception de grandes déclarations et de promesses d'enquêtes qui n'ont pour l'instant pas abouti. Les critiques ont ainsi également porté sur la Procureure actuelle. Un conseiller de la présidente déclare que « *la Cour sera établie quand on aura traduit en justice des blancs. Pas des blancs d'Afrique du Sud, des blancs d'ici !* », dénonçant une politique des poursuites trop influencée par la pression

---

77 Alassane Ouattara est le Président actuel de la République de Côte d'Ivoire. Il a été opposé lors des élections de 2010 à Laurent Gbagbo, actuellement jugé à la CPI. Ce dernier a refusé de quitter le pouvoir suite à sa défaite électorale de 2010, jusqu'à être arrêté par les forces pro-Ouattara en avril 2011. Plusieurs enquêtés considèrent que le procès devrait porter sur les deux camps, et non seulement sur les crimes perpétrés par les forces pro-Gbagbo.

78 L'enquêtée souligne un point qui a été très présent dans les critiques médiatiques de la Cour, et résonne avec l'image d'une Cour qui ne s'en prend qu'aux faibles et ne remet pas en cause les responsables politiques : « *À* [propos de Patassé, Président de la République centrafricaine au moment des faits] *Il était le grand absent du procès de Jean-Pierre Bemba devant la Cour pénale internationale, accusé de crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis par ses hommes en Centrafrique en 2002 et 2003. Les troupes de Bemba étaient venues défendre Ange-Félix Patassé d'un coup d'État.* » Christophe RIGAUD, « RDC-RCA : La mort de Patassé laisse Bemba seul face à la CPI », *Afrikarabia*, 2011.

des grandes puissances, mais également par celle des médias – « *Kadhafi on a lâché de manière atroce, sous la pression des caméras. Vous voyez, les pressions politiques, les États* ». Un juge qui déclare qu'il n'est « *pas très content* » de la politique pénale du Procureur, souligne également qu'il « *serait content d'avoir un corps judiciaire pur avec une juridiction universelle, en relation avec des crimes commis tout autour du monde. Mais comme vous le savez, c'est très limité, et limité pour des raisons politiques* ». Trois acteurs soulignent par ailleurs leur scepticisme à l'égard du traitement du cas palestinien par la CPI. Il est à cet égard notable qu'avant même toute question de notre part, un juge conseille la lecture d'une thèse particulièrement critique de l'occidentalisme de la Cour[79], de deux ouvrages particulièrement critiques de la politique du Procureur publiés en 2016 intitulés *L'ordre et le monde. Critique de la Cour pénale internationale* et *Le joker des puissants*[80], et d'un long article du *New York Times Magazine* qui revient de manière très virulente sur la gestion par le premier Procureur de l'affaire *Kenyatta*, et sur ses liens avec les milieux politiques[81]. Ces références tendent à montrer que les enquêtés partagent au moins en partie certaines critiques externes d'une Cour au service des grandes puissances.

Un conseiller, lorsque nous lui demandons comment il décrirait les discussions sur le Bureau du Procureur au sein des Sections judiciaires, répond que « *les critiques virulentes portent sur le fait qu'ils font n'importe quoi en ce qui concerne l'impartialité des poursuites, qu'ils font n'importe quoi en ce qui concerne la sélection des affaires, qu'ils sont totalement guidés par certains États puissants. Tout ça se sont des choses qui se discutent, et ça se discute de manière très claire* ». Lorsqu'après cette déclaration nous remarquons que « *ça, c'est une critique très présente à l'extérieur* », l'enquêté poursuit en montrant qu'il partage ces critiques externes, tout en soulignant qu'elles sont loin d'être devenues de véritables controverses en interne :

> *– Enquêté : Oui, et elle est vraie !*
> *– Enquêteur : Et je me demandais à quel point dans la Cour… ?*
> *– Enquêté : Ah oui bien sûr, mais les gens le savent ça, c'est évident. Alors, le problème c'est que c'est une question très sensible, très politique, évidemment, c'est des choses dont on ne va pas parler de manière ouverte, alors qu'entre nous on en parle tout le temps. Enfin entre nous… ceux qui estiment que c'est logique de remettre en cause ce genre de choses.*

Il semble donc que ces critiques restent cantonnées à des discussions informelles, entre acteurs critiques.

Comme nous l'avons vu, c'est au niveau des Chambres préliminaires qu'existe un levier pratique pour les acteurs judiciaires qui souhaiteraient plus contrôler le travail du Procureur. Une ancienne juge affirme ainsi « *qu'on suit pas le proc*

79 Juan BRANCO, *De l'affaire Katanga au contrat social global : un regard sur la Cour Pénale Internationale*, École Normale Supérieure, 2014.

80 Stéphanie MAUPAS, *op. cit.* (n. 55) ; Juan BRANCO, *op. cit.* (n. 55).

81 James VERINI, ART. cit. (n. 56).

comme ça la tête baissée […]. *Moi personnellement, si j'avais été membre de la Chambre préliminaire concernant le Kenya, je n'aurais jamais autorisé le Procureur à poursuivre sur cette affaire* ». Les trois enquêtés les plus critiques de la politique pénale du Procureur affirment avoir demandé à être affectés dans cette Section pour pouvoir avoir un regard sur son travail – « *je voulais être proche de l'activité du Procureur, de manière à avoir cette possibilité d'influence* » dit un juge.

Les Chambres préliminaires exercent pourtant un contrôle très faible sur la politique pénale du Procureur, dont nous verrons qu'il va en s'affaiblissant. Un conseiller déclare ainsi que « *les chambres, avec l'article 15, ont un moyen d'influence, et elles disposent de l'article 53. Mais une fois qu'on est en première instance, c'est fini. C'est en préli qu'une chambre peut revoir la politique du Procureur. Au temps où j'étais en préliminaire* [2008-2013]*, il n'y avait aucune remise en cause de la politique du Procureur. C'est fait avec trop de frilosité selon moi* ». Une conseillère explique que les juges actuels sont « *réticents à contrôler le Procureur* ». Un conseiller déclare que « *les juges pourraient utiliser l'article 53, mais ils ne le font pas* ».

Comme l'illustre la citation susmentionnée d'un conseiller, selon qui ces discussions restent limitées à un « *entre nous… ceux qui estiment que c'est logique de remettre en cause ce genre de choses* », les critiques concernant la politique pénale du Procureur semblent rester cantonnées à des discussions informelles, entre acteurs critiques. Il ressort des entretiens qu'elles ne sont jamais exposées à un « *public* » – tiers qui satisferait le critère de la « *controverse* »[82] – au sein de l'organisation. Un conseiller explique qu'il n'y a « *pas de discussion au niveau de la Section, pas de politique commune, ça se joue au niveau de chaque chambre, entre les juges* ». Une conseillère déclare avoir « *rarement observé de grands débats à propos de ça* ». Un juge nous renvoie cependant vers une opinion dissidente* d'un juge à ce sujet. Il semble que les pratiques critiques se limitent à ce type d'actions individuelles. Ainsi le positionnement sur la question de l'utilisation de l'article 53.3 « *c'est personnel* » selon un juge, qui ajoute que « [prénom d'un conseiller militant pour l'utilisation de l'article] *a réussi à l'inoculer à deux francophones : le juge* [nationalité] *et moi* ». Certains acteurs revendiquent être personnellement actifs, à l'instar d'un juge qui déclare que « *dans toutes les affaires* [il a] *contesté la manière dont le Procureur avait découpé l'affaire, c'est-à-dire avait enlevé des éléments sans justifier* ». Nous ne sommes pas en mesure de référencer précisément les acteurs en question pour des raisons d'anonymat, cependant nous avons pu constater que la plupart des enquêtés mentionnés se citaient mutuellement, ce qui confirme l'hypothèse d'un sous-groupe relativement fermé d'acteurs critiques dans les Sections judiciaires. Leurs discussions sortent cependant rarement de ce cadre restreint, et leurs actions restent individuelles.

Si les controverses semblaient déjà faibles au début dans l'organisation, les juges sont de moins en moins engagés sur cette question. Un conseiller déclare que « *quelques juges ont essayé de faire quelque chose, notamment le Juge Jorda, mais*

82 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 48), p. 195.

c'est très très limité ». Il cite notamment la décision du 17 janvier 2006[83], où « *on essayait de dire que les victimes auraient la capacité de contester la décision du proc de ne pas enquêter, de ne pas poursuivre, et les victimes devaient participer à la lutte contre l'impunité. Ça s'est complètement renversé quand il est parti. Dès qu'il est parti, ça a été enterré* ». Les acteurs critiques se sentent ainsi de plus en plus isolés : « *La plupart de mes collègues ne se posent même pas la question. Moi je me le pose, ça* [les choix de poursuite du Procureur] *ne me plaît pas, mais qu'est-ce que vous voulez que j'y fasse, vous pouvez pas grimper aux rideaux tout le temps hein ! C'est inefficace, c'est comme ça* » (juge).

Les pratiques de contrôle judiciaire de la politique du Procureur restent donc très minoritaires, malgré les quelques décisions dans ce sens. Dans le cadre de l'affaire *Gbagbo*[84], une décision, celle du 3 octobre 2011, tente pourtant d'élargir temporellement les bornes de l'enquête, de manière à inclure des violences potentiellement commises par les forces pro-Ouattara en Côte d'Ivoire. Elle est cependant en réalité une manifestation de la faiblesse de la Chambre préliminaire.

En effet, comme le déclare une conseillère à propos de cette affaire, « *le Procureur s'était limité temporellement, la chambre a demandé que l'enquête porte sur une période plus longue, pour que notamment entre autres, le camp Ouattara soit examiné. Mais on attend toujours* ». Il convient ici de faire un rapide détour par la stratégie du Procureur. Conscient du fait qu'il s'expose à la décision de la Chambre préliminaire de lui reprocher de « *ne pas* » avoir mené une enquête s'il décide de ne pas le faire – ici par exemple de ne pas enquêter sur le camp Ouattara en Côte d'Ivoire – il peut tout simplement éviter de s'exposer à ce contrôle en repoussant constamment l'échéance de sa décision, attitude dont se plaint un ancien juge – « *he was claiming he had to decide on this, the chamber had to do with that, and in fact he did not decide, because he knew if he had decided something then he would come to the pre-trial chamber* ». Il maintient parfois en attente certaines situations, ne formalisant pas sa décision de ne pas enquêter. Pour que la Chambre préliminaire puisse exercer son contrôle, il faut qu'il « *ait matérialisé sa décision négative, ce qu'il ne fait pratiquement jamais, parce qu'il estime lui qu'il n'a pas de délai pour matérialiser* ». Selon un conseiller, les juges

83 CPI, *Version publique expurgée. Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, et VPRS6*, source (https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=183439), 2006. Il s'agit ici de la mobilisation de l'article 68-3 du Statut, qui permet à la chambre de décider que des victimes « *dans l'exercice de leurs droits procéduraux en vertu de l'article 68-3 du Statut, pourront, devant la Chambre préliminaire et en relation avec l'enquête en cours :*
a) présenter leurs vues et préoccupations ;
b) déposer des pièces ;
c) demander à la Chambre préliminaire d'ordonner des mesures spécifiques ».

84 CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, source (https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=1240553), 2011. La chambre declare que « *in accordance with Rule 50(4) of the Rules, the Prosecutor is to revert to the Chamber within one month with any additional information that is available to him on potentially relevant crimes committed between 2002 and 2010* ».

pourraient cependant « *se plaindre qu'il n'y ait pas de réponse depuis trois ans du Bureau du Procureur sur la poursuite d'un crime* », et la Section préliminaire « *pourrait surtout dire au proc : je ne comprends pas pourquoi vous ne commencez pas une enquête, une poursuite* », mais « *ils ont pas envie, ils se contentent de considérer ce qu'on leur demande* ». Selon lui il faudrait que la Chambre préliminaire puisse considérer qu'une absence de réaction de la part du Bureau du Procureur puisse être lue comme un refus à partir d'un certain délai. Une telle inflexion des pratiques, cela « *sera soit les États, mais ça viendra sûrement pas d'eux, soit les juges* ». Il s'agit donc d'une pratique qui pourrait avoir lieu, que pourraient mettre en œuvre les acteurs critiques des Sections judiciaires, ce qui rend son absence – ne serait-ce que d'un point de vue discursif dans les controverses en interne – énigmatique ; d'autant que la stratégie du Procureur de ne pas décider de ne pas enquêter pour éviter le contrôle de la Chambre préliminaire semble totalement contraire à l'esprit du Statut, même si elle en respecte la lettre, et contourne en cela son application. Le mouvement va vers une Chambre préliminaire faible et une Cour marquée par la domination du Bureau du Procureur – et à travers lui des États. Cette dynamique éloigne la Cour de l'esprit du texte fondateur :

> *La préliminaire, certains trouvent que c'est trop long, et pas nécessaire. Je pense que c'est essentiel moi, pour contrôler l'exercice de la discrétion du Procureur. Pour être surs que la Cour ne devient pas une organisation politique. On est les gate-keeper de la politique. On protège la Cour comme un tout de la politique. Ça fait pas consensus. Y a pas de consensus sur ce que doit être le rôle de la préli. Mais si vous regardez le Statut c'est clair, c'est pour contrôler le Bureau du Procureur. Y a pas de consensus cependant au sein de la préliminaire. Certains juges sont réticents à contrôler le Procureur, c'est lié à leur tradition. Y a des juges qui considèrent qu'ils sont juste là pour poser un tampon.*
>
> Conseiller juridique

À propos de la procédure de l'article 53.3, un conseiller déclare que « *tout ça est tombé complètement à la poubelle. Elle est très peu appliquée, et les juges n'ont que très peu d'envie de la rendre réellement effective* ». Cependant d'où vient ce « *très peu d'envie* » de rendre cette procédure effective ? Quelles sont les forces sociales dominantes dans l'organisation qui pourraient amoindrir l'influence des acteurs qui tentent d'exercer un contrôle judiciaire sur le Procureur ? Et avant même l'inhibition de cette critique au niveau organisationnel, comment rendre compte du fait que certains « *collègues* » du juge critique cité ci-dessus ne « *se posent même pas la question* » ? Comment s'il était tenu pour acquis – institutionnel – qu'ils n'ont pas à contrôler le travail du Procureur, malgré l'esprit d'un Statut qui y invite ? Nous aborderons ce point dès la partie III.

4. La distance avec les faits

> [à propos du recrutement d'analystes[85] en sciences sociales dans les chambres] *Oui, c'est un des dadas parfaitement justifiés du Juge Cotte. Malheureusement, je suis désolé de vous le dire, il est totalement isolé sur cette position. Enfin les gens reconnaissent que ça serait mieux que les gens leur expliquent quel est le contexte du pays sur lequel ils vont travailler. Mais en fait comme le Procureur ne le fait pas, comme la Défense ne le fait pas, vous vous retrouvez dans des situations étonnantes, dans lesquelles on applique les cadres intellectuels assez rigoureux et assez rigides à des situations africaines dans lesquelles c'est le… un espèce de grouillement, tout le monde essaie de baiser tout le monde, ils vivent tous aux dépens les uns des autres, ça a l'air très marrant hein, ils sont pas du tout embêtants, mais savoir ceux qui sont propres et ceux qui ne le sont pas, c'est pas évident hein, vraiment pas évident. Nan, moi j'ai vu des situations dans lesquelles c'était extraordinaire, ils essayaient tous de se gruger réciproquement.*
>
> *Juge*

La première partie de cette citation illustre la présence en interne de la critique que nous allons présenter, celle de la distance culturelle entre les Sections judiciaires et les faits qu'elles jugent, formulée ici sous la forme d'une critique adressé au fait qu'il n'y a aucun analyste en sciences sociales dans les chambres. Elle souligne également l'isolement de l'acteur qui l'a portée historiquement dans la Cour – le Juge Cotte, avec qui nous avons réalisé un entretien. La seconde partie montre que l'enquêté est loin d'être aveugle aux questions culturelles, bien conscient de la difficulté d'appliquer des catégories juridiques considérées comme universelles à des contextes sociaux variés. La manière dont est formulée la description des « *situations africaines* » témoigne toutefois d'un certain eurocentrisme chez le juge.

Les discours critiques que nous avons regroupés sous la question de la distance avec les faits ont pour point commun de considérer que le travail des acteurs des Sections judiciaires est appuyé sur une mauvaise appréhension des faits, liée à une méconnaissance des contextes socio-culturels dans lesquels ils se sont déroulés. Cette critique peut prendre plusieurs tournures. Parfois exprimée de manière vague, elle a également pu être formulée de manière plus précise, en articulation avec des propositions concrètes de transformations des pratiques. Ces dernières prennent deux grandes formes. La première, visant le contenu des connaissances, reproche aux acteurs des Sections judiciaires de manquer d'informations sur les

85 Si nous employons le terme *d'analyste* plutôt que *d'expert* pour qualifier ce type de poste, c'est parce qu'il est formulé comme tel par les acteurs. Ce label vient sûrement du fait que les postes de ce type au Bureau du Procureur portent le nom *d'analystes*. Cela permet de les distinguer des experts – en réalité appelés *témoins-experts* officiellement – qui sont appelés pour témoigner aux procès. Le discours de ces derniers a juridiquement le statut de celui d'un témoin, lorsque celui d'un analyste aux chambres n'aurait pas de valeur judiciaire.

éléments contextuels, et de ne rien mettre en place pour pallier ce manque. Elle invite à plus recourir à des experts appelés par les chambres en audiences – et non par les parties –, à la lecture d'ouvrages d'histoire, à la consultation de sites Internet ou de presse spécialisée, et à la recherche de solutions collectives à ces questions. La seconde, méthodologique, invite à une amélioration de la compétence d'analyse des dossiers par les membres des chambres, soit à travers la formation des juristes à des méthodes critiques de lecture des documents, soit à travers le recrutement d'analystes formés en sciences sociales au sein des Sections judiciaires.

Plusieurs acteurs ont regretté en termes relativement généraux le manque d'attention accordée aux contextes socio-culturels des affaires. Un conseiller déclare que « *la procédure prend le pas sur tout, et les questions factuelles sont remises dans les mains des parties, et arrivent juste avant le jugement, au moment de la rédaction, ce qui crée une panique* ». Il fait le constat que le « *juge y connaît rien. Il s'y connaît en ex-Yougoslavie*[86]*, après sept ans où il fait que de la Yougoslavie, mais là le problème de la Cour c'est que le juge il est perdu, il est aveugle. Faut lever ce voile* ». Un conseiller s'agace de devoir juger des affaires « *qu'on connaît pas ! Ça c'est un problème permanent* », et un conseiller déclare vouloir arrêter de travailler à la CPI parce qu'il se sent totalement coupé de la réalité des faits jugés, des manières de vivre des populations concernées, et des victimes.

La plupart des acteurs rencontrés nous répondent, lorsque nous leur demandons des exemples concrets concernant la manière dont ils appréhendent les faits, que cela relève d'un effort personnel de lecture – livres, presse, sites Internet, dont *Wikipédia* cité à sept reprises. Cinq déclarent pourtant être les seuls à le faire dans les chambres dans lesquelles ils travaillent, à l'instar d'un juge qui s'exclame : « *Je dois vous dire que la personne qui fournit des éléments de contexte à la chambre qui s'occupe de Gbagbo c'est moi ! J'achète des bouquins à* [ville d'origine de l'enquêté]*, et je les rapporte.* » Suit alors le regret d'une absence totale de prise en charge collective du problème, qui est au mieux traité personnellement, selon le degré d'investissement de chaque juge. Pour un conseiller « *on devrait être davantage conscients des contextes. C'est un défi constant ! Il faut lire, beaucoup lire. Regarder le dossier fourni par le Procureur. On se déplace très peu* […] *Les assistants n'aident pas. Ils aident seulement sur les questions juridiques. Moi j'aime passer du temps à comprendre le contexte, je pense que c'est important, mais il y en a peu comme moi ! Ba oui moi je pense que le droit c'est rien au final, ce qui compte c'est la réalité humaine derrière* ». Certains articulent le reproche d'un manque de prise au sérieux des questions socio-culturelles avec la nécessité de recruter des analystes en sciences sociales : « *Ils pensent dans une perspective purement juridique, parfois les juristes ne sont pas conscients des questions sociales, des biais ethnocentriques qu'ils*

86 L'enquêté fait ici référence au TPIY qui, à la différence de la CPI, à compétence universelle, travaillait sur une région spécifique (ex-Yougoslavie), dont les membres du tribunal ont pu acquérir une certaine connaissance.

peuvent avoir […]. *Il devrait y avoir davantage de gens, d'analystes formés, pour comprendre les systèmes de faits* » (conseillère juridique).

Cette conseillère nous renvoie alors vers les travaux d'Elisabeth Claverie[87], avec qui elle échange régulièrement. Un conseiller reproche à ses collègues le manque de prise au sérieux des compétences des sciences sociales, dont nous verrons en effet qu'elles sont fréquemment reléguées au rang de la culture générale. Selon lui le recours à des solutions improvisées – comme la lecture personnelle d'ouvrages – est un amateurisme dangereux :

> *The worse I think is amateur anthropologists and sociologists. Who do things on their own, without any professional expertise. I think there is too little infos from the parties. I think we need more, but it shouldn't be on our own, but in the formal procedures, institutionalized, and discussed. It shouldn't be on a personal basis. We need someone to help us get a critical look at evidences, some methodology, practices. For instance Julien* [analyste en sciences sociales recruté dans la Chambre de première instance II entre 2009 et 2012] *was a very good thing, because he was not hired as a specialist of DRC88, more as a person having an expertise on how to look concretely at facts.*
>
> Conseiller juridique

Le point amené par cet enquêté est révélateur de la dimension méthodologique sur laquelle insistent plusieurs enquêtés, qui considèrent que le rôle de l'expert n'est pas d'amener une masse d'informations supplémentaires, mais une manière critique de lire les pièces du dossier – informée certes d'une connaissance du contexte socio-culturel dont elles sont issues, mais surtout des méthodologies enseignées en sciences sociales. Une juge considère que la meilleure solution serait de former les juristes et les juges à la « *critique historique* », ce qui résonne avec la position d'un conseiller juridique :

> *Moi je trouve que la Cour a un gros problème de factualité. Elle se prive d'une ressource importante, les sciences sociales. Ils ne s'en servent pas suffisamment, et quand ils s'en servent, c'est sur le niveau de l'information, pas sur le niveau de la compétence. Moi je trouve que ce qu'il faut choper c'est les compétences, c'est là qu'il y a un gain.*

Il s'agit d'un point défendu par une conseillère juridique qui a été à l'initiative du recrutement de l'analyste en sciences sociales susmentionné. Selon elle, la Cour est très éloignée des contextes socio-culturels dans lesquels se sont déroulés les faits jugés dans les chambres :

> *Je pense que l'urgence est de dessiner des affaires et de juger des affaires qui respectent un peu les réalités sociales et culturelles. C'est facile à dire*

87 Anthropologue, directrice de recherche à l'EHESS, Elisabeth Claverie est membre du Groupe de sociologie politique et morale. Elle a approché le droit pénal international à travers les méthodes de l'anthropologie.

88 République démocratique du Congo, pays dans lequel se sont déroulés les faits jugés par la chambre dans le cadre de l'affaire *Katanga*.

> *comme ça, mais c'est là-dessus que la Cour sera crédible et universelle. Des beaux jugements qui montrent que les juges ont vraiment compris le monde des témoins. Des affaires bien ficelées, des enquêteurs suffisamment fins, et éviter de rentrer dans des biais idéologiques tellement faciles. Mettre en œuvre tous les moyens pour faire des affaires au plus près des faits, et qui prennent au sérieux les faits de la situation qu'on veut juger.*
>
> Conseillère juridique

Un juge se plaint d'une absence de volonté politique de mettre en place un tel recrutement :

> *We should* [recruit analysts]*, but it's a matter of policy, everybody here thinks other things are more important. The chambers should have people giving an ethnic insight, see things from the point of view of an insider of the ethnicity, of the history. I don't know what kind of expert, but we should have some. But we have no money for this* [ton ironique]*, this is regarded as not important.*

La critique est très fréquemment articulée en lien avec les dossiers fournis par les parties. Une conseillère considère que les parties « *ne pensent pas que nous en* [les éléments contextuels] *avons besoin* », et leur reproche d'être très superficielles sur ces questions, point partagé par un juge : « *Normalement c'est au Bureau du Procureur de faire ça, ou à la limite la Défense pourrait recommander. Mais ils ne le font pas. Tandis que Cotte avait recruté un sociologue, qui s'était intéressé à tout ça. Il a entièrement raison, mais si les gens veulent pas, les gens veulent pas.* »

En termes de pratiques concrètes, une meilleure appréhension des contextes impliquerait notamment d'avoir une conception plus large du dossier, comme l'explique une conseillère, qui reproche à « *beaucoup de juristes* » de « *ne pas lire la preuve depuis le début* », ce qui pourtant « *aide à se familiariser avec le dossier* ». Ce point est également abordé dans une conférence publique donnée à Paris par l'analyste passé par les chambres[89], qui déclare que « *90 %* » du dossier est laissé de côté pour des raisons d'invalidité juridique.

L'expérience du recrutement d'un analyste dans les chambres, comme le rappelle le juge-président qui en a fait la démarche en surestimant quelque peu nos compétences – « *le recrutement d'un autre vous-même : jeune normalien de Cachan, agrégé de sciences sociales, qui avait une thèse de science politique sur la compétence universelle, donc à la limite du pénal, et un DEA de sociologie* » – n'a jamais été réitérée. Nous verrons même que cette expérience a été très peu publicisée en interne, jouant sur le fait que l'analyste occupait officiellement un poste de juriste. Aucun poste d'analyste aux chambres n'a par ailleurs été créé. Aucune formation en sciences sociales n'a été délivrée aux membres des Sections judiciaires ; et aucun déplacement judiciaire sur les lieux des affaires n'a été fait

89 Julien SEROUSSI et Franck LEIBOVICI, « Inventer la justice internationale », *Foire Internationale d'Art Contemporain*, 2016.

depuis celui de la même chambre dans laquelle travaillait le sociologue en question, présidée par ce juge particulièrement militant sur la question de la distance aux faits, en janvier 2012. Les acteurs militants ne font état d'aucune discussion collective à ce sujet depuis un certain nombre d'années, à savoir les premières heures de la Cour (années 2000), pendant lesquelles, selon un conseiller, « *ça a été un gros débat : a-t-on besoin d'assistants qui sont des analystes ?* ». Les acteurs critiques se disent ainsi tous très isolés sur la question, comme l'illustre une ancienne conseillère :

> *Ma question elle intéresse personne à la Cour. Mes préoccupations, c'est très faible à la Cour, très mineur. J'essaie de les faire valoir, les gens peuvent être d'accord verbalement, mais ce n'est pas une préoccupation très visible, même si elle est dans les discours, elle est pas dans les pratiques. T'as envie que cette Cour elle parle de la réalité quoi* […] *Mais y a pas de résonance dans l'organisation.*

En effet, si peu d'enquêtés se sont montrés réticents au recrutement d'analystes dans les chambres, la plupart ont considéré que la question était secondaire. Par ailleurs les chambres n'ont appelé qu'un seul témoin-expert dans l'histoire de la Cour : Roberto Garreton, avec qui nous avons réalisé un entretien, qui est intervenu suite à un appel de la Chambre de première instance I dans l'affaire *Lubanga*[90]. Un certain formalisme juridique domine très fortement dans l'épistémologie judiciaire sur l'analyse en sciences sociales, souvent reléguée à une forme de culture générale qui ne requiert pas de compétence professionnelle. Au mieux le problème relève de l'effort personnel des juges et des conseillers, mais il est loin d'être élevé en problème public dans l'organisation. L'attention portée aux contextes doit même parfois être dissimulée au nom du fait qu'elle risquerait de biaiser le raisonnement du juge, comme l'illustre cette déclaration d'une conseillère d'après qui, de manière à ne pas trop le montrer, un juge qui lit un livre sur le contexte d'une affaire « *ne se baladerait pas avec le livre dans les couloirs* ». Nombreux ont été les juges qui ont proposé, lorsque nous leur avons demandé comment ils appréhendaient les contextes des affaires, une réponse du type « *je sais pas comment les autres le font, moi j'essaie quand-même de lire un peu* », ce qui témoigne de l'absence de solution collective apportée à la question. Les acteurs critiques de ce point semblent ainsi avoir presque totalement échoué à transformer les pratiques judiciaires pour rapprocher la Cour des faits qu'elle juge.

5. Comment expliquer le devenir différencié des critiques ?

Ces descriptions des discours critiques tenus en entretiens nous permettent d'affiner l'énigme que nous allons tenter de résoudre – dans les limites des matériaux récoltés – au cours de ce mémoire. Comment rendre compte du fait que certaines critiques tenues par les enquêtés soient bien plus incorporés dans les

90 CPI, *Demande d'audition de l'expert M. Roberto Garreton*, source (https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=697000&ln=fr), 2009.

pratiques que d'autres ? Ou bien d'une autre manière, sous d'autres formes ? Comment expliquer que l'impératif d'efficacité se soit imposé au sein de l'organisation, dans les discussions collectives, mais également dans les pratiques judiciaires et organisationnelles ? Lorsque celui d'harmonisation, s'il semble être parvenu à avoir sa place dans les controverses, reste très inégalement réalisé ? Comment expliquer que les critiques concernant la politique pénale du Procureur et la distance de la juridiction vis-à-vis des faits qu'elle juge transforment si peu les pratiques ? Qu'elles ne deviennent même pas de véritables controverses, exposées publiquement en interne ?

Quelles sont les forces sociales qui permettent d'expliquer la continuité énigmatique de certaines manières de faire, le changement étonnant d'autres ; l'omniprésence surprenante de tels problèmes érigés en controverses en interne, face à la mise en sourdine de tels autres ?

B. De la critique à l'institution, mise en place du cadre théorique en va-et-vient avec le terrain

1. Conflictualité des critiques, ou rapports de domination ?

Dès leur présentation, nous voyons se dessiner le fait que ces critiques entrent à plusieurs égards en conflits les unes avec les autres. Ainsi par exemple l'exigence d'accélération des procédures est régulièrement formulée comme une remise en cause du rôle de la Chambre préliminaire, levier qui permet en pratique le contrôle judiciaire du Procureur. Elle invite à une prise de décision plus expéditive, qui laisse peu de temps à l'appréhension des faits dans leurs complexités. À l'inverse, certaines critiques peuvent se renforcer mutuellement, à l'instar des appels à l'efficacité et à l'harmonisation, souvent réunis sous le terme de « *rationalisation* » en interne. Deux conseillers soulignent ce conflit entre l'exigence de « *rationalisation* », qui semble s'être imposée comme principe dominant dans l'organisation, et les critiques adressées au contrôle judiciaire du Procureur et à la distance aux faits :

> *En réalité c'est lié à la question du rôle de la préliminaire, de la réduction de son rôle. Accélérer les procédures préliminaires, ça peut aussi impliquer de réduire le temps et la profondeur de ses analyses, du rapport qu'elle entretient avec les preuves. On peut rationaliser, mais sans pour autant réduire le contrôle du Procureur, il est là le point problématique. En effet, si on va vers une simplification du contrôle du Procureur, ça pose un problème, et là y a des désaccords entre les juges. On peut être d'accord, tous, sur le fait d'aller plus vite, mais pas sur le fait qu'il faut moins contrôler le Procureur.*
>
> *On n'échappera pas à la complexité des faits, et la prendre en compte demande du temps, du travail. C'est pour ça que ça va moins vite !*

Il semble pourtant que nous manquerions en grande partie la portée des discours tenus par les enquêtés si nous ne considérions que les contradictions argumentatives entre telle et telle critique. Nous ferions alors l'erreur de considérer la sociologie comme une science des discours, lorsqu'elle ne doit étudier les discours qu'en tant qu'ils sont précisément des pratiques discursives, inscrites dans le jeu de forces sociales, dans les rapports de domination, les interdépendances et les rapports de force – parfois explicites – de l'espace dans lequel ils opèrent. Si les discours tenus dans l'ordre discursif de l'entretien nous aident à identifier les points de tension au sein de l'organisation – notamment faute d'avoir pu réaliser une ethnographie qui nous aurait permis de les observer en pratique –, c'est bien la manière dont ils sont tenus en pratique, dans l'ordre discursif de notre objet, qui nous intéresse. Les rapports de domination pèsent ainsi au sein des controverses, comme le souligne un enquêté[91], lorsqu'il explique la stratégie que doivent adopter les acteurs critiques de la politique du Procureur pour imposer leurs arguments. Sa citation illustre la domination de l'impératif de diligence en interne :

> *Pour y arriver faut qu'ils défendent ça sur le terrain de l'efficacité, parce que le véritable enjeu il se fait là : rapidité et procédure. Donc si le contrôle de la politique du Procureur amène à ralentir, ça passe pas, il faut que le contrôle amène à accélérer. C'est pas impossible, on pourrait argumenter que laisser au Procureur trop de pouvoir peut l'amener à faire des actes d'accusation énormes, trop longs. Mais je ne sais pas si c'est argumenté*

91 Cette citation est tirée de notre seconde rencontre avec un conseiller, et elle soulève la question de l'arbitrage entre les statuts d'acteur et d'informateur, d'autant plus difficile que nous nous inscrivons dans une approche qui considère que tout enquêté est réflexif. Nous avons considéré que c'était la modalité de notre relation avec lui qui définissait les moments au cours desquels il pouvait être considéré comme un acteur, et ceux au cours desquels il devait être tenu pour un informateur. Nous avons considéré qu'il était informateur à partir du moment où l'entretien réalisé avec lui était biaisé par le fait que nos questions ne faisaient plus l'effort de dissimuler nos hypothèses de recherche, autrement dit à partir du moment où les modalités de notre entretien ne satisfaisaient plus les exigences d'un entretien sociologique. Cette citation est ainsi extraite de la dernière demi-heure de notre second rendez-vous, au cours de laquelle nous nous sommes permis de lui demander son avis à propos des critiques que nous avions identifiées, après lui avoir présenté notre démarche. Il a alors proposé lui-même un ordre des controverses, dont il convient de rendre compte ici : « *Les controverses que les gens prennent le plus au sérieux c'est 1. La diligence, il faut aller plus vite ! Et 2. L'impartialité. Diligence et impartialité, c'est ça qui est le plus important, qui occupe 75 % de leur temps. C'est juridicisé quoi, et encore c'est de l'économie judiciaire, fin l'impartialité un peu moins* […] *et après y a le problème de la Chambre préliminaire, ça c'est plus fort.* »
L'enquêté ne cite pas la question de l'harmonisation, pourtant omniprésente dans les entretiens, et que nous conserverons donc. La question de l'impartialité n'a elle jamais émergé lors des entretiens comme une critique, ce dont nous tenterons de donner les raisons dans la partie qui suit. Lorsque nous lui avons demandé pourquoi il n'avait pas cité la question de la distance aux faits, il a déclaré qu'elle était « *très secondaire, ensevelie derrière les débats juridiques, qui eux-mêmes sont ensevelis derrière des débats de diligence, de micro-management* », ce qui confirme l'ordre des controverses que nous avons observé. Il a enfin déclaré que derrière ces « *couches* » s'en dissimulait une dernière, qui « *est que la somme de tous ces problèmes finit par pousser les États à abandonner* », point que nous soulèverons dans la dernière partie.

comme ça. La controverse première c'est ça, la diligence, la rapidité, la logique managériale.

Cependant c'est même en amont des controverses que ces rapports de domination opèrent. Certains propos des enquêtés nous montrent bien que certains principes de grandeur semblent largement dominer sur d'autres, avant même qu'une discussion publique et argumentée n'ait pu avoir lieu. La « *pluralité des mondes* »[92] se révèle bien plutôt être une hiérarchie des mondes, parfois telle que dans l'espace discursif public de l'organisation certains mondes semblent ne pas même voir le jour. Certaines manières de voir, dominantes, imposent des manières de faire sans même que leur remise en cause ne soit soulevée publiquement, bien qu'elle le soit nous l'avons vu dans des discussions informelles, parmi des sous-groupes d'acteurs critiques. L'indice le plus flagrant ressort certainement de l'isolement vécu par certains enquêtés, de la marginalité de certaines positions, ou encore du secret, de la confidentialité dans lesquels sont tenues certaines discussions entre acteurs critiques. Si nous ne nous intéressions qu'à la résolution publique de principes de grandeur en conflit, nous manquerions certainement les forces sociales principales qui règlent l'agir de nos acteurs. Nous manquerions les rapports de domination entre les différentes manières de penser qui font que toute controverse, en tant qu'elle est instituée, est hétérogène et pondérée ; tout espace argumentatif en grande partie prédéterminé par l'espace social dans lequel il émerge, ou, précisément, n'émerge pas.

2. *Articuler la sociologie pragmatique et les approches néo-institutionnalistes – ou comment penser la critique dans l'institution*

C'est ainsi en va-et-vient avec nos enquêtés et les réalités observées sur le terrain que nous sommes invités à opérer le déplacement théorique qui suit. Celui-ci implique de situer le registre « *métapragmatique* » dans l'ordre « *pratique* », à l'inverse du mouvement opéré par Luc Boltanski[93]. Nous considérons que ce n'est pas l'accès à un « *monde* »[94] qui serait abstrait de la réalité socialement instituée qui est à l'origine de la critique. À l'inverse, c'est bien plutôt la pluralité des institutions qui règlent l'agir des acteurs sur notre terrain, leur coexistence potentiellement conflictuelle, et le fait que certaines soient dominées par d'autres, qui permet de rendre compte de l'émergence des critiques de certains enquêtés. Ainsi, comme l'exprime Cyril Lemieux[95], nous nous attachons à caractériser « ce qui empêche *une controverse de se déployer pleinement au niveau argumentatif, c'est-à-dire de n'être régulée que par des contraintes argumentatives publiques* », en aspirant à cerner les « *rapports de force qui limitent les possibilités*

92 Luc BOLTANSKI et Laurent THÉVENOT, *op. cit.* (n. 70), p. 200-262.

93 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 52), p. 100-108.

94 *Ibid.*, p. 93-94.

95 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 48).

d'argumenter librement et rationnellement en public ». Malgré cette inflexion à laquelle appelle Cyril Lemieux, la sociologie pragmatique est restée plus focalisée sur le contenu argumentatif des controverses dans ses enquêtes. Cela nous amène à articuler ce courant avec les travaux néo-institutionnalistes, qui se révèlent plus à même de nous appuyer dans la formulation de nos pistes explicatives. Nous mobiliserons ces derniers pour rendre compte de la domination de certaines formes sur d'autres, et de la manière dont celle-ci s'est imposée. Ils nous permettront également de compléter une approche pragmatiste qui n'a pas pensé avec autant de systématicité le lien entre organisation et institution – Luc Boltanski le qualifie au mieux « *d'indirect* »[96] – lorsque précisément les travaux néo-institutionnalistes ont placé les dynamiques organisationnelles au cœur de leur pensée des institutions.

Autrement dit la sociologie néo-institutionnaliste nous semble plus permettre de décrire le réel tel qu'il est institué ; la sociologie pragmatique tel qu'il est remis en cause, et la dimension instituante de ces remises en cause – son incidence sur les pratiques. Avant de développer nos pistes explicatives, il convient de présenter brièvement cette articulation d'un point de vue théorique. Si c'est en effet empiriquement le terrain qui a eu le dernier mot pour déterminer le cadre théorique sur lequel nous nous appuyons, une telle articulation implique cependant que ces théories sont conceptuellement compatibles, et notamment qu'elles ne sont pas fondamentalement contradictoires quant aux conceptions de l'action sur lesquelles elles s'appuient.

3. Agency*, réflexivité et rapports de domination institutionnels*

Les réflexions néo-institutionnalistes contemporaines, notamment celles qui se sont penchées sur la notion d'*agency*, sont compatibles avec une sociologie pragmatique qui s'appuie sur une « *conception augmentée de la pratique* »[97], les deux inscrivant l'agir dans des schèmes institutionnels tout en lui reconnaissant une certaine réflexivité. Nous entendons par institutions les formes qui guident et délimitent le jeu de l'agir social. Il s'agit à la fois des règles cognitives, qui entretiennent un rapport interne à l'action comme les travaux qui se sont appuyés sur Wittgenstein[98] l'ont montré[99] ; et des formes organisationnelles qui la contraignent. Nous nous appuyons sur les travaux récents qui ont travaillé cette notion en articulation avec celle d'*agency*[100], en s'éloignant d'une appré-

96 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 52), p. 123.

97 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 62).

98 Ludwig WITTGENSTEIN, *Recherches philosophiques*, Gallimard, 2014.

99 Vincent DESCOMBES, *Les institutions du sens*, Les Éditions de Minuit, 1996 ; Pierre FRANÇOIS, « Bourdieu au prisme de Wittgenstein. Deux articulations de l'agency et de la structure », *Document de travail CSO,* 2010 ; Pierre FRANÇOIS, *Vie et mort des institutions marchandes*, Presses de SciencesPo, 2011.

100 William SEWELL Jr, « A theory of structure: Duality, agency, and transformation », *American journal of sociology*, 98, nº 1, 1992, p. 1-29.

hension mécaniste de la structure. Pour décrire le rôle joué par certains acteurs à la CPI, nous serons amenés à enquêter sur le travail des « *entrepreneurs* » institutionnels[101] dotés de « *social skills* ». Cela nous amènera à nous intéresser aux stratégies qu'ils mettent en place pour diffuser les normes qu'ils promeuvent, et obtenir la coopération des autres acteurs[102].

Si la pensée des structures, puis des institutions, s'est progressivement ouverte à cette question de la réflexivité ; réciproquement la sociologie pragmatique s'est ré-ouverte ces dernières années à une sociologie qui « *vise à rendre partiellement explicables et prévisibles les comportements des uns et des autres au cours des épreuves* »[103]. Elle reconnaît ainsi le « *poids du passé et de la structure* » dans « *l'explication de l'action* ». Luc Boltanski[104] admet que la sociologie pragmatique a été marquée dans ses débuts par une « *tendance à ignorer l'institution* », en réaction avec la sociologie d'inspiration structuraliste des années 1960-1970, aveu qui souligne que ses approches contemporaines se sont écartées de ce « *pragmatisme radical* ».

À la CPI, certaines raisons sont admises dans l'ordre de justification, à condition d'être formulées dans un certain langage. D'autres peinent à y exister, ce dont se plaignent les acteurs qui les portent en entretiens – discours critiques – ou lors de disputes dans l'organisation lorsqu'ils parviennent à y faire entendre leur argument – controverses. Par exemple le langage de la critique, pour devenir controverse ; et celui des controverses, pour avoir une incidence sur les pratiques organisationnelles et judiciaires, doivent respecter un certain formalisme juridique, éviter de trop s'éloigner du registre familier de la *common law*, dont nous verrons qu'elle domine en interne, ou de trop se rapprocher d'un argumentaire qui serait catégorisé comme « *politique* ». Il nous faudra ainsi caractériser les rapports de domination qui se jouent entre les différentes manières de voir en interne. Nous verrons qu'il existe un certain ordre institutionnel à la CPI, formule inspirée de « *l'ordre du discours* » de Foucault[105], qui contribue à inhiber l'expression de certaines critiques à l'égard de son fonctionnement, et à garantir une certaine homogénéisation des pratiques. Cela implique d'enquêter sur les rapports de force au sein de l'organisation, en suivant l'hypothèse que les institutions dominantes sont souvent celles portées par les acteurs qui occupent des positions – non pas seulement d'un point de vue formel, mais de fait dans les interactions et pratiques sociales – dominantes dans l'organisation. Cette dimension de l'enquête nous amènera à mobiliser le concept de « *champ juridique* »[106],

101 Neil FLIGSTEIN, art. cit. (n. 46), p. 106.

102 Richard MCADAMS, « The origin, development, and regulation of norms », *Michigan Law Review*, 96, nº 2, 1997, p. 337-386.

103 Cyril LEMIEUX, art. cit. (n. 48), p. 194.

104 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 52), p. 87.

105 Michel FOUCAULT, *L'ordre du discours. Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970*, Gallimard, 1971.

106 Pierre BOURDIEU, « La force du droit : Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, nº 1, 1986, p. 3-19.

et à nous intéresser à la manière dont il a pu être mobilisé dans les recherches sur la justice pénale internationale[107]. Nous nous appuierons également sur la littérature néo-institutionnaliste[108] pour décrire les dynamiques de ce champ inter-organisationnel, et rendre compte de la manière dont certaines formes se sont imposées dans les Sections judiciaires.

4. Une conception relationnelle des entités collectives

Si par souci de clarté nous reprenons régulièrement une catégorie indigène, « *la Cour* », telle que son texte fondateur la nomme (art. 1), la circonscription de cette réalité est loin d'être évidente. Il conviendra de redéfinir analytiquement notre objet, notamment parce que les « *embarras de l'identité* »[109] de cette organisation sont intrinsèquement liés à l'émergence et au devenir des critiques en son sein. Nous nous appuierons sur l'approche relationnelle de l'ontologie des entités collectives développée par Vincent Descombes. Nous verrons que la faible institutionnalisation de la Cour la rend en effet particulièrement dépendante de ses « *relations* » avec ses interlocuteurs externes. Ce point est à saisir dans le contexte d'une justice en quête de légitimité, de plus en plus amenée à « *rendre des comptes* »[110]. Nous serons amenés à situer le mouvement de « *rationalisation* » qui touche la CPI – dont nous verrons qu'il est très lié à la pression des États Parties, contributeurs au budget de la Cour – dans ce contexte général d'une justice pénale marquée par l'imposition d'une logique managériale[111], caractéristique du *New Public Management*[112].

La pluralité de ces interlocuteurs externes auxquels elle doit « *rendre des comptes* », et de leurs attentes, explique le caractère kaléidoscopique de l'identité de la CPI, et du langage dans lequel s'expriment ses acteurs. Nous verrons ainsi que nous pouvons retrouver dans certaines communications un langage proche

107 Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43).

108 Paul DIMAGGIO et Walter POWELL, « The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields », *American Sociological Review*, 48, n° 2, 1983, p. 147-160.

109 Vincent DESCOMBES, *Les embarras de l'identité*, Gallimard, 2013.

110 Cécile VIGOUR, « Ethos et légitimité professionnels à l'épreuve d'une approche managériale : le cas de la justice belge », *Sociologie du Travail*, 50, n° 1, 2008, p. 81.

111 Dan KAMINSKI, « Troubles de la pénalité et ordre managérial », *Recherches sociologiques*, 33, n° 1, 2002, p. 87-108 ; Antoine VAUCHEZ et Laurent WILLEMEZ, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, Presses Universitaires de France, 2007 ; Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110) ; Christian MOUHANNA et Benoît BASTARD, « Deux justices au banc d'essai : Comparer les mondes judiciaires pour analyser l'évolution des modèles de justice », *Déviance et Société*, 35, n° 2, 2011, p. 239.

112 Christopher HOOD, « A public management for all seasons? », *Public administration*, 69, n° 1, 1991, p. 3-19 ; Philippe BEZES *et al.*, « New Public Management et professions dans l'État : au-delà des oppositions, quelles recompositions ? », *Sociologie du Travail*, 53, n° 7, 2011, p. 293-348.

de celui de la « *pitié* » et de la morale humanitaire[113], très différent par exemple de celui dans lequel elle s'exprime face aux États, différent encore de celui dans lequel elle s'adresse aux communautés locales, aux ONG, aux différents acteurs reçus à La Haye, ou encore à la communauté de juristes qui lisent en détail ses décisions. La communication, qui passe également par la ritualité judiciaire et l'architecture de la Cour, est un élément qu'il sera nécessaire de prendre en compte. L'ambition de situer l'agir des acteurs dans l'organisation – et cette organisation dans son environnement – en fait pour nous un enjeu central.

Il convient également de ne pas réifier l'organisation comme un tout homogène, mais de voir que ses différentes parties sont elles-mêmes en relations avec différents interlocuteurs externes. Nous verrons que le devenir différencié des critiques identifiées est lié aux interdépendances, rapports de domination et rapports de force entre les organes. Les relations sont toujours entre une partie de la Cour – même si elle s'exprime en son nom – et un interlocuteur externe. L'enjeu est alors de déterminer quel est le poids relatif des différentes parties de la Cour – organes – dans ses relations avec ces derniers.

Si notre démarche était à l'origine concentrée sur les Sections judiciaires, nous avons ainsi compris que résoudre notre énigme impliquait de situer l'agir des acteurs dans l'ensemble de l'organisation, et cette organisation dans son environnement.

C. Se saisir du droit en sociologue

Nous nous inscrivons dans la conception de la sociologie « *sur* » le droit développée par l'approche « *constitutive* » défendue par Patricia Ewick et Susan Silbey[114], qui s'intéresse à la manière dont le droit est construit dans les activités sociales, et dont il est mobilisé par les acteurs. Notre travail ne nous a cependant pas permis de réaliser ce « *déplacement du questionnement vers la présence du droit dans la vie quotidienne (plutôt que dans ses institutions)* »[115]. Nous avions envisagé de réaliser un terrain en Côte d'Ivoire, pour étudier la question de la réception et de la mobilisation de la production juridique de la CPI, mais il a été rapidement avorté. Nous n'avons finalement enquêté – du fait de contraintes de terrain, de faisabilité et de longueur du mémoire – que sur le droit tel qu'il est construit et mobilisé dans l'institution. Nous ne sommes donc en mesure de proposer qu'une sociologie du droit dans le tribunal, loin d'épuiser la réalité du droit auquel nous nous intéressons, bien que cet aspect la « *constitue* » en partie – par ailleurs Liora Israël[116] remarque que les approches contemporaines ont tendance à trop

113 Bruno KARSENTI, « Les droits de l'Homme et la politique de la pitié », *Cités*, 5, nº 1, 2001 ; Luc BOLTANSKI, *La souffrance à distance*, Gallimard, 2007.

114 Patricia EWICK et Susan SILBEY, « La construction sociale de la légalité », *Terrains et travaux*, 1, nº 6, 2004.

115 Liora ISRAËL, « Question(s) de méthodes », *Droit et société*, 2, nº 69-70, 2009, p. 392.

116 *Ibid.*, p. 393.

s'éloigner de cet aspect. Notre enquête est ainsi un travail de sociologie *sur* une organisation productrice de droit.

Le fait que le droit – les acteurs du monde juridique si l'on veut éviter de le personnifier – soit porteur d'un discours à prétention scientifique sur lui-même – celui des juristes – ne lui confère en rien une nature différente de toute autre pratique sociale. Pour autant, il faut prendre en compte sa spécificité.

Nous rejetterons l'approche purement internaliste, comme celle purement externaliste. La première semble contradictoire dans les termes avec les méthodes des sciences sociales – comme le souligne Liora Israël[117] à propos de la revendication de Bruno Latour[118] d'adopter une telle démarche. L'erreur inverse consisterait cependant à ne pas prendre au sérieux les catégories indigènes ; à les juger comme des erreurs[119], ou bien à ne pas les ériger, ne serait-ce que pour un temps de l'analyse, au même statut que nos propres catégories finalement également indigènes, les catégories scientifiques[120]. S'il nous semble important de traiter cette question, c'est parce qu'une étude sociologique de la CPI implique de comprendre le rapport que les acteurs eux-mêmes entretiennent avec le droit, et notamment ses manifestations textuelles – Statut fondateur, décisions, Règlements…

Nous verrons par exemple dans la troisième partie qu'aux yeux de nombreux juges, le droit est performatif. Cette performativité est une institution dont on peut penser qu'elle règle leur agir. Elle se manifeste lorsque certains enquêtés nient une réalité de fait parce qu'elle n'est pas vraie de droit. Par exemple lorsqu'ils considèrent que le travail du Procureur n'est pas soumis à des pressions politiques, parce qu'il est indépendant de droit – d'après le Statut ; et qu'un contrôle judiciaire du Procureur n'est en cela pas justifié.

Cependant notre objet n'est pas caractérisé par le juridisme pris comme une institution homogène, mais par la coexistence – hiérarchisée – d'institutions plurielles. Nous verrons dans notre troisième partie que nos acteurs sont tous à la fois porteurs d'une manière de concevoir le droit, et critiques d'une, ou de plusieurs autres. Coexistent ainsi des rapports au droit très hétérogènes sur notre terrain, que ce soit quant à la place accordée aux sciences sociales, quant à la temporalité dans laquelle il s'inscrit[121], ou encore quant au « *style* » dans lequel il est mis en mots[122].

En cohérence avec notre sociologie de l'action, nous considérons donc que les acteurs entretiennent un rapport réflexif au droit, mais également que leur agir

---

117 *Ibid.*, p. 386.

118 Bruno LATOUR, *La fabrique du droit*, La Découverte, 2004, p. 278.

119 Ludwig WITTGENSTEIN, « Remarques sur 'Le Rameau d'or' de Frazer », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 1, 1977, p. 36.

120 Florence WEBER, « Présentation », *in* Marcel MAUSS, *Essai sur le don*, Presses Universitaires de France, 2007, p. 10-11.

121 Annelise RILES, « Collateral Expertise: Legal Knowledge in the Global Financial Markets », *Current Anthropology*, 51, n° 6, 2010, p. 795-818.

122 Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, art. cit. (n. 75).

est guidé par des règles qui ont fait l'objet d'un apprentissage. Nous mobiliserons ainsi à la fois des recherches sur l'engagement des professionnels du droit, et des travaux de sociologie historique des professions de la justice et des formations dans ce domaine, de manière à cerner ces règles. Nous ne serons toutefois pas en mesure de mobiliser l'ensemble des travaux qui se sont intéressés à ces questions dans tous les pays par lesquels sont passés les acteurs de la CPI, tant du fait des limites de la littérature existante que de la masse de travail que cela impliquerait.

En ce qui concerne l'apprentissage de ces règles, l'ouvrage de Mertz[123] permet de décrire la manière de « *penser comme un juriste* » – le « *think like a lawyer* » – enseignée dans les *Law schools* américaines, que nous avons rencontrée en entretiens. Le travail de Violaine Roussel[124] sur l'ethos des magistrats permet, lui, de saisir « *les perceptions ou les valeurs de ces acteurs* », leur adhésion à des principes éthiques et déontologiques, qui peuvent être pensés comme des institutions telles que nous les concevons. Nous mobiliserons ce travail pour caractériser l'indépendance revendiquée par les juges vis-à-vis des acteurs qu'ils qualifient de « *politiques* ». Nous serons alors amenés à nous demander comment cette indépendance consacrée statutairement, et au cœur de l'identité professionnelle des juges, les amène à réagir au mouvement de managérialisation des Sections judiciaires à la CPI, à partir d'une littérature qui a traité de ces questions dans un cadre national[125]. Nous verrons qu'il est ressenti par certains comme une immixtion dans leurs pratiques ; qu'il est appuyé par d'autres. Nous verrons également que leur déontologie est marquée par une forme de « *dépolitisation* » des enjeux qui leur sont présentés[126].

En ce qui concerne l'engagement des professionnels du droit, un point notable tient à l'absence de syndicat à la CPI, alors qu'en France ils ont été la voie privilégiée de l'action collective des juges[127]. Nous verrons que celle-ci est très peu présente dans les Sections judiciaires, dans lesquelles les juges s'inscrivent dans une logique individualiste, qui contraste avec la « *mutualisation* » des compétences observée au Tribunal de Commerce de Paris[128].

---

123 Elizabeth MERTZ, *The Language of Law School. Learning to « Think like a lawyer »*, Oxford University Press, 2007 ; Liora ISRAËL, « L'apprentissage du droit. Une approche ethnographique », *Droit et société*, 1, n° 83, 2013, p. 177-192.

124 Violaine ROUSSEL, « Les changements d'ethos des magistrats », *in* Jacques COMMAILLE et Martine KALUSZYNSKI (éds.), *op. cit.* (n. 19), p. 27.

125 Dan KAMINSKI, art. cit. (n. 111) ; Antoine VAUCHEZ et Laurent WILLEMEZ, *op. cit.* (n. 111) ; Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110) ; Christian MOUHANNA et Benoît BASTARD, art. cit. (n. 111).

126 Tim KELSALL, art. cit. (n. 37), p. 596 ; Sylvain LAURENS, *Les Courtiers du capitalisme. Milieux d'affaires et bureaucrates à Bruxelles*, Agone, 2015, p. 249-307.

127 Violaine ROUSSEL, art. cit. (n. 124), p. 35 ; Liora ISRAËL, « Quand les professionnels de justice revendiquent leur engagement », *in* Jacques COMMAILLE et Martine KALUSZYNSKI (éds.), *op. cit.* (n. 19), p. 127-130.

128 Emmanuel LAZEGA et Lise MOUNIER, *Partage des compétences, quête de statut social et néo-corporatisme au Tribunal de Commerce de Paris*, Presses Universitaires de France, 2008.

D. Présentation des lignes explicatives

La première ligne explicative (partie III) qui ressort de notre enquête montre que « *l'esprit juridique* »[129] est la toile de fond institutionnelle majoritairement partagée par les acteurs judiciaires. Cela les amène à être réticents vis-à-vis de l'idée même d'un contrôle judiciaire de la politique pénale du Procureur, au nom d'une « *dépolitisation* » des enjeux ; et d'un recours accru aux sciences sociales, au nom du monopole de la technique juridique pour s'emparer des faits. Cette institution majoritairement partagée ne doit cependant pas occulter la pluralité des formes de l'agir qui coexistent dans les Sections judiciaires, permettant de rendre compte non seulement de l'émergence des critiques, mais également de la difficulté à harmoniser les pratiques. Enfin nous verrons que parmi ces formes institutionnelles, certaines se sont imposées comme dominantes en interne. L'importation de certaines formes des TPI au sein du champ inter-organisationnel du droit pénal international a contribué à la domination d'une conception du juge, éloignant la CPI de l'esprit de son texte fondateur de 1998. Celle-ci est notamment défavorable à l'idée d'un contrôle judiciaire du Procureur, et à un approfondissement de la connaissance contextuelle des affaires par les juges.

Nous nous intéresserons ensuite aux dynamiques organisationnelles internes (partie IV). Nous verrons comment s'est imposé au sein des Sections judiciaires un impératif de « *rationalisation* », visant à améliorer l'efficience de la Cour en standardisant ses manières de faire. Cet impératif a amené à une accélération des procédures, au détriment de l'analyse contextuelle des faits, et au prix de la réduction du rôle de la Section préliminaire. Il s'est cependant heurté à l'indépendance statutaire de juges chacun très attachés à leurs manières de faire, freinant l'harmonisation des pratiques. Nous nous demanderons dans quelle mesure cet impératif est exogène aux Sections judiciaires. S'il s'appuie sur une conscience majoritairement partagée en leur sein qu'il faut « *aller plus vite* », nous verrons que la fragmentation des Sections judiciaires les empêche de se doter d'une « *tête* » propre, et de mener une politique judiciaire commune. Très faibles dans les relations inter-organes, elles se sont vu imposer une logique managériale par les instances « *administratives* » – Présidence et Greffe –, ce qui provoque la réaction de certains juges. Nous constaterons cependant que, loin d'être à la « *tête* » de l'organisation, ces instances administratives en sont en réalité à l'interface. D'un côté, elles doivent s'appuyer sur des tendances émanant des Sections judiciaires. De l'autre, elles agissent sous la pression des interlocuteurs externes.

Notre enquête nous amènera alors à nous intéresser à la manière dont ces derniers pèsent sur les pratiques de l'organisation (partie V). Nous verrons que sa faiblesse institutionnelle – ou plus exactement la conscience qu'en ont les acteurs en interne – l'amène à être très dépendante de ses interlocuteurs externes. Il nous faudra alors déterminer qui est cette « *Cour* » qui interagit avec ces derniers, et comment elle conçoit leurs attentes. Nous verrons

129 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 5.

qu'elle a un nom en interne, il s'agit de la « *Cour unique* », guidée par les « *trois têtes* » de l'organisation. Cette « *Cour unique* » travaille sous la pression des États Parties, qui ont contribué à l'imposition en interne de l'impératif de « *rationalisation* ». Elle doit également constamment « *rendre des comptes* » à la « *société civile* » – telle qu'elle est conçue en interne : certaines ONG et certains médias. Ceux-ci sont porteurs de critiques qui pourraient sembler proches de celles entendues en entretiens, à propos du contrôle des choix de poursuite du Procureur, et de la distance aux faits. Cependant c'est là où elle est visible à ces interlocuteurs externes que la « *Cour unique* » répond à leurs attentes, bien plus que dans le fond de ses pratiques judiciaires. Elle consacre alors ses efforts à « *être vue comme* » impartiale et proche des victimes dans ses communications externes.

II. Présentation des protocoles d'enquête

A. L'ethnographie

> *Analysée en détail par des réseaux de juristes* […] *la jurisprudence pénale internationale l'a beaucoup moins été par les chercheurs de terrain.*[130]

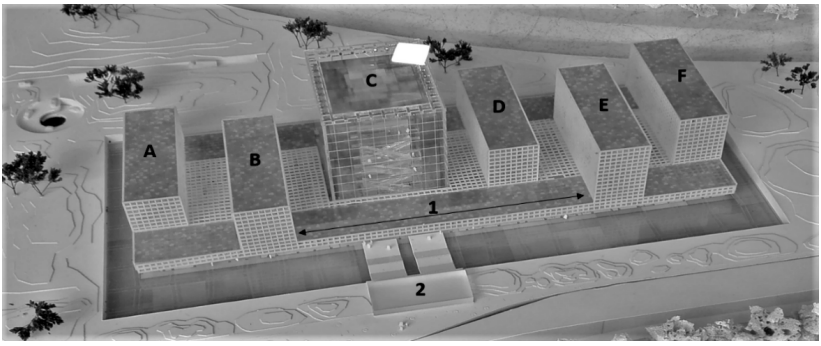
Nous avons réalisé cinq semaines de terrain au siège de la Cour[131], à La Haye, c'est-à-dire 25 journées pleines d'ethnographie, de 9h à 18h chaque jour, avec pour interruptions les périodes d'entretiens – nous mangions sur place, dans la cafétéria réservée au public. Étant sur notre terrain en simple visiteur, nous n'avons eu accès qu'au hall d'entrée du bâtiment, aux audiences lorsqu'elles étaient ouvertes au public – ce qui est loin d'être toujours le cas pour la sécurité des témoins – et à la cafétéria. Notre expérience résonne avec ce constat fait par Gerhard Anders[132] lors de son ethnographie de la Cour Internationale de Justice (CIJ), selon qui « *it is often difficult to gain access to a tribunal beyond the public gallery* ». L'accès à des espaces de sociabilité fermés au public – les couloirs, la cafétéria interne, les bureaux, les ascenseurs, l'escalier de service… – nous a été donné lorsque nous nous rendions dans le bureau des acteurs – cas de 21 entretiens. Ces moments très éphémères, au cours desquels nous avons toujours été accompagnés, nous ont tout de même permis de mettre certaines images sur l'environnement de travail quotidien des acteurs. Nous avons passé la majeure partie de nos journées dans la cafétéria du public, dans laquelle les membres de la Cour ont été peu présents, même si nous avons pu y observer certaines interactions intéressantes. Assister aux audiences nous a permis de saisir leurs

130 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 19), p. 263.

131 Le premier terrain s'est déroulé entre le 20 juin et le 7 juillet 2016 inclus ; le second entre le 20 février et le 3 mars 2017 inclus.

132 Gerhard ANDERS, art. cit. (n. 30), p. 25.

ritualités, d'observer les pratiques judiciaires qui se déroulent en leur sein, et celles qui les entourent – accueil de la presse et des soutiens politiques[133]. Notre présence quotidienne sur le terrain nous a permis d'accéder à une certaine familiarité avec les membres du personnel – secrétariat de l'accueil, serveuses de la cafétéria – avec qui nous avons pu discuter de l'atmosphère des lieux et de leurs conditions de travail.



Légende :
A et B : Bâtiments du Bureau du Procureur
C : Bâtiment des salles d'audiences
D : Bâtiment du Greffe
E : Bâtiment des Sections judiciaires
F : Bâtiment partagé entre le Greffe et la Défense
1 : Espace ouvert au public dans lequel s'est déroulée la majeure partie de l'ethnographie
2 : Bloc de sécurité

Illustration 1. Montage réalisé à partir d'une photo de la maquette du siège de la Cour exposée dans le Hall (photographie prise le 22/06/2016 à La Haye)

Cette ethnographie nous a permis de mener une réflexion sur l'architecture du bâtiment, l'atmosphère qui y règne, la manière dont les services de communication de la Cour reçoivent leur public à La Haye, et les différents événements extraordinaires organisés – réception de personnalités, exposition d'œuvres d'art offertes par un État Partie… Comme en témoignent les premières lignes de notre journal de terrain, écrites lors des 30 premières minutes d'ethnographie, la première impression laissée par le lieu a été très peu chaleureuse. Si nous nous sommes vite senti à l'aise sur ce terrain, c'est bien plus grâce aux relations nouées avec les enquêtés et le personnel d'accueil :

133 Alliés politiques venus assister aux audiences des accusés. Les familles ont parfois été présentes, cependant nous n'avons pas été en mesure d'en rencontrer les membres.

Bâtiment : tout est gris, couleurs froides : gris, blanc, vitres, miroirs. Décor impartial, voire glacial. J'entre. Contrôle, personnel cordial. Security check, puis on traverse une cour, on entre. Porte en verre, électrique, aucun contact. Hall du public : on a accès seulement à un étage, 500 mètres carrés. Une exposition, le bureau de la réception (les gens sont très souriants), la cafétéria. L'accès au reste est bloqué par des portes sécurisées, il faut un badge du personnel pour y entrer. Pour accéder aux audiences : un papier, un stylo me dit la personne à l'accueil. Avant, je dois aller déposer mes affaires dans les casiers. Moment impressionnant : je descends dans une salle, tout le long du mur des casiers blancs avec des vitres transparentes, à ouverture électronique. On voit tout ce qu'on y met de l'extérieur. Sur les parois non remplies par les casiers, des miroirs du sol au plafond. Escalier gris, parois en verre, rampe en acier. Un porte manteau est en libre accès, en acier, cintres au crochet renfermé, on ne peut pas les ôter de la barre. C'est pas par hasard, c'est la première chose qui me vient à l'esprit depuis que je suis ici : je ne peux rien m'approprier… pas même mon cintre. Moi qui ai l'habitude de toucher à tout : ici tout est froid, dur. On ne s'appuie pas sur un mur, on ne tripote aucun objet. Rien n'est palpable, on n'apprivoise rien. Un froid total, impersonnel. La seule image familière c'est celle de mon reflet renvoyé par les vitres et les miroirs. Réminiscence : Réau, prison ultra-moderne etc.[134]

Journal de terrain, 20/06/2016, 8h30-9h

Illustration 2. Salle des casiers
(photographie prise le 20/06/2016 à La Haye)

Illustration 3. Cours d'eau entourant le bâtiment, une fois passé le bloc de sécurité
(photographie prise le 20/06/2016 à La Haye)

134 Nous faisons ici une référence spontanée au centre pénitencier de Réau, ouvert en 2011, dans lequel nous avons été visiteur de prison en 2013. Très différent architecturalement par de multiples aspects, cette réminiscence est apparue car y régnait une même atmosphère déshumanisée répandue par le tout-électronique et la froideur du lieu.

B. Les entretiens

1. Une organisation hostile à la recherche – ou une perméabilité à sens unique ?

Bien qu'un onglet soit consacré aux « *universitaires* » sur le site de l'organisation[135], dans lequel figurent les mêmes documents que ceux que nous a remis en main propre un responsable des services de communication, celui-ci semble en réalité adressé aux juristes : « *En tant que théoriciens et praticiens du droit, votre contribution est essentielle pour l'étude de ce nouveau domaine juridique.* » L'organisation nous a semblé bien moins ouverte à une étude sociologique impliquant d'en rencontrer les acteurs. Un conseiller chargé de la nouvelle politique de confidentialité de la Cour nous a détaillé la mise en place d'une procédure systématique visant à contrôler l'accès aux membres du personnel. Il a lui-même fait le lien avec les controverses externes pesant sur l'organisation, et nous a rappelé à trois reprises de faire attention à « *ce que j'allais dire* », comme si l'exigence de confidentialité débordait sur le contenu de nos propos. Cela fait écho avec la méfiance ressentie lors de notre première rencontre avec un membre des services de communication, qui a souligné que « *on aime bien savoir ce qui se dit sur la Cour* ». Plusieurs enquêtés se sont plaints de ces politiques de confidentialité jugées par une conseillère du Greffe « *ultra strictes* ». Les membres de la Cour sont invités à emprunter une autre sortie que celle du public, à éviter de répondre aux questions de journalistes, et à dissimuler le badge de la Cour à l'extérieur. Cette politique stricte de confidentialité, qui rappelle celle de la CIJ[136], est révélatrice d'un certain contrôle des discours que nous aborderons dans notre troisième partie. Elle est également potentiellement la source de biais d'échantillonnage, en tant que l'on peut penser que les acteurs aux statuts les plus précaires dans l'organisation ne prennent pas le risque de répondre positivement à une demande d'entretien – en témoigne le fait que nous n'avons pu rencontrer aucun stagiaire malgré nos tentatives, pourtant nombreux dans l'organisation, et que les membres les plus bas hiérarchiquement ont tous été très prudents et insisté bien plus sur la question de l'anonymat que les membres influents.

Les biais d'échantillonnage sont ainsi révélateurs de mécanismes présents sur le terrain, le plus flagrant étant certainement la facilité que nous avons eue à rencontrer les acteurs des Sections judiciaires par rapport à ceux des autres organes. Nous avons été immédiatement contactés par un responsable de la communication du Bureau du Procureur suite à nos envois d'emails, qui nous a demandé de passer par la procédure officielle pour obtenir des entretiens. Alors que nous avons recontacté par e-mail un acteur, ce responsable en a été directement informé, et nous l'a reproché. À l'inverse, alors que nous avions également

135 Cour pénale internationale, source (https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr), [consulté le 8/12/2016].

136 Gerhard ANDERS, art. cit. (n. 30), p. 5.

été contacté une première fois par le Greffe suite à nos prises de contact avec des conseillers des Sections judiciaires, lorsque nous avons réitéré nos demandes via les adresses e-mail personnelles – n'ayant obtenu que deux entretiens *via* la procédure officielle – le Greffe n'en a jamais été informé. Nous avons ainsi pu contacter un très grand nombre de conseillers juridiques en chambres sans qu'aucun responsable ne nous le reproche, ce qui témoigne de l'absence de structure hiérarchique dans les Sections judiciaires, et du lien distendu entre ses membres et ceux des services de communication. La quasi-totalité des acteurs du judiciaire ignoraient que nous en avions rencontré d'autres, comme si l'information n'avait pas du tout circulé, même après une vingtaine d'entretiens réalisés avec les acteurs. Ce constat nous a mis sur la piste de l'individualisme horizontal qui règne dans les Sections judiciaires, par rapport au holisme hiérarchique des autres organes – nous aborderons ce point au cours de la quatrième partie.

Ces e-mails ont soulevé une question de déontologie : devions-nous passer par cette procédure officielle, et cesser de contacter les acteurs *via* leurs adresses e-mails personnelles ? La question était problématique, en tant que la très forte conscience en interne des controverses qui pèsent sur l'organisation, et la mauvaise expérience d'une publication récente ayant révélé des manœuvres diplomatiques[137], ont amenés les services de communication à être hostiles à une recherche sur le fonctionnement interne de l'organisation. Par ailleurs la conflictualité qui règne en interne entre les instances dirigeantes et de nombreux acteurs de la Cour nous empêchait d'être à la fois fidèle aux demandes des services de communication supervisés par les premières et aux seconds, qui en étaient souvent critiques. Alors que les premiers ont été jusqu'à nous demander explicitement de « *vendre la Cour* », les seconds nous ont parfois explicitement demandé d'en faire ressortir les points de tension. Nous avons donc considéré qu'il relevait du choix personnel des acteurs de nous rencontrer ou non. Le contrôle de leurs discours est précisément au cœur de la question de leur indépendance vis-à-vis des instances dirigeantes – point que nous aborderons dans la partie V –, conflit qui a amené un enquêté à subir des procédures disciplinaires par le passé.

2. Présentation des enquêtés

> *– Enquêté : t'as rencontré beaucoup de monde ?*
> *– Enquêteur* [gêné] *: hmmm entre huit et dix personnes*
> *– Enquêté : t'as de la chance, on reçoit plein de demandes, parfois on accepte, pas toujours. Mais au maximum deux, trois personnes, jamais plus, mais bon…*
>
> Entretien avec un membre du Greffe

Nous avons réalisé soixante entretiens au total, avec cinquante-trois acteurs différents (sept entretiens de revisite), dont vingt-deux avec des enquêtés de

137 Juan BRANCO, *op. cit.* (n. 55).

sexe masculin et trente-et-un avec des enquêtées de sexe féminin, d'une durée moyenne, médiane et modale de une heure. Les entretiens avec les enquêtés de sexe masculin ont duré en moyenne une heure et huit minutes, contre cinquante-trois minutes pour ceux avec des enquêtées de sexe féminin. Il est difficile de déterminer la part de cette différence expliquée par le genre de l'enquêté, par rapport à celle expliquée par la relation genrée entre l'enquêté et l'enquêteur, mais il est notable que, parmi les seize entretiens les plus longs, quatorze sont avec des hommes. Cela témoigne du fait que ces derniers ont été surreprésentés parmi les enquêtés les plus volubiles – généralement plus vindicatifs vis-à-vis de la Cour, ou à l'inverse plus défenseurs de l'organisation. De manière générale, les hommes ont eu tendance à adopter un ton plus pédagogue, plus confiant, à présenter des réponses plus longues, et à être plus interventionnistes dans la conduite des entretiens – par exemple à décrire longuement un point leur tenant à cœur avant même que nous ne commencions à poser des questions ; et leurs critiques ont plus souvent été formulées comme des adresses aux autres, lorsque celles des enquêtées ont été plus généralement formulées comme des marques de réflexivité. Lorsque ces seize enquêtés sont exclus du compte, l'écart de durée se réduit substantiellement, pour passer à trois minutes. Par ailleurs parmi les cinquante-trois acteurs, trente-huit étaient blancs ; et parmi les quinze non-blancs, cinq étaient des soutiens politiques. Nous ne sommes pas en mesure de savoir si cette répartition est liée à un biais d'échantillonnage, ou représentative de la répartition ethno-raciale du personnel de l'organisation. Nous pouvons cependant traiter cette question quant à l'origine géographique des juges. Elle est mentionnée dans leurs biographies en ligne, suivant la catégorisation faite par les États Parties[138]. Parmi les dix-huit juges actuels, nous avons rencontré deux juges originaires des « *États d'Afrique* » (sur quatre), un juge « *d'Asie et du Pacifique* » (sur trois), deux juges « *d'Europe orientale* » (sur trois), un juge « *d'Amérique latine et des Caraïbes* » (sur trois), et quatre juges « *d'Europe occidentale et autres États* [de fait, Canada] » (sur cinq). Parmi les dix-huit juges, six sont des femmes et douze des hommes. Nous avons rencontré deux des premières et huit des seconds. Les répartitions équitables en termes d'origine géographique et de genre auxquelles appelle le Statut[139] ne sont donc pas respectées[140].

Nous avons réalisé un entretien exploratoire en mai 2016, vingt-neuf entretiens lors du 1er terrain (juin-juillet 2016), sept entre les deux terrains,

138 Assemblée des États Parties, source (https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx), [consulté le 15/05/2017].

139 Le Statut (art. 36.8) énonce que, « *dans le choix des juges, les États Parties tiennent compte de la nécessité d'assurer, dans la composition de la Cour* » la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, une représentation équitable des hommes et des femmes et une répartition géographique équitable.

140 En effet, 34 pays sont membres du groupe des « *États d'Afrique* », 19 des « *États d'Asie et du Pacifique* », 18 des « *États d'Europe Orientale* », 28 des « *États d'Amérique Latine et des Caraïbes* », et 25 des « *États d'Europe occidentale et autres États* ». Les juges des « *États d'Afrique* » sont deux fois moins nombreux que ceux « *d'Europe occidentale et autres États* » par exemple, alors que les États du premier groupe sont plus nombreux.

vingt-et-un durant le second (février-mars 2017), et deux après – le dernier le 11 mai 2017. Les entretiens du second terrain sont significativement plus longs que ceux du premier (de huit minutes en moyenne), ce qui semble lié au fait que notre meilleure connaissance de l'objet a permis d'approfondir plus concrètement certaines questions, et de mieux rebondir sur les propos des enquêtés. Par ailleurs nous n'avons pas enregistré les entretiens du second terrain, après avoir observé une retenue sur certaines questions que nous espérions voir se libérer une fois l'effet d'inhibition de l'enregistrement disparu. Il était moins problématique lors du second terrain d'avoir une retranscription plus partielle, car les points d'intérêts étaient plus ciblés. Nous avons donc privilégié la liberté de parole des enquêtés. Il est difficile de savoir si c'est l'absence d'enregistrement ou l'évolution de la conduite des entretiens qui en est à l'origine, cependant il ressort de manière flagrante que les seconds entretiens sont bien plus riches en informations, marqués par moins de retenue, tant dans les discours critiques que dans les révélations d'informations non publiques.

Nous avons échangé en français avec trente-et-un acteurs et en anglais avec les vingt-deux autres[141]. Les entretiens menés en français ont été significativement plus longs que ceux en anglais (1h08 contre 54 minutes en moyenne), cependant une analyse plus fine montre que plus que la communauté de langue c'est la communauté de nationalité qui a été déterminante. Les entretiens menés avec des personnes de nationalité française (onze enquêtés) ont duré en moyenne 1h16. Lorsqu'ils sont exclus des calculs, les entretiens menés en français ont en moyenne la même durée que ceux menés en anglais. Par ailleurs cinq des sept enquêtés rencontrés à deux reprises sont de nationalité française – cela n'explique cependant pas totalement la différence moyenne de durée avec les autres enquêtés, ceux avec les Français durant 1h13 en moyenne même lorsque ces deuxièmes rencontres sont exclues.

Les entretiens de revisite ont été réalisés lorsque nous sentions se nouer une relation de confiance avec l'enquêté. L'idée n'était pas de donner plus d'importance à tel ou tel acteur – nous avons notamment fait attention à ne pas leur donner plus de place dans la description des critiques opérée ci-dessus –, mais d'obtenir plus d'informations sur le fonctionnement interne de l'organisation. Ces entretiens de revisite nous ont en effet permis de prendre connaissance d'éléments relationnels et organisationnels qui ressortaient difficilement lors des premières rencontres. En moyenne ces entretiens ont duré 1h17.

Parmi les cinquante-trois enquêtés, trente-neuf sont des membres contemporains de l'organisation, cinq des anciens[142] ; trois des experts en sciences sociales

141 Le français et l'anglais sont les langues officielles de travail à la Cour, comme l'indique l'article 50 du Statut de Rome. Le premier étant répandu dans l'organisation, les entretiens en français n'ont pas nécessairement été avec des acteurs originaires de pays francophones.

142 Nous entendons par là des membres exerçant ou ayant exercé une activité au sein de l'organisation soit en tant que membres élus, soit en tant que membres du personnel.

inscrits sur la liste officielle[143] ; cinq des soutiens politiques rencontrés à la sortie des audiences ; et une est membre d'une coalition d'ONG. Les acteurs rencontrés ont en moyenne intégré l'organisation en 2009 – date du premier emploi à la CPI. Les entretiens avec les membres contemporains élus, conseillers principaux, directeurs de service ou de cabinet, se sont tous déroulés dans leurs bureaux. La quasi-totalité des entretiens avec les conseillers juridiques se sont déroulés dans la cafétéria du public. Nous avons réalisé deux entretiens dans des lieux publics à La Haye, l'un avec un conseiller avec qui une relation personnelle s'est tissée, l'autre avec un expert, huit entretiens sur Skype – avec les anciens acteurs et les acteurs externes –, et trois à Paris. La durée moyenne des entretiens varie peu selon les lieux, à l'exception des entretiens réalisés sur Skype, moins longs de huit minutes en moyenne.

Ces entretiens nous ont permis de rencontrer des profils très variés dans l'organisation. Nous avons notamment pu rencontrer vingt-trois membres contemporains des Sections judiciaires – dix juges et treize conseillers juridiques permanents dont deux principaux –, et huit anciens – trois travaillant actuellement dans un autre organe, cinq ayant quitté la Cour – parmi lesquels trois anciens juges et cinq anciens conseillers juridiques permanents. Nous avons également rencontré quatre membres de la Présidence : la Cheffe de Cabinet de la Présidence, le Premier Conseiller Juridique de la Présidence, l'Assistant Spécial de la Présidente, et le nouveau *Responsable des chambres* – conseiller juridique arrivé en décembre 2015 suite à une création de poste, dont nous verrons que la question de savoir s'il est membre de la Présidence ou des Sections judiciaires est précisément révélatrice de l'ambigüité de son rôle. Nous avons rencontré sept membres du Greffe : le Greffier, un directeur de service (Direction des services judiciaires), quatre conseillers juridiques, et un membre de l'Unité des affaires publiques (services de communication de la Cour) ; et trois membres du Bureau du Procureur : le Procureur adjoint, un directeur de service (Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération), et la secrétaire personnelle du Procureur adjoint, ancienne secrétaire personnelle du premier Procureur. Nous avons également rencontré un membre de chacun des deux Bureaux indépendants mais rattachés administrativement au Greffe – dont nous verrons que la question de savoir s'ils sont membres de la Cour et soumis à l'autorité de ses instances dirigeantes est au cœur de conflits actuels très violents dans l'organisation –, dont le Conseil principal à la tête du Bureau du Conseil Public pour la Défense. Enfin, nous avons rencontré trois experts officiels, dont Roberto Garreton, le seul expert qui ait été appelé par les chambres – et non par les parties – dans l'histoire de la Cour ; cinq soutiens politiques, dont un proche de Laurent Gbagbo à la tête des mouvements politiques de soutien en France ;

143 La liste des experts officiels est publiée par le Greffe : CPI, *List of experts before the ICC as of 18 August 2015*, source (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/other/180815-List-of-Experts-Eng.pdf) [consulté le 08.06.2017].

et la directrice de la Coalition pour la Cour pénale internationale, regroupement d'environ 2 500 ONG qui gravitent autour de la Cour.

La longueur des entretiens n'est que très peu corrélée à la position dans la hiérarchie pour les membres de l'organisation (calculs effectués sur la base de la grille des salaires de l'ONU en vigueur à la CPI). Il semble finalement que la communauté d'appartenance genrée et nationale soient les deux critères les plus pesants dans la longueur des entretiens. Il n'est pas possible de mesurer la communauté d'appartenance de classe, faute d'informations sur les attributs des acteurs. Nous pouvons cependant soulever l'hypothèse d'une communauté d'appartenance aux classes favorisées et diplômées avec la quasi-totalité des enquêtés membres de la Cour, tous étant au moins titulaires d'un Master 2 et s'exprimant dans un langage soutenu. Les étiquettes *Ecole Normale Supérieure* – relevée par les Français – et *SciencesPo Paris* – relevée par les non-Français ; l'usage d'un langage soutenu et des codes de politesse en entretiens – attendu par les enquêtés, des réactions verbales ou non verbales ayant souvent sanctionné nos faux-pas si nous nous en écartions – couplés avec un style vestimentaire que nous avons essayé de copier sur celui des membres de l'organisation (chemise sobre, pull uni, jean propre, chaussures de ville), nous ont aidés à passer pour un *même*.

3. Prises de contact et échantillonnage

Nous n'avions aucun contact dans l'organisation en amont du premier terrain, à l'exception d'un juge rencontré à l'issue d'une conférence publique, qui nous a immédiatement mis sur la piste de l'omniprésence de critiques en interne. La seule ficelle en notre possession était l'adresse e-mail standardisée de l'organisation – prénom.nom@cpi-icc.int. Après de longues recherches sur Internet nous avons contacté par e-mails une soixantaine d'acteurs en mai 2016, et obtenu treize réponses positives. Les autres entretiens ont été obtenus soit par le même procédé à mesure que nous identifions de nouveaux acteurs sur Internet ou par ouï-dire à la Cour (vingt enquêtés) – au total, nous avons envoyé des e-mails à environ 130 membres de l'organisation – soit par ricochets, à travers les connaissances interpersonnelles des acteurs rencontrés (treize enquêtés), soit du fait de rencontres spontanées sur le terrain (sept, dont cinq soutiens politiques).

Il nous a semblé essentiel de revenir sur ces méthodes de prises de contact, afin de reconnaître les biais d'échantillonnage qu'elles impliquent. Parmi leurs multiples limites, il convient de réfléchir en lien avec notre énigme sur les biais qu'elles ont pu entraîner quant au rapport critique des acteurs à l'organisation ; quant à leurs cultures juridiques ; quant à leur ouverture aux sciences sociales ; quant à leur statut dans l'organisation. Ces biais ne vont pas tous dans la même direction. Nous pouvons par exemple à la fois formuler l'hypothèse que les acteurs critiques de l'organisation ont eu tendance à plus répondre à nos e-mails, ou inversement celle que les acteurs très impliqués dans son travail de communication considéraient qu'il était important de nous accorder un entretien. Les acteurs les plus indifférents sur la question sont alors peut-être sous-représentés

dans l'échantillon. Si nous avons envoyé nos e-mails en anglais ou en français selon la langue courante supposée des acteurs – à partir de leurs prénoms et noms –, ou connue – information publique disponible en ligne –, il semble comme nous l'avons indiqué que les acteurs français aient eu plus tendance à nous répondre par solidarité nationale, les acteurs francophones par solidarité linguistique – le label *SciencesPo*, connu de tous les acteurs, nous identifiait comme Français. Ces biais sont problématiques vis-à-vis de notre énigme et des pistes explicatives que nous lui proposerons, en tant qu'ils ont pu mener à une surreprésentation des acteurs formés à la *civil law* – culture juridique en France, mais qui a également imprégné les anciennes colonies françaises, dont viennent la plupart des acteurs francophones –, comme nous le verrons au cours de la troisième partie. Par ailleurs nous pouvons supposer qu'il y a une surreprésentation des acteurs ouverts aux sciences sociales, mais également des acteurs particulièrement influents ou anciens dans l'organisation, potentiellement plus visibles sur Internet, car sollicités pour certains types d'activités. En effet nous avons mené une recherche par mots-clés sur différents navigateurs – les plus rentables étant « *conseiller/conseillère juridique CPI* », « *legal adviser ICC* », ou ceux mentionnant le nom d'un service de l'organisation. Sont alors sorties les identités des acteurs intervenant dans des conférences, vidéos explicatives, organisations de concours, missions de sensibilisation ; sur le site de la CPI ou bien sur ceux de centres de recherche en droit international, de presse, ou encore d'éditeurs juridiques. Les prises de contact *via* les réseaux sociaux (LinkedIn notamment) n'ont procuré aucun entretien.

Les entretiens obtenus par interconnaissances ou ouï-dire sont très déterminés par les réseaux des acteurs rencontrés, dont on peut penser qu'ils sont liés aux positions qu'ils tiennent dans les controverses à la Cour, et à des attributs déterminant leurs positionnements dans celles-ci – comme la culture juridique de formation ou la langue. L'existence de réseaux d'acteurs critiques a cependant été un élément intéressant à découvrir en lui-même, et les discours des enquêtés ont également parfois permis de saisir la manière dont ils visualisaient eux-mêmes les réseaux dans l'organisation. Ces représentations ne sont pas dénuées d'intérêt pour saisir leurs pratiques ; elles sont des cartographies mentales qui permettent aux acteurs d'orienter leur agir, que l'on peut considérer comme des « *institutions* », en suivant l'inspiration de Sébastien Dubois et Pierre François[144]. Nous n'avons cependant pas été nous-mêmes en mesure de construire une analyse des réseaux qui structurent les relations à la Cour, les enquêtés montrant très fréquemment des réserves lorsque nous leur demandions de nommer un acteur, et notre ethnographie n'ayant pas permis d'observer systématiquement les dynamiques relationnelles.

144 Sébastien DUBOIS et Pierre FRANÇOIS, « Seeing the world through common lenses? The case of French contemporary poetry », *in* Jean BECKERT et Christine MUSSELIN (éds.), *Constructing Quality: The Classification of Goods in Markets*, Oxford University Press, 2013, p. 174-193.

Nous ne prétendons cependant pas offrir une cartographie représentative des critiques à la Cour, ou encore conclure que la présence de critiques en interne est significative au sens statistique du terme. Une telle démonstration n'est pas nécessaire pour fonder notre énigme. Représentatifs ou non, ces discours sont tenus par des acteurs influents, qui auraient le pouvoir de transformer certaines pratiques. En nombre non négligeable parmi les enquêtés, ils ont par ailleurs fait à plusieurs reprises référence à d'autres acteurs partageant leurs positions, ce qui nous laisse présager que nous sommes loin d'avoir rencontré tous les acteurs critiques sur les points de tension identifiés.

4. La conduite des entretiens

Une des difficultés rencontrées en entretiens tient à la méfiance envers l'étiquette politique de la discipline que nous représentions – la sociologie serait anti-Cour, anti-juristes, d'extrême gauche –, un juge déclarant par exemple : « *You study sociology? Are you one of those leftists?* » Une autre tenait à la position de surplomb qu'ont pu tenir certains enquêtés dans leur expression à un non-juriste, généralement plus présente chez les enquêtés de sexe masculin. Le fait que ce mémoire soit co-encadré par une juriste nous a alors permis de jouer sur les malentendus. Nous avons mis cette dimension en avant lors de la prise de contact, de manière à être pris au sérieux par les acteurs. Cependant nous avons également réalisé que l'identification par les acteurs d'un interlocuteur comme « *sociologue* » pouvait avoir des avantages. Ainsi certaines réflexions, par exemple précédées d'un « *vous qui faites de la socio ça va vous intéresser* », ressortaient plus lorsqu'ils nous avaient identifiés comme tels, par exemple sur les questions relationnelles, organisationnelles, culturelles, ou encore sur les rapports de dominations. Nous avons essayé de jouer sur les deux tableaux, laissant planer le flou un moment, puis soulignant parfois que nous étions intéressé « *en tant que sociologue* » par certaines questions qui ne leur auraient pas semblé pertinentes pour un juriste.

Notre grille d'entretiens contient une déclinaison de questions visant à comprendre comment se déroule l'expérience personnelle de l'enquêté dans l'organisation, l'organisation collective du travail et les relations avec les autres membres de la Cour, la préparation des affaires et la prise en compte de leur complexité sociale et culturelle ; et à identifier leurs positionnements vis-à-vis des points de tension internes et externes. Si ces thèmes ont été présents dans tous les entretiens avec les acteurs de l'organisation, nous avons adapté la grille en fonction des informations sur l'enquêté recueillies en amont de chaque entretien. La conduite des entretiens est par ailleurs restée très flexible, et nous avons laissé l'échange s'orienter en fonction des points abordés par l'enquêté, revenant à notre grille seulement lorsqu'il fallait le relancer à l'issue d'une discussion sur un thème.

Les premières questions étaient formulées sur le mode du « *comment s'est passée votre arrivée à la Cour ? À quel moment de votre carrière ? Concrètement,*

quelles sont les premières choses que vous y avez faites ? », ou encore « *comment se passe le travail quotidien à la Cour ?* ». Très ouvertes, nous avons laissé les enquêtés y répondre librement, et sommes intervenu essentiellement pour demander des précisions sur des exemples concrets de pratiques. Nous abordions ensuite des questions demandant aux enquêtés de « *décrire leurs relations avec les conseillers/avec les juges/avec les autres services de la Cour* », les amenant à parler notamment du défi de travailler avec des personnes de traditions nationales, professionnelles et juridiques différentes, attendant cependant le plus possible que la question soit amenée par l'enquêté lui-même, ce qui a été le cas dans la plupart des entretiens. Nous dirigions alors nos questions sur le traitement des affaires, interrogeant les enquêtés sur les moyens concrets mis en œuvre pour appréhender les éléments contextuels.

Nous soulevions ensuite les questions liées à des points de tension – identifiés en amont à travers notre entretien exploratoire et les controverses externes, et appuyés très vite sur les premiers entretiens réalisés en interne. Nos questions consistaient alors en des demandes de réactions soit sur des propos tenus par d'autres enquêtés en entretiens ou par des acteurs de la Cour en public, soit sur des pratiques de l'organisation. À titre d'exemples, nous nous appuyions sur la manifestation par une juge en audience de son identité africaine, éclairant le juge-président sur le rôle des fétiches en Afrique pour pallier une incompréhension dans un échange avec un témoin[145], sur le déplacement judiciaire d'une Chambre de Première instance, sur le recrutement d'un analyste en sciences sociales dans les chambres, sur l'appel à un expert en géopolitique par les chambres, ou encore sur des déclarations des juges dans les questionnaires de candidature[146]. Abordant en fin d'entretiens – conscient de la réaction de défense que ce sujet pouvait provoquer – les polémiques externes, nous les amenions

145 « [Alors que le témoin déclare se sentir en danger suite à une discussion sur le rôle des fétiches, le juge-président précise que 'toutes les mesures ont été prises pour que la déposition que vous faites à cette audience ne permette pas de vous identifier'. La Juge malienne F. Diarra intervient] *Monsieur le président, si vous permettez, pour une information que je partage avec tout le monde ici dans cette salle. En Afrique, quand on est dans la logique des fétiches, c'est pas les distances, les océans, ou les unités de protection qui peuvent vous protéger. La logique des fétiches est que les fétiches traversent les océans, les frontières, et vous atteignent dans vos caches. Donc, il y a… il y a un grand problème de communication entre nous et le témoin* », cité par Stéphanie MAUPAS, *op. cit.* (n. 55).

146 Les questionnaires sont publiés sur le site de la Coalition for the International Criminal Court ; ils sont remplis par les juges candidats lors du processus de sélection. Du fait d'un problème informatique sur le site récemment rénové de la Coalition, seuls certains étaient accessibles en ligne. Suite à une demande, nous en avons obtenu la totalité, trop tard cependant pour en intégrer l'analyse au mémoire (10 mai 2017). Ils ont donc seulement été mobilisés pouf mieux informer les grilles d'entretiens, et nourrir nos recherches exploratoires. Ils abordent la question notamment des défis que rencontre l'organisation, des raisons ayant poussé à la candidature, de l'articulation des cultures juridiques, de la maîtrise des langues de travail, du profil professionnel passé, des expériences extra-professionnelles, et diverses compétences jugées nécessaires à l'exercice de juge à la CPI. CPI, *Questionnaire pour les candidats judiciaires à la CPI. Elections de décembre 2014*, source (http://archive.iccnow.org/documents/Ratiaraisoa_FRA_CCPI_Questionnaire_aux_candidats-juges.pdf) [consulté le 16.05.2017].

en demandant aux enquêtés comment ils en étaient informés et se les représentaient, ou encore comment elles pesaient sur leur travail au quotidien, ce qui les amenait très souvent à nous répondre sur leur contenu, et à nous présenter leurs propres représentations de ces critiques. Nous essayions de rester très vague à propos de ces dernières, de manière à ne pas leur imposer une cartographie de celles-ci, et à ne pas être étiqueté comme les endossant. Enfin, selon le déroulement de l'entretien, nous soulevions des questions plus générales sur leur vision de l'avenir de l'organisation, de son sens philosophique, ou encore – question volontairement posée de manière vague – de leur conception de leur rôle dans la société. La structure de la grille d'entretiens a peu varié entre le premier et le second terrain, cependant étant plus informé sur les pratiques de l'organisation, nous parvenions mieux à approfondir les exemples cités lors du second, à établir une relation de confiance, et à susciter de l'intérêt chez l'enquêté. Une différence notable tient au fait que les questions organisationnelles y occupaient une place bien plus importante, notamment parce que nous étions plus en mesure d'échanger avec les enquêtés sur des exemples de pratiques concrètes, que nous ignorions en grande partie lors du premier terrain. Ayant une meilleure cartographie des conflits internes, nous avons plus interrogé les acteurs sur certaines relations intra et inter-services spécifiques.

Nous avons ainsi procédé tout au long des entretiens selon une même méthode, qui consistait à laisser l'entretien être le plus libre possible durant la première demi-heure, de manière à laisser les acteurs amener eux-mêmes les points qui leur semblaient importants. Si certains points d'intérêts ou références à des pratiques précises ne surgissaient pas, nous nous appuyions toujours sur l'exemple de pratiques en cours ou passées, et sur les déclarations d'autres acteurs tenues en entretiens ou publiquement, pour orienter l'entretien vers ces éléments qui nous intéressaient. Si nous avons décidé de compléter le premier terrain par un second, c'est que nous sommes ressorti du premier avec une sensation à la fois de saturation sur des points généraux, et de lacune quant aux exemples concrets de pratiques – notamment relationnelles et organisationnelles. Le second terrain a donc surtout consisté en un recueil supplémentaire d'informations visant à affiner à la fois la typologie des critiques et la description des pratiques dont nous n'avions pas trouvé de traces dans les sources écrites. Après avoir retranscrit l'intégralité des entretiens et identifié les critiques qui nous ont permis de construire la problématique du mémoire, nous avons reparcouru plusieurs fois les entretiens de manière à identifier les institutions – manières de penser – des acteurs, et la manière dont ils se représentaient les dynamiques relationnelles internes et externes. Nous avons ensuite classé thématiquement les extraits d'entretiens, document que nous avons mis en lien avec les autres protocoles pour élaborer le plan des pistes explicatives du mémoire (parties III, IV et V).

C. Le travail sur les sources écrites, traces de pratiques difficilement observables

Le croisement des propos tenus en entretiens permet d'avoir un accès intersubjectif aux pratiques, dont la fiabilité est à considérer au cas par cas, selon la personne rencontrée, les modalités de l'entretien et le recoupement des informations. Ce matériau est complété par les traces qu'elles ont laissées à travers un travail sur les sources écrites. En ce qui concerne les pratiques judiciaires – amendements des règles de procédures, décisions, opinions judiciaires… – nous nous appuierons sur les travaux de juristes et sur les informations recueillies en entretiens pour nous orienter dans la masse de décisions produites par la Cour, tant pour identifier les formes de pratiques judiciaires dominantes que pour rendre compte des pratiques en lien avec les points critiques identifiés. Nous avons espéré trouver sur le terrain des traces des pratiques de raisonnement, de constructions juridiques en cours. Cependant nous avons eu très peu accès aux moments de la construction – brouillons… – inachevée, et bien plus aux édifices construits, aux traces de pratiques finies, telles qu'elles se laissent voir au public. Nous avons rencontré de grandes difficultés à obtenir des documents non publics en entretiens, les enquêtés étant très vigilants à cet égard. Ceux obtenus ne serons pas cités explicitement, pour des raisons de confidentialité.

En ce qui concerne les pratiques organisationnelles, certaines ont laissé des traces, notamment lorsqu'elles étaient liées aux États Parties, ou lorsqu'elles ont nécessité une publication – par exemple lors de la création d'un poste de *Responsable des chambres*. Les controverses internes sont difficiles à identifier à travers les sources écrites, à l'exception de rares publications ayant eu lieu à l'issue de réunions collectives, qui cependant ne donnent à voir que leur issue – cette absence totale de sources concernant ces questions est particulièrement révélatrice du « *principe d'une Cour unique* » – nous le décrirons en partie V – qui guide les pratiques de communication et de publicisation de l'information à la Cour. Ces dernières sont par définition très visibles, à la fois à La Haye et sur Internet. Nous avons identifié les auteurs et analysé la localisation différenciée des sources, qui est significative de l'interlocuteur à qui elles sont adressées – une source accessible en ligne n'est par exemple pas adressée au même public qu'une source disponible sur un présentoir, au siège de La Haye. Nous nous sommes intéressés au site Internet officiel de l'organisation[147], mais également à ceux qui lui sont associés, ainsi qu'à sa présence sur les réseaux sociaux. Nous avons recueilli 589 tweets publiés entre le 27 septembre 2016 et le 3 mai 2017[148], répartis régulièrement sur la période. Nous avons procédé à une analyse

147 Cour pénale internationale, source (https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr) [consulté le 8/12/2016].

148 Ces tweets ont été obtenus en extrayant le code html de la page officielle de l'organisation. Le mode d'archivage des données sur Tweeter n'a pas permis d'obtenir les tweets antérieurs au 27/09/2016.

lexicométrique de leurs textes et des hashtags qu'ils contiennent, pour caractériser de manière relativement inductive les termes qui ressortent le plus manifestement des communications de la Cour sur ce média, et les parties – organes de la Cour – de l'organisation qui y sont les plus représentées. Nous avons à plusieurs reprises rencontré en entretiens les auteurs de différents types de sources écrites mobilisées dans le mémoire – par exemple la personne qui rédige les tweets et gère les sites Internet, un juge auteur de telle décision ou un conseiller y ayant contribué, l'auteur du *Guide pratique de procédure pour les chambres,* ou encore la personne chargée de l'exposition présentée dans le hall du siège de la Cour.

Nous avons également mobilisé les sources écrites pour caractériser les attributs des juges – anciens et actuels – de la CPI. Ce travail s'appuie sur les biographies en ligne hébergées sur le site de l'organisation[149]. Les informations récoltées sont donc tirées des biographies des juges telles que l'organisation les présente, à ce public spécifique qui consulte son site Internet. De même qu'Antoine Vauchez[150] pour la CJCE :

> *On ne manque pas d'être frappé par la proximité des structures argumentatives, voire formelles des discours biographiques. L'ordre des séquences change sans doute, mais ce sont toujours tout à la fois le praticien chevronné et l'universitaire réputé, le représentant-type de sa culture juridique nationale et l'européen* [le mondialiste] *convaincu, le 'volet interne de ses responsabilités' et le 'volet international de son activité' qui se trouvent commémorés.*

À partir de ces données nous avons réalisé une base prosopographique sur les quarante-et-un juges qui ont travaillé ou travaillent à la Cour. Intervenant en appui des autres protocoles, et *a posteriori* chronologiquement, elle s'appuie sur les catégories que les recherches qui l'ont précédée nous ont fait apparaître comme pertinentes pour répondre à la problématique du mémoire.

III. Tu n'as pas le droit de dire ça – ordre institutionnel et importation des formes à la CPI

Quelles sont les manières de penser et de faire qui règlent l'agir des acteurs judiciaires de la CPI ? Comment permettent-elles de rendre compte du devenir différencié des critiques identifiées ? Il s'agit de la première piste explicative qui ressort de notre enquête. Nous allons voir que « *l'esprit juridique* »[151] apparaît

149 La biographie de la Juge Diarra en donne une illustration : Cour pénale internationale, source (https://www.icc-cpi.int/CourtStructure/Pages/judge.aspx?name=Judge%20Fatoumata%20Dembele%20Diarra) [consulté le 14/05/2017].

150 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 263.

151 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 5.

comme la toile de fond institutionnelle majoritairement partagée par les acteurs judiciaires. Ce constat ne doit cependant pas occulter la pluralité des formes qui coexistent dans les Sections judiciaires. Elles permettent de rendre compte de l'émergence des critiques, mais également de la difficulté de réalisation de l'appel à harmoniser les pratiques. Pourtant, une certaine conception de la pratique judiciaire s'est imposée comme dominante en interne, dont nous verrons qu'elle permet de rendre compte de la difficulté des critiques adressées au manque de contrôle judiciaire du Procureur et à la distance aux faits à transformer les pratiques.

A. « L'esprit juridique » comme toile de fond institutionnelle

Comme le fait Leigh Swigart[152] pour le droit pénal international, nous pouvons faire le constat que la quasi-totalité des acteurs des Sections judiciaires sont juristes de formation, à l'exception notable du sociologue susmentionné. C'est cet « *esprit juridique* »[153] qui est ressorti de la majorité des entretiens, comme une « *complicité, génératrice de convergence et de cumulativité, qui unit, dans et par la concurrence pour les mêmes enjeux, l'ensemble, pourtant fortement différencié des agents* ». Si cet « *esprit* » est partagé par la plupart des acteurs et peu remis en cause par les luttes de ce champ, nous ne considérons cependant pas qu'il soit universellement partagé par les membres des Sections judiciaires – il fait notamment l'objet de la critique de certains acteurs comme nous l'avons vu.

1. Je n'ai pas d'avis, c'est une question « politique »

L'esprit juridique amène de nombreux acteurs à nier certaines réalités sociologiques qui font l'objet des critiques identifiées, ce « *personnel spécialisé* » se concevant comme chargé d'apporter des solutions aux problèmes sociaux reconnues comme impartiales « *parce que définies selon les règles formelles et logiquement cohérentes d'une doctrine perçue comme indépendante des antagonismes immédiats* »[154]. Lorsque nous évoquons avec un acteur les rapports de force en interne et les pressions politiques touchant la Cour, il répond : « *Ça c'est de la sociologie* » puis « *ça c'est de la politique, je suis juriste, je ne peux pas vous répondre.* » Une dépolitisation des enjeux ressort des entretiens, amenant de nombreux acteurs à déconsidérer la critique portant sur la politique pénale du Procureur et appelant à renforcer le contrôle judiciaire sur son travail. La littérature d'inspiration foucaldienne peut nous aider à cerner ce phénomène de « *dépolitisation* » auquel

152 Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32), p. 10.

153 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 5.

154 *Ibid.*, p. 9.

Kellsall[155] consacre un article sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). Il considère que les juges emploient des « *techniques linguistiques* » qui amènent à requalifier des acteurs, que les politologues ou les sociologues qualifieraient de « *politiques* », dans des catégories juridiques comme « *warlords*, *gangs*, *thugs*, *bandits, or just plain criminals* ». La question devient alors d'ordre « *technique* », et traitable seulement par ce personnel expert de cette technique spécifique qu'est le droit ; aboutissant à la « *production of historical truths that are narrowly confined to forensic facts* ». C'est un constat proche qui ressort de nos entretiens, appliqué à la manière dont sont traitées les affaires à la CPI. Les acteurs sont amenés à se désintéresser des rapports de force politiques qui ont déterminé, *via* le travail d'enquête du Procureur, le contenu de ce qu'ils sont amenés à juger. Nous considérons ainsi la dépolitisation comme une institution qui amène les acteurs à maintenir « *certains enjeux dans un état considéré comme technique ou logistique, en un mot dépolitisé car s'imposant aux autres acteurs sous la forme d'éléments matériellement déterminés et non négociables* », comme la décrit Sylvain Laurens[156] dans son étude sur le travail des lobbyistes au Parlement européen. Cette institution tend à délégitimer tout argument formulé en-dehors des cadres légitimes du texte juridique, la qualification de « *politique* » permettant alors d'exclure un argument de « *l'ordre du discours* »[157] de la CPI. Alors que nous assistons à une audience, un juge-président demande à une partie de « *s'abstenir de discours politiques, merci* » [Journal de terrain, 27/07/2016], d'un ton froid et autoritaire rappelant la description faite par Kelsall[158] d'un tel cas au TSSL. Un juge-président y interrompt la Défense en déclarant : « *I must interrupt you* […] *Since this Court will not be able to evaluate any political statements that you may want to make, it is difficult for us to allow you to continue in this frame of mind.* »

Nous considérons la dépolitisation comme une institution telle que nous l'avons définie, plutôt que comme un outil qui présupposerait une utilisation consciente par les acteurs – nous nous démarquons en cela de l'approche foucaldienne de Kelsall. Il s'agit d'une règle apprise et importée, au cours de la formation et des pratiques passées, qui règle les pratiques des acteurs. Violaine Roussel[159] montre par exemple comment le processus de professionnalisation des juges en France marque le passage de « *principes d'ordre politico-éthique largement partagés par les magistrats à des principes qui se veulent plus strictement professionnels, déontologiques* ». L'histoire des magistrats français permet de comprendre comment ils en sont venus à « *revendiquer une indépendance désormais inscrite dans leur identité professionnelle et dans leurs ressources de légitimité* », appuyée sur « *leur attachement aux règles et procédures* ». Une conseillère juridique critique de cette dépolitisation déclare que « *quand tu es juriste à la Cour, tu passes ton temps à*

155 Tim KELSALL, art. cit. (n. 37), p. 587.
156 Sylvain LAURENS, *op. cit.* (n. 126).
157 Michel FOUCAULT, *op. cit.* (n. 105).
158 Tim KELSALL, art. cit. (n. 37), p. 596.
159 Violaine ROUSSEL, art. cit. (n. 124), p. 28.

essayer de résoudre la question procédurale qui est posée dans telle décision, t'as le nez dans le guidon », si bien qu'il est très rare que les acteurs soient amenés à « *prendre de la distance* » par rapport aux affaires et aux pressions politiques, à propos desquelles elle dit avoir « *rarement observé grands débats* ». Le refus du « *mélange des genres* », *qui serait* « *susceptible de jeter le discrédit sur leur activité professionnelle* »[160], se manifeste en entretien avec un juge, à qui nous demandons s'il considère devoir tenir compte de l'impact des décisions sur la vie politique des pays : « *Non, je pense pas. À ce moment-là, nous serions… Le juge serait, rendraient leurs décisions sous pressions ? Non je ne pense pas, la justice doit être indépendante, au-dessus de toutes pressions, parce qu'il y a des pressions de toutes parts, alors si on commence à avoir peur des pressions politiques, ce n'est plus de la justice.* » Pour un autre juge, c'est même le « *sentiment* » d'indépendance qui est nécessaire à l'exercice de sa fonction. Il déclare à propos des rapports de force déterminant le contenu des affaires :

> *– Enquêté : it shouldn't influence our reasoning. We are judges. I need to feel the confort to be independent*
> *– Enquêteur : so it shouldn't infect your mind when you reason?*
> *– Enquêté : Exactly, there are some decisions we know are linked very much to many political issues, but I always try to avoid it, there is always the legal reasoning and the factual reasoning. Not political. It is not the matter, the political context of the decision.*

Des acteurs particulièrement critiques de la politique pénale du Procureur en sont ainsi venus à nous dire qu'en tant que juges ils s'efforçaient déontologiquement de ne pas s'en mêler. Ainsi un juge déclare : « *I would be happy to have a purely judicial body with a universal jurisdiction, and in relation to crimes committed all around the world. But as you know it's limited very much, and limited for political reasons.* » Il rajoute cependant que « *at the end of the day it doesn't interest me* […]. *There is no such thing like politics once it is in front of the judge. I don't know what happened before, I just don't care, when it's in front of me I just check if there is good evidence* ». Un autre affirme que « *what you must do: stop the politics getting in the Court room. That's the job of the judges* ». La dépolitisation, cette requalification technique – juridique – de faits qui font l'objet de controverses politiques, est donc une institution réglant non seulement les pratiques des acteurs, mais revendiquée par les juges comme étant au cœur de leur conscience professionnelle. Un ancien juge déclare ainsi : « *Concerning the choices of who to prosecute or not, I let it to the prosecutor. There is always a debate on how much political it is,* […] *I consider this is the choice of the prosecutor, the judicial body shouldn't be concerned by this political aspect.* »

Un conseiller, particulièrement critique du désintérêt de ses collègues pour les questions concernant la politique pénale du Procureur, déclare :

160 *Ibid.*, p. 44.

> *– Enquêté : Y a pas de volonté des juges de réellement s'impliquer là-dedans. Ils sont plutôt plus confortables à rester en dehors, et à faire leur petit mandat qui est de dire : vous m'en présentez un, je vais vous dire s'il est coupable ou pas, et je m'arrête là.*
> *– Enquêteur : Mais d'un autre côté ils auraient possibilité de faire autrement les juges ?*
> *– Enquêté : Y aurait les possibilités de faire autrement, y a pas d'envie* […] *l'article 53 est complètement tombé dans la poubelle parce qu'il y a aucune envie.*

Il semble ainsi qu'une forme de « *souci tacite d'économie* »[161] – qui n'est pas compensée par la présence de syndicats militants, à la différence du cas français[162] – les amène à ne pas se préoccuper de questions hautement conflictuelles et risquant de remettre en cause le fondement même de leur travail.

Il est pourtant intéressant de voir que cette tendance à dépolitiser les enjeux n'a pas été apprise par tous les acteurs de la même manière, du fait de la pluralité des profils professionnels représentés notamment. C'est précisément cette diversité des habitus qui permet de rendre compte, malgré la domination de cet « *esprit juridique* », de la présence de critiques en interne. Un juge fait ainsi le lien entre sa carrière dans la diplomatie et sa tendance à adopter une posture critique vis-à-vis de la politique pénale du Procureur : « *C'est très étrange, moi comme j'ai fait beaucoup de diplomatie collatérale, ça m'intéresse beaucoup. Mais la plupart de mes collègues s'en fouttent complètement.* »

2. Des questions extra-juridiques mises au second plan

Comme le souligne Liora Israël[163] dans son compte-rendu du livre de Mertz[164], « *l'idéologie* » du droit enseignée – ici dans les *Law schools* américaines – caractérise cette forme d'épistémologie qui « *passe par une certaine forme d'abstraction, qui contribue à gommer les dimensions relatives au contexte social pour donner l'illusion d'une lecture juridique* neutre ». Lorsque nous demandons à une ancienne conseillère critique de la distance aux faits si elle connaît des gens à la Cour engagés sur ces questions, elle répond : « *Non, personne d'autre. Tu as principalement des juristes, qui bon je sais pas t'as dû en rencontrer euh… ba voilà.* »

Certains acteurs rejettent totalement l'idée que la Cour, en tant que tribunal, ait à s'intéresser aux éléments contextuels. Ils soulignent avec insistance la différence entre ce qui relève du droit et ce qui relève des sciences sociales. Le même problème que celui soulevé par Elisabeth Claverie et Raphaëlle Maison dans leur enquête sur la notion « *d'entreprise criminelle* » au TPIY se pose pourtant à la CPI. Les acteurs du judiciaire sont confrontés à des questions dont la résolution semble

161 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 52), p. 107.
162 Violaine ROUSSEL, art. cit. (n. 124), p. 35.
163 Liora ISRAËL, art. cit. (n. 123), p. 186.
164 Elizabeth MERTZ, *op. cit.* (n. 123).

relever des méthodes de sciences sociales, comme celle de la structure d'une chaîne de commandement et de la responsabilité d'acteurs individuels dans celle-ci, dans le cadre d'un État de tel ou de tel type. Il s'agit d'éléments dont « *la caractérisation paraît être essentiellement* sociologique »[165]. Ce rejet des méthodes sociologiques amène alors la Cour à faire des « *erreurs* » selon un enquêté. Un universitaire, conseil pour la Défense inscrit sur la liste officielle, explique par exemple en entretien que les juges se sont appuyés sur une conception occidentale de l'armée pour qualifier la responsabilité de Jean-Pierre Bemba dans un procès conclu récemment en Section de première instance, ou encore sur une conception occidentale de l'enfant soldat dans l'affaire *Katanga*. Ce conseil a tenté avec un groupe de juristes africains de sensibiliser les chambres sur ces questions, déclarant que le « *sens africain de la justice n'est pas pris au sérieux. La Cour a une approche très légaliste, occidentale* », en rencontrant des représentants du Bureau du Procureur et des chambres. Il s'est appuyé sur un document produit par une vingtaine de juristes sensibles à la question, dont quinze originaires d'Afrique subsaharienne. Il dit avoir fait face à une grande résistance. Il lui a été rétorqué que « *c'est une question politique* » par un représentant de la CPI, qui a accusé un des membres de l'équipe de travailler au service d'un accusé poursuivi par la Cour.

Alors que l'Accusation développe dans le cadre de l'affaire *Gbagbo & Blé Goudé* la thèse d'un « *plan commun* »[166], un juge de la chambre se plaint en entretien de la longueur des discussions contextuelles : « *We have to distinguish: one is on the history of Côte d'Ivoire, and one is the case we are charged. The history of Côte d'Ivoire, I'm able to go on Wikipedia, I'm able to read books. Why should we always talk about the coup d'état in 2002? Come to the point!* » Une conseillère juridique principale déclare également que « *les jugements ne vont pas sur le terrain de l'histoire, et ne devraient pas le faire* » ; et un ancien juge que « *les juges ne doivent pas du tout se mêler du contexte géopolitique hein. Les faits, le droit ! Les éléments constitutifs sont-ils là, oui ou non ?* ».

S'il fait consensus pour tous les acteurs critiques que l'épistémologie des sciences sociales diffère de celle du droit, c'est cette l'idée que ce dernier peut s'emparer des faits totalement indépendamment des méthodes des sciences sociales qui fait l'objet des critiques identifiées. Julien Seroussi illustre cette idée dans un article tiré de son expérience de sociologue dans une chambre de la CPI. Celle-ci a eu lieu dans le cadre de l'affaire *Katanga*, au cours de laquelle la thèse du Procureur reposait sur le fait que des crimes avaient été commis par des enfants soldats, ce qui permettait de conclure à la culpabilité du chef de milice – l'accusé – d'un « *crime de guerre* »[167]. Julien Seroussi[168] qualifie cette hypothèse de « *très légaliste* », notamment parce qu'elle repose sur l'identification de l'âge à partir de papiers d'identité très peu fiables dans

165 Elisabeth CLAVERIE et Rafaëlle MAISON, art. cit. (n. 36), p. 9.

166 L'Accusation défend la thèse d'un « *plan commun* » d'oppression des opposants depuis le coup d'État de Laurent Gbagbo en 2002 (audience du 27/06/2016 à laquelle nous avons assisté).

167 Statut, art. 8.2.

168 Julien SEROUSSI, art. cit. (n. 31), p. 140.

la région concernée, et sur une définition de l'enfance très déconnectée de celle de la culture en question. Ainsi, « *la vérité judiciaire obéit à des logiques probatoires éloignées de celles des sciences sociales. La démonstration de l'obéissance quasi automatique aux ordres à partir de la présence d'enfants soldats est significative, puisqu'elle est davantage déterminée par la définition juridique d'un enfant soldat par le Statut de Rome que par une réalité sociologique* ». Plusieurs enquêtés confirment ce point, dont un juge ayant siégé dans la chambre en question. C'est cette approche « *légaliste* » du Bureau du Procureur, à qui il est reproché de peu se déplacer sur le terrain, qui est dénoncée par les acteurs critiques. Ils considèrent que le travail des chambres devrait être appuyé sur des experts en sciences sociales pour pallier ce problème. La plupart de leurs collègues rencontrés en entretiens se sont pourtant montrés réticents à une telle démarche, à l'instar d'une conseillère selon qui « *on n'est pas ici pour faire des analyses sociales, historiques, mais savoir si oui/non l'accusé a commis les faits pour lesquels le Procureur le charge. C'est pas fait pour avoir des conférences culturelles une Cour !* ».

Certains acteurs moins hostiles à la question ont reconnu la difficulté sans considérer qu'elle justifiait d'être appuyée sur une expertise professionnelle. Une conseillère militante pour le recrutement d'un analyste déclare que « *les juristes aiment se considérer comme des bons fact finders, ils ne considèrent pas ça comme une compétence spécifique, une épistémologie différente de la leur* ». Par ailleurs nombre d'enquêtés des Sections judiciaires manifestent un scepticisme vis-à-vis de l'objectivité des sciences sociales. Un juge souligne par exemple que « *le point de vue d'un historien, c'est pas forcément une vérité universelle sur l'histoire* ». Un conseiller critique sur la question considère que « *les juristes refusent cette idée que les sciences sociales offriraient un point de vue objectif* ». Le problème semble ainsi secondaire pour de nombreux enquêtés, à l'instar d'une conseillère qui déclare qu'elle « *essaie de comprendre un peu du contexte, mais que ça reste très superficiel. Mais ce n'est pas le problème, ce qu'il est important de savoir, c'est qu'on n'est pas là pour faire de l'histoire ou résoudre les problèmes sociaux d'un pays* ». La question est alors souvent ramenée à un problème de culture générale. Un juge déclare que « *at the end of the day we are all people, we all know how the world is working you know !* » ; un autre que les acteurs des Sections judiciaires sont suffisamment testés lors des recrutements : « *On voit si la personne a un peu de culture générale ou pas, on va pas emmener quelqu'un complètement fermé, qui a jamais lu !* » Un juge déclare qu'il « *pense que nous avons déjà de l'expérience dans notre vie. Je sais ce qu'est la Côte d'Ivoire, je sais ce qu'est le Soudan, c'est clair pour moi et ça l'a toujours été. Le monde du XXIe siècle est plein d'informations, le problème c'est de choisir, pas de les trouver ! Et je pense que je suis capable de faire ça* ». Les solutions apportées sont alors généralement d'ordre personnel – le plus souvent, c'est *Wikipédia* qui est cité. Un conseiller témoigne du fait que les juges ne font « *jamais* » appel aux conseillers sur ces questions, que c'est l'affaire du « *juge lui-même* », illustrant l'absence de prise en charge collective de la question.

Il semble que nous ayons retrouvé en entretiens ce « *monopole* » des juristes sur la qualification des faits que pointait Bourdieu[169], cette « *constitution d'une*

169 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 9.

compétence proprement juridique, maîtrise technique d'un savoir savant souvent antinomique aux simples recommandations du sens commun » qui « *entraîne la disqualification du sens de l'équité des non spécialistes* », les scientifiques du social relevant de ces derniers, leur qualité d'expert ne leur étant pas reconnue.

3. Je suis indépendant de fait, parce que je le suis de droit

L'expérience des entretiens permet d'identifier ces « *processus qui se passent au niveau micro du langage* » mais « *incarnent et perpétuent de puissantes idéologies qui se situent au niveau linguistique* »[170]. Le plus flagrant est certainement celui du « *recours systématique à l'indicatif pour énoncer les normes* »[171]. La performativité du droit est en effet une théorie indigène présente dans les raisonnements des acteurs. Si nous prenons par exemple l'alinéa 1 de l'article 40 du Statut de Rome, qui dispose *que* « *les juges exercent leurs fonctions en toute indépendance* », une telle conception implique que cette proposition est vraie de fait, parce qu'elle l'est de droit. Pour certains acteurs le propos normatif porté par un texte juridique peut donc être tenu pour vrai, et devenir descriptif dans leur discours, alors même que ce dernier énonce toutes les raisons de croire qu'un tel propos est faux. Il s'agit là d'un exemple de règle qui guide l'agir de nos acteurs. Ce cheminement peut sembler très spéculatif. Il émane pourtant d'un étonnement éprouvé en entretiens, face à des discours qui paraîtraient totalement inconsistants – marque d'un discours dont le sociologue n'a pas compris la consistance – si nous ne faisions pas l'effort de ce raisonnement.

Un juge déclare par exemple, après avoir montré être conscient des biais culturels potentiels qui menacent son travail, que déclarer que la Cour aurait des « *préconcepts de l'Afrique* » serait « *juridiquement totalement incorrect* ». Un conseiller admet que les juges peuvent voir certaines questions « *à travers le prisme de leur contexte personnel* », mais que si cela peut « *informer les réflexions, les délibérations, de façon formelle, non* ». Un juge insiste en entretien sur ce recours à l'indicatif :

> *– Enquêté : For me, I am a judge, full stop. As a social scientist I recognize the cases can be used to shape a historical narrative or other things, but that's not my concern.*
> *– Enquêteur : This aspect shouldn't interfere?*
> *– Enquêté : It does not* [l'enquêté insiste sur le « does »].

La question est moins de savoir si les acteurs croient réellement à ces « *fictions* »[172] du droit, que de constater qu'elles semblent présentes de fait dans leurs raisonnements, et dans la déontologie de leur profession. Un acteur, se revendiquant comme un « *professionally trained judge* », déclare ainsi que s'il est « *natural to have an intuition in one way or another* », mais que le savoir-faire

170 Liora ISRAËL, art. cit. (n. 123), p. 3.

171 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 5.

172 Yan THOMAS, *Fictio Legis : l'empire de la fiction Romaine et ses limites médiévales*, Presses Universitaires de France, 1995.

professionnel lui permet de la « *leave to God* », jusqu'à ce qu'il ait « *heard everything* [tout ce qui est présenté par les parties en audiences] ».

Notre expérience des entretiens résonne avec celle de Camille François[173], qui constate dans un article sur la « *discrimination au délogement* » une « *rupture heuristique* » dans ses entretiens avec les juges. Elle se manifeste dans le fait qu'ils n'admettent pas un raisonnement qui reposerait sur « *la contestation des distinctions légales* », ce que suppose son approche visant à souligner qu'il y a des discriminations dans l'application du droit. Or c'est bien ce qu'implique la critique adressée par certains juges et conseillers à la distance aux faits. Elle conteste l'affirmation juridique selon laquelle l'application du droit par les juges ne serait pas exempte de tout biais lié à leurs appartenances socio-culturelles. Elle implique autrement dit d'admettre que de fait leurs pratiques ne sont pas telles qu'elles doivent l'être de droit. Nous pouvons supposer qu'une telle critique soit difficilement formulable en interne – et fasse l'objet d'une controverse – car elle contesterait la vérité d'un principe énoncé juridiquement[174]. Il en est de même en ce qui concerne la critique adressée au manque de contrôle judiciaire sur le travail du Procureur. Elle repose sur la contestation du fait qu'un organe de la Cour serait indépendant, alors que l'indépendance de la Cour est consacrée juridiquement dès le Préambule du Statut.

4. Je suis indépendant de fait, « sinon on s'en sort plus ! »

Les entretiens ont également fait ressortir une tendance des acteurs à développer des raisonnements que nous pouvons qualifier de conséquentialistes, micro-mécanisme du langage qui a pu les amener à nier une critique au nom du fait que si elle était vraie, la conséquence du raisonnement serait inacceptable. Elle doit donc être fausse. Autrement dit, un fait – comme par exemple un biais culturel, ou la dépendance d'un acteur à certaines pressions externes –, d'ordre empirique, est nié par des acteurs à travers un raisonnement très logique et formel qui les amène à le rejeter au nom de ses implications logiques. Un conseiller déclare qu'il n'y a pas lieu de contrôler les choix de poursuite du Procureur sous prétexte que son travail est soumis à la pression des États, car si l'on remet en cause l'idée que le Procureur est indépendant :

> *Alors si on dit ça, faut se demander : qui c'est qui contrôle les juges ? Qui supervise les superviseurs, c'est toujours ça la question… Les juges qui pensent qu'il faut contrôler le Procureur, ça implique qu'ils ont des doutes sur l'impartialité du Procureur. Donc ça impliquerait qu'il faudrait contrôler aussi les juges, et là alors les juges disent non, on est*

173 Camille FRANÇOIS, « Une discrimination au délogement », *Terrains & travaux*, 2, nº 29, 2016, p. 11.

174 L'article 21 du Statut énonce que « *l'application et l'interprétation du droit* » sont « *exemptes de toute discrimination telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité* ».

indépendants ! Donc oui, le contrôleur est indépendant, c'est dans le texte, il n'y a pas besoin de le contrôler, sinon on s'en sort plus !

Une conseillère déclare elle qu'il n'est pas concevable qu'elle soit influencée par sa connaissance d'éléments extérieurs au dossier (elle réagit ici à la citation d'un juge déclarant ne rien lire en amont des audiences pour ne pas être « infecté » dans sa lecture des preuves) :

Moi je comprends mal cette idée de se faire influencer. Si on était influençables, alors faudrait éviter tout ! Arrêter de lire, rien regarder, se couper du monde ! C'est pas possible. Pour moi, soit tout m'influence, soit rien m'influence. Un professionnel du droit, il décide sur la base objective des matériaux qu'on lui soumet. Moi par exemple je lis la presse ivoirienne pour m'amuser tous les jours, mais jamais ça pourrait influencer mon travail judiciaire. Des influences, y en a pas, et devrait pas y en avoir.

Les critiques adressées au manque de contrôle judiciaire sur le travail du Procureur, ou à la distance aux faits, remettraient alors fondamentalement en cause la Cour si elles étaient appréhendées très formellement, dans cette logique conséquentialiste. Les acteurs formulent pourtant en entretiens leurs critiques de manière partielle, empirique ; considérant qu'il faudrait améliorer la manière d'appréhender les faits, ou encore renforcer le contrôle judiciaire du Procureur. Nous pouvons penser qu'ils sont cependant confrontés à ce type de raisonnements très attachés à une cohérence formelle, qui empêche certains autres acteurs d'admettre l'idée même que ces critiques puissent être vraies.

Il ressort toutefois des entretiens avec les acteurs critiques que des formes alternatives sont bien présentes chez les acteurs judiciaires. Il convient de décrire plus en détail la pluralité institutionnelle qui règne à la CPI. Y coexistent des formes hétérogènes, parfois conflictuelles, qui se dessinent dans les espaces que leur laisse cette toile de fond de « *l'esprit juridique* » que nous venons de décrire.

B. Pluralité et conflictualité institutionnelles à la CPI

Comme le déclarent Dixon et Tenove[175] à propos du droit pénal international, les « *rules of a field do not always work in harmony, and there is often struggle over how rules should be interpreted, reformed or prioritized* ». En effet le personnel de la Cour s'inscrit dans un espace composé d'acteurs dont les formes qui règlent l'agir sont particulièrement hétérogènes. Cette pluralité permet de rendre compte de l'émergence de nombreuses critiques en interne. Nous nous positionnons à cet égard en contre-pied de Luc Boltanski[176], en considérant que la critique ne vient pas d'une expérience existentielle, mais est elle-même instituée par des règles, apprises par le passé et se retrouvant dominées dans un espace

175 Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43), p. 397.

176 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 52), p. 94.

social. Cette étape est nécessaire pour pouvoir décrire ensuite les rapports de domination dans lesquels s'inscrivent ces différentes formes, et l'incidence de cet ordre institutionnel sur le devenir différencié des critiques identifiées.

1. Le droit pénal international, un espace hétérogène

Antoine Vauchez[177] souligne que la CJCE s'est institutionnalisée dans les années 1960 en s'appuyant sur la formation d'un « *monde judiciaire relativement stable et unifié* ». C'est précisément cette unité qui semble loin d'être acquise à la CPI, défi qui s'est posé, quoiqu'à des degrés divers, à l'ensemble des TPI[178]. Pierre-Yves Condé[179] fait ainsi ce constat que nous partageons que « *la réflexivité des acteurs appliquée à la jurisprudence internationale mérite aussi d'être soulignée* », en lien avec la conflictualité des formes qui y règne, invitant à « *saisir comment, en pratique, est discutée, problématisée et reproblématisée l'unité d'une justice internationale dont l'éclatement est évident* ». Elisabeth Claverie et Raphaëlle Maison dressent un constat proche dans leur analyse de la « *notion d'entreprise criminelle commune* » au TPIY qui, « *bien que largement appliquée, créée et validée par la Chambre d'appel du Tribunal a connu un parcours assez conflictuel au sein du Tribunal* »[180].

Ces travaux se sont cependant concentrés sur des controverses judiciaires se manifestant publiquement, notamment dans les publications d'opinions séparées au TPIY[181]. Ils ne permettent pas de dévoiler les conflictualités internes des tribunaux, dont notre enquête montre qu'à la CPI elles sont peu visibles – et nous le verrons parfois dissimulées – publiquement.

Nous retrouvons ici un constat fait par Peter Dixon et Chris Tenove[182] : « *While domestic fields often have specific forms of authority that participants recognize as valuable, transnational fields like ICJ* [justice pénale internationale] *have multiple forms at play that are more contested.* » D'après eux, le champ – entendu dans une acception bourdieusienne que nous adoptons au cours de cette sous-partie – du droit pénal international est un « *field in itself that has developed at the interaction of three other well-established global fields: interstate diplomacy, criminal justice and human rights advocacy* », marqué par la conflictualité des valeurs et des autorités consacrées dans ces trois espaces. Nous avons identifié pour chacun des 41 juges[183] de la CPI les passages par ces champs – et par celui des tribunaux pénaux internationaux, constitué à leur intersection – de manière à voir comment ils ont été répartis dans l'histoire de l'organisation. Nous nous

177 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 252.

178 Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32).

179 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 19), p. 264.

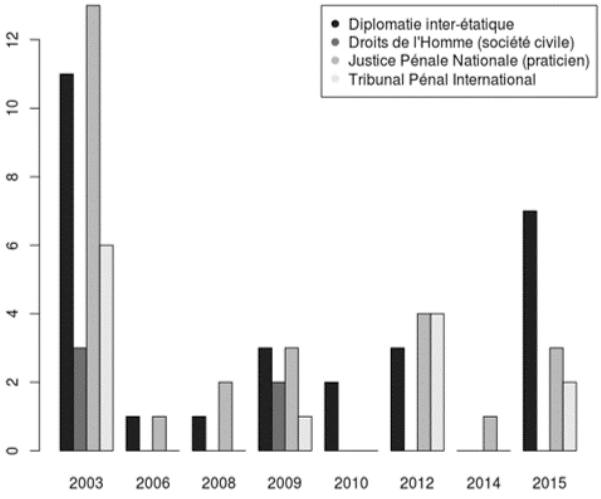
180 Elisabeth CLAVERIE et Rafaëlle MAISON, art. cit. (n. 36), p. 5.

181 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 19), p. 127.

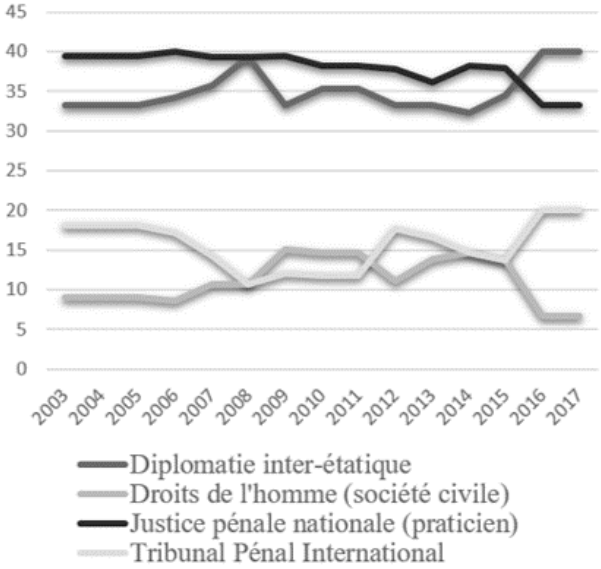
182 Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43), p. 398.

183 La prosopographie ne concerne que les juges ayant été élus à la CPI. Nous n'avons pas d'informations systématiques sur le profil des conseillers juridiques – nous nous appuierons sur celles recueillies en entretiens.

intéressons ici aux différentes formes qui ont été importées. Un individu (juge) peut donc être porteur de plusieurs formes (par exemple s'il a travaillé dans un TPI, et milité dans une ONG pour les droits de l'Homme).



Graphique 1. Répartition des champs à chaque vague d'élection de juges



Graphique 2. Répartition des champs en pourcentage de l'effectif total

Les principaux champs par lesquels les juges sont passés sont ceux de la diplomatie inter-étatique (qui revient dans 68 % des biographies) et de l'expérience pratique d'un droit pénal national (66 %). Treize juges sont passés par un TPI (32 %), et cinq ont milité pour les droits de l'Homme dans la société civile (12 %). Il n'y a pas d'évolution linéaire des profils des juges choisis entre chaque vague d'élection, aucune tendance ne se dessinant de manière flagrante sur la période (graphique 1). Les vagues d'élections sont inégales en termes d'effectifs[184], raison pour laquelle il est pertinent d'examiner en complément l'évolution de la répartition des champs en termes de pourcentages – par rapport aux stocks de juges siégeant à la Cour chaque année. Aucune tendance flagrante ne se dessine sur le graphique 2. Ce travail nous permet de constater la pluralité des formes qui règne à la CPI. Nous verrons que le profil des conseillers est plus homogène, ce qui nous amènera à considérer qu'ils favorisent la domination de certaines formes.

2. Des juges aux profils professionnels diversifiés

À l'inverse de la CJCE dans son « *âge d'or* », appuyée sur un « *petit groupe de juges* » et de conseillers stables[185], la durée médiane pendant laquelle un juge est resté à la CPI est de six ans. D'après les entretiens avec les conseillers principaux responsables des recrutements, les conseillers juridiques connaissaient un turnover important, lié aux faibles possibilités d'ascension hiérarchique dans les divisions. 25 % des conseillers sont par ailleurs sur des contrats temporaires[186], et les chambres reposent fortement sur le travail des stagiaires.

Ce personnel régulièrement renouvelé est également un personnel au profil particulièrement hétérogène, ayant connu des trajectoires professionnelles diversifiées. Avant même que nous n'ayons posé notre première question, un juge nous donne un conseil quant aux catégories de notre enquête :

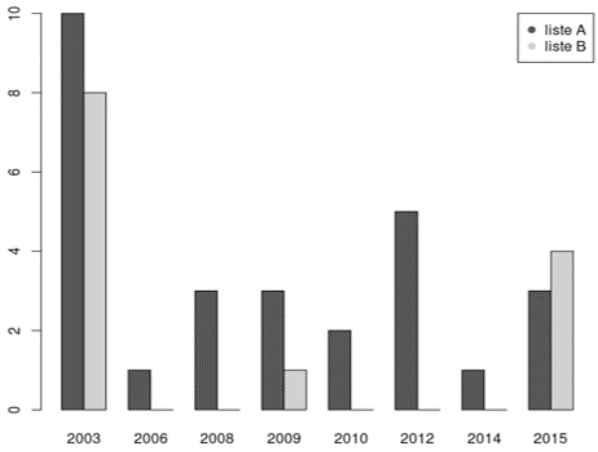
> *– Enquêté : alors ça porte sur quoi votre recherche ?*
> *– Enquêteur : l'organisation du travail dans les divisions judiciaires*
> *– Enquêté* [nous coupe] *: la question qu'il faut se poser c'est comment vous catégorisez les gens. Parce qu'ici il y a beaucoup de tensions liées à la culture juridique, c'est très problématique, et au profil professionnel. La culture juridique, en gros, en* common law*, le juge est un arbitre. En* civil law*, toutes les parties sont à la quête de la vérité. Il y a aussi différentes manières de faire selon l'appartenance à la liste A ou B* [note de bas de page nº 74]*. C'est une distinction intéressante. Les gens de la liste A, c'est des praticiens, faut pas trop élaborer, décisions courtes. Les listes B, c'est*

184 18 juges ont été recrutés en 2003 ; 1 en 2006 ; 3 en 2008 ; 4 en 2009 ; 2 en 2010 ; 5 en 2012 ; 1 en 2014 et 7 en 2015. Ceci est lié au fait que les durées des mandats des premiers juges ont été inégales (note de bas de page nº 49)

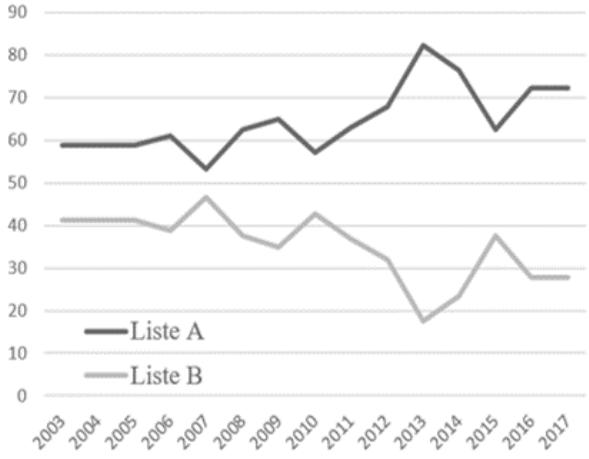
185 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 252.

186 Assemblée des États Parties, *Projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2017*, source (https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/sessions/documentation/15th-session/Pages/default.aspx), 2016, p. 40-43.

des professeurs, là y a toujours l'envie d'élaborer, se poser des grandes questions. C'est des manières de faire très différentes, c'est difficile de travailler dans ce cadre, même si c'est enrichissant. On peine à élaborer une jurisprudence unifiée.



Graphique 3. Répartition des listes A et B à chaque vague d'élection des juges



Graphique 4. Répartition des listes A et B en pourcentage de l'effectif total

68 % des juges ont été élus sur la liste A, profil de praticiens du droit qui a été dominant dans toutes les vagues d'élections à l'exception de la dernière (graphique 3) ; et 31 % sur la liste B. Les juges ont ainsi appris des règles particulièrement différentes au cours de leurs formations et de leurs pratiques professionnelles passées, ce qui rend difficile l'harmonisation des pratiques. Le mouvement a été dans le sens d'une augmentation des profils de liste A sur la période (13 %), marquée par un pic en 2013 (graphique 4). Nous verrons en effet au cours de notre quatrième partie que l'expérience praticienne a progressivement été mise en avant dans l'organisation, au nom d'un impératif d'efficience appuyé par les États parties. Celle-ci s'est faite en opposition au profil de juges académiques, à qui il a été reproché d'être responsables de la lenteur de la Cour.

Cet « *antagonisme structurel* », qui « *oppose les positions de 'théoricien' vouées à la pure construction doctrinale, et les positions de 'praticien', limitées à l'application* », que Bourdieu[187] voyait au principe de « *luttes symboliques* », est en effet revenue à de multiples reprises en entretiens, omniprésente dans les « *classifications* »[188] par les enquêtés de leurs collègues. Un juge, ancien praticien de la justice pénale nationale, s'agace ainsi en entretien : « *To be a judge is something you do not invent, it's a job. It's not a hobby.* » Il poursuit par un « *I'm a very pragmatic person, I think that we have to solve problems. So obviously for who has been for all his life a professor, who thinks that every small problem has to be divided, optimized, without thinking that we have to solve a problem, not to create a problem, it's difficult* […] *One of the many reasons we are so slow is also this one* ». Un juge déclare alors qu'il est difficile pour les personnes n'ayant « *no real judicial experience from the Court* » de « *manage the cases* ». Plusieurs enquêtés ont partagé ce point, considérant que les universitaires ont une pratique trop théorique, faisant perdre du temps à l'organisation. Ce point rappelle le travail d'Annelise Riles[189], qui soulevait dans un cadre très différent –l'article porte sur la « *legal knowledge in global financial markets* » – cette difficulté pour les juristes proches du monde universitaire de s'adapter à cette temporalité, valorisant bien moins la résolution de problèmes sophistiqués que la capacité à mobiliser rapidement et efficacement le droit.

Nous verrons que cette pluralité des profils professionnels rend difficile l'émergence d'une action collective dans les Sections judiciaires, renforçant leur fragmentation. Comme le souligne Antoine Vauchez[190], « *comment alors faire corps* » dans un tel cadre, alors qu'à l'instar de la CJCE la CPI « *ne s'ancre pas dans la double identité étatique et professionnelle qui est au cœur du processus historique d'affirmation de la justice comme* pouvoir *spécifique dans les espaces nationaux* » ?

187 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 6.

188 Sébastien DUBOIS et Pierre FRANÇOIS, art. cit. (n. 144).

189 Annelise RILES, art. cit. (n. 121).

190 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 248.

3. La question des cultures juridiques, un vrai (faux) problème ?

Avant même cette pluralité des profils professionnels, le juge susmentionné nous conseille de prendre garde à la coexistence de deux cultures juridiques à la CPI. Alors qu'elle amène cette question elle-même au cours d'un entretien, une conseillère présente ce point comme un « *faux problème* ». Les enquêtés manifestent à plusieurs reprises une honte face à cette question, comme si elle apparaissait comme un débat juridico-juridique, déconnecté des questions humaines posées par les affaires. Elle structure pourtant souvent très fortement les controverses au sein de l'organisation, et permet en grande partie de rendre compte du positionnement des acteurs vis-à-vis des critiques identifiées. Il convient de « *comprendre les différences qui séparent les traditions nationales, et romano-germanique* [*civil law*] *vs. Anglo-américaine* [*common law*] »[191].

Parmi les dix-huit juges actuels, treize sont de tradition civiliste, dont trois étant passés par les TPI[192] ; cinq de tradition *common law*, dont deux passés par les TPI. Parmi les dix juges actuels rencontrés, sept sont de tradition civiliste, dont deux passés par les TPI ; trois de tradition *common law*, dont un passé par un TPI. 66 % des conseillers juridiques rencontrés sont nationaux de pays civilistes. Il est cependant difficile de savoir si cet échantillon est représentatif du profil des conseillers dans les Sections judiciaires. D'après le croisement des informations recueillies en entretiens, la répartition selon les cultures juridiques est relativement équilibrée. Nous pouvons donc penser que les conseillers nationaux de pays civilistes sont surreprésentés dans notre échantillon – cependant 40 % d'entre eux sont passés par les TPI.

Ces cultures juridiques sont la grille de lecture principale à travers laquelle les critiques sont traitées par les acteurs. Cette rivalité entre les cultures juridiques est une source d'agacement très fort des enquêtés en entretiens, un juge déclarant par exemple à propos d'une affaire que « *aucun* civil lawyer *qui se respecte n'admet ce genre de procédure* », et un conseiller témoignant du fait que « *y a pas de dialogue* […]*, la culture juridique, c'est une religion, c'est comme ça, y a des choses auxquelles on croît, d'autres auxquelles on croit pas, ça se discute pas vraiment* […]. *Ils* [les juges] *ont été élevés comme ça à l'université, ils ont fait ça pendant vingt ans, trente ans, bon ils vont pas changer hein* ». C'est pour beaucoup le principal obstacle à l'harmonisation des pratiques[193]. Un juge de *common law* cite par exemple le cas d'un changement de procédure lui ayant été annoncé le matin même pour une audience se tenant dans la journée, qu'il explique par l'appartenance du juge-président à la tradition civiliste : c'est une « *illustration perhaps*

191 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 6.

192 Les TPI sont très marqués par la domination de la *common law* ; un passage en leur sein ayant eu de fortes de chances de mener à une « *conversion* » des acteurs, comme nous le verrons.

193 Cette difficile harmonisation des pratiques judiciaires liée à la rivalité des cultures juridiques s'illustre dans le « *style métissé* » des décisions de la Cour. Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, art. cit. (n. 75).

of the flexibility of a chamber, and how things may or may not change depending on how the chamber is composed ». Un juge civiliste déclare réciproquement qu'il « *expect that judges coming from the common law system are a little more orientated to more flexibility in the application of law* ». Cette rivalité est au cœur de conflits parfois latents, parfois explicites ; caractéristiques d'une justice pénale internationale dont la construction « *participe aussi directement à la constitution d'un espace normatif original. Celle-ci cependant n'est pas spontanée et la question de l'emprunt de techniques, voire de conceptions du rôle du juge à des traditions juridiques particulières est parfois l'objet de divergences* »[194].

Nous pouvons considérer ces cultures juridiques comme des institutions réglant l'agir des acteurs. Nous devons cependant prendre garde à adopter une vision moins totalisante que celle de certains enquêtés. Les rivalités interpersonnelles le long de ces lignes ont en effet pu les amener à donner à ces cultures un pouvoir explicatif hégémonique sur les pratiques de leurs collègues. Elles ont pourtant bien une incidence sur les pratiques concernées par les critiques que nous avons identifiées. Elles véhiculent en effet des conceptions différentes du rôle du juge, qu'Antoine Garapon et Ioannis Papadopoulos[195] nous invitent à réinscrire dans leurs histoires respectives. En France – *civil law* – le juge est conçu comme un représentant de l'État, considéré comme source unique et légitime de la vérité. Aux États-Unis (*common law*), il est conçu comme un médiateur entre le droit et la réalité sociale, il tranche entre des discours contradictoires présentés par les parties, se reposant sur des standards de preuve procéduraux plutôt que sur une mesure uniforme de la vérité fondée sur la conviction intime. Dans le premier cadre, le juge est ainsi plus amené à s'intéresser à des éléments extérieurs – notamment contextuels – à ceux présentés oralement par les parties en audiences, de manière à produire une « *décision en étant mieux éclairé* », comme l'affirme un juge civiliste en entretien. Un conseiller explique que « *les juges de* common law*, ils ne veulent rien savoir sur les choses qui ne sont pas dans le dossier* », alors que ceux de « *tradition civiliste* » vont par exemple « *acheter un livre d'histoire* ». C'est au nom de cette conception de leur rôle que de nombreux juges de cette tradition se sont montrés hostiles au recrutement d'analystes en sciences sociales dans les chambres – ou à l'appel ponctuel, par les chambres et non par les parties, de témoins-experts en sciences sociales –, qui repose sur l'idée que les chambres doivent être outillées pour construire une narration des faits alternative à celles présentées par les parties, et avoir leur propre lecture des documents présentés en audience. En effet un juge qui se revendique être un « common lawyer » déclare : « *I do not actually read all the history books* […]. *I want to base my decision on what the parties present* […] *but I don't want to hear about all what people have written about* […]. *I don't want to possibly infect my mind, hearing things that are not submitted and discussed in the case.* »

194 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 570.

195 Amalia KESSLER, « Review. Juger en Amerique et en France », *The American Journal of Comparative Law*, 52, nº 3, 2004, p. 23.

En lien avec cette rivalité des cultures juridiques quant au rôle du judiciaire, un point d'accrochage à la Cour tient à la question de l'oralité. Les juges civilistes, dans leur quête de la vérité judiciaire, sont amenés à s'informer en s'appuyant sur un ensemble de pièces plus large que celui présenté par les parties en audience. À l'inverse, les *common lawyers* ne veulent pas être « *infectés* » par des connaissances acquises en amont de l'audience. Un conseiller détaille ce point : « *Les documents admis en audience, c'est seulement une partie. La* civil law*, en général, part du dossier. La* common law *elle, ne s'intéresse qu'à ce qui est admis en audience. Les documents qui sont soumis au dossier mais non admis ne sont pris au sérieux qu'en* civil law. »[196]

Il convient par ailleurs de souligner qu'un juge peu interventionniste vis-à-vis des parties laisse de fait à la CPI le procès être largement mené par le Bureau du Procureur, qui a mène l'enquête – la Défense ne mène qu'une contre-enquête. Le lien entre les critiques portant sur le contrôle du travail du Procureur et celle portant sur la distance aux faits s'éclaire alors. Le juge de *common law* n'est pas censé exercer un contrôle sur la politique pénale du Procureur, mais traiter seulement le cas qui lui est présenté, tel qu'il a été amené par le Procureur. Un juge se revendiquant de cette tradition declare par exemple : « *The decision whether a case has to be in front of the Court, it's entirely the prosecutor.* »

Pour identifier l'incidence de cette question sur le devenir différencié des critiques identifiées, il nous faut nous demander quelle culture domine à la CPI. Il ressort de la prosopographie que 61 % des quarante-et-un juges sont nationaux de pays civilistes, un tiers d'entre eux étant passé par les TPI. Ce travail prosopographique n'est cependant pas suffisant pour statuer sur la domination de telle ou telle forme à la CPI. Elles semblent jusqu'ici relativement équilibrées. L'enquête sur les dynamiques inter-organisationnelles va nous aider à compléter le traitement de cette question.

4. Des éléments de sociologie classique absents des représentations indigènes

L'analyse des entretiens révèle que les éléments de sociologie classique sont très peu présents dans les représentations indigènes, à la différence de la culture juridique et de l'origine professionnelle – telle que qualifiée juridiquement par le Statut (art. 36). L'âge, qui peut pourtant avoir une incidence sur la formation

196 À la CPI, le Procureur – qui « *enquête tant à charge qu'à décharge* » d'après l'article 54 du Statut – fournit une masse très importante de documents aux chambres et à la Défense, acquise au cours de ses enquêtes. Cependant seulement une partie de ceux-ci est mobilisée par les parties lors des audiences. La conseillère promeut donc une conception élargie du dossier par rapport aux pratiques en vigueur à la Cour, qui permettrait de s'appuyer sur une base plus large que les documents présentés en audience. Étant donné le reproche fait aux parties de donner trop peu d'éléments contextuels lors des audiences, l'idée serait de mobiliser les autres documents pour compléter les leurs sur ces questions.

reçue par les acteurs comme le montrent Liora Israël et Rachel Vanneuville[197] en s'intéressant à l'évolution de l'enseignement du droit en France par exemple, n'est ressorti dans aucun entretien. L'ancienneté, qui pourtant joue un rôle essentiel dans la structuration du conseil au Tribunal de Commerce[198], n'est pas non plus mentionnée. Par ailleurs aucune réflexion sur le genre n'a été faite en entretien. Les seuls acteurs ayant évoqué la diversité des origines géographiques (32 nationalités représentées sur les 41 juges) pour des raisons autres que celles des cultures juridiques ont été les juges non-blancs, lorsqu'ils ont fait état de dissonances sémantiques en audiences liées à l'appartenance de la plupart des acteurs de la Cour à des pays occidentaux.

Si les élections des juges sont censées veiller à une « *représentation équitable* »[199] quant au genre et à l'origine géographique, dont nous avons vu qu'elle n'était pas respectée, aucun quota formel n'est fixé concernant le recrutement des conseillers. Il ressort massivement des entretiens que les personnes originaires d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord sont majoritaires. Alors que la totalité des affaires qui sont passées par les Sections judiciaires ont eu lieu en Afrique subsaharienne, à l'exception d'une en Libye (les situations non africaines sont toutes au stade d'examens préliminaires, ou sous enquête du Bureau du Procureur), un conseiller principal déclare que « *les conseillers juridiques africains, y en a pas concrètement* ». Lors du recrutement des conseillers, c'est « *déterminé par la contribution au budget, puis par les nationalités des États Parties, mais c'est indicatif. Par exemple il y a des Américains présents à la Cour, et les US sont pas parties* [les États-Unis n'ont pas ratifié le Statut] ». Une conseillère originaire d'un pays sud-américain confirme que les « *WOC* [Western and Occidental Countries] *sont les plus nombreux* ». Elle déclare regretter cette répartition, considérant que « *on a des expériences de vie qui sont très différentes, et on peut apporter* ». Elle cite l'erreur d'un juge européen ayant « *exigé une carte d'identité ou un passeport, un doc d'identité avec une photographie, et le résultat c'est qu'il n'y avait personne. Il a dû changer sa décision* ».

Nous pourrions alors penser, comme le montre Leigh Swigart[200] pour le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, que les juges originaires de régions proches contribuent à éviter les « *cultural dissonances* » en audiences. Une juge originaire d'Afrique de l'Ouest témoigne par exemple avoir expliqué à ses collègues le sens du terme « *frère* » dans la région ; un autre déclare « *qu'en Afrique, quand un subalterne s'adresse à un supérieur, il ne doit pas le regarder dans les yeux, ça serait le défier.* […] *Au début des collègues juges européens disaient pendant un examen sur la crédibilité des témoins : celui-là il a pas l'air crédible, il a le regard fuyant, il regardait pas. Alors on lui dit : non faites attention, c'est un bon témoin justement parce*

197 Liora ISRAËL et Rachel VANNEUVILLE, « Enquêter sur la formation au droit en France. L'exemple des formations extra-universitaires », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 72, nº 1, 2014.

198 Emmanuel LAZEGA et Lise MOUNIER, *op. cit.* (n. 128), p. 16.

199 Statut, art. 36.8.

200 Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32), p. 6.

que comme il ne vous regarde pas c'est un homme respectueux ». Les juges rencontrés originaires de ces régions ont pourtant tous souligné qu'il était très rare – « *anecdotique* » – qu'ils aident leurs collègues sur ces questions.

L'enquête – les limites de l'ethnographie notamment – ne nous a pas permis d'observer la manière dont ces éléments de sociologie verticale classique pèsent dans les interactions entre les membres de l'organisation et dans les relations de travail. Il ressort cependant des entretiens que les quatre « *grands* » juges qui ont marqué l'histoire de la Cour pour les enquêtés – juges ayant été cités à de très nombreuses reprises en entretiens, comme ayant accompli de grandes œuvres – sont tous des hommes blancs, âgés, et originaires de grandes puissances d'Europe Occidentale (France, Italie, Allemagne, Royaume-Uni). Ce constat nous amène à soulever l'hypothèse que les attributs des acteurs ont une incidence sur leur capacité à diffuser leurs conceptions de la pratique judiciaire en interne.

Les déterminismes qui pourraient peser sur les pratiques des acteurs – mais qui ne sont pas qualifiés juridiquement – sont ainsi peu présents dans les représentations majoritaires des enquêtés. Ce point tend à confirmer notre réflexion sur « *l'esprit juridique* », et sur la réticence de nombreux acteurs judiciaires à recruter des analystes en sciences sociales. L'argument des acteurs critiques qui y appellent implique en effet de reconnaître que des biais peuvent peser sur les raisonnements des juges, liés au fait qu'ils ont vécu dans des contextes socio-culturels éloignés de ceux des accusés, des témoins et des victimes.

La présence d'analystes en sciences sociales dans les chambres n'a par ailleurs jamais été observée aux TPI. Nous allons voir que les mécanismes d'importations de formes depuis ces tribunaux dans le champ inter-organisationnel du droit pénal international permettent en effet de rendre compte en partie du devenir différencié des critiques identifiées.

C. Les mécanismes d'imposition des formes dominantes – l'ordre institutionnel de la CPI

Certaines conceptions de la pratique judiciaire se sont ainsi imposées comme dominantes en interne. Il convient d'examiner les mécanismes qui ont mené à cette imposition, et d'identifier l'ordre institutionnel – formule inspirée de « *l'ordre du discours* » pensé par Foucault[201] – qui règle les pratiques des acteurs judiciaires à la CPI. Cela va nous permettre de mieux rendre compte du devenir différencié des critiques identifiées, en soulignant comment certaines manières de faire ont progressivement été « *exclues* »[202] des discussions collectives et des pratiques judiciaires et organisationnelles de la Cour, notamment du fait de l'importation depuis les TPI des formes dominantes du droit pénal international.

201 Michel FOUCAULT, *op. cit.* (n. 105), p. 191.

202 *Ibid.*, p. 11.

1. Le droit pénal international comme champ inter-organisationnel

Les mécanismes isomorphiques d'importation des formes des TPI à la CPI permettent de rendre compte de l'imposition de certaines formes dominantes en son sein, l'éloignant de l'esprit originel et original – dans le champ du droit pénal international – du Statut qui l'a fondée. Nous allons voir que les conditions identifiées par DiMaggio et Powell[203] pour parler de « *champ inter-organisationnel* » sont réunies, à savoir « *the increase in the extent of interaction among organizations in the field* », « *the emergence of sharply defined interorganizational structures of domination and patterns of coalition* », « *the increase in the information load with which organizations in a field must contend* », et le « *development of a mutual awareness among participants in a set of organizations that they are involved in a common enterprise* ». Les dynamiques professionnelles, l'importation de solutions communes, la communauté des formes organisationnelles et judiciaires – à travers la jurisprudence –, l'interaction directe entre les personnes à la tête de ces organisations, et l'appui apporté par les mêmes ONG de défense des droits de l'Homme ont en effet contribué à la construction d'un « *espace mouvant* »[204], « *point de convergence de toute une panoplie d'experts, juristes, économistes ou encore militants des droits de l'Homme* ». Le fait que la quasi-totalité des articles cités portant sur les TPI fassent référence à la CPI illustre que l'importation des formes se joue même au niveau de la recherche sur ces objets. Ils contiennent des formules programmatiques, ou invitant à s'inspirer des enquêtes menées sur ces tribunaux pour appréhender la Cour. Nous pouvons également rendre compte d'une augmentation de la quantité d'information à traiter, liée à la compétence universelle de la CPI par rapport à la compétence limitée géographiquement des TPI. Nous observons également parmi les enquêtés le développement d'une conscience mutuelle qu'ils sont impliqués dans une entreprise commune, ce qui se manifeste dans le fait que des références aux TPI ont été faites dans la totalité des entretiens, mentionnant souvent une continuité historique avec le projet de la CPI.

Mikkel Christensen[205] montre comment le mouvement de fermeture des TPI – également appelés tribunaux *ad hoc* – à la fin des années 2000 a reconfiguré l'espace professionnel du droit pénal international : « *Concretely, the closure of these courts means that some 3.200 professional positions in the field of international criminal justice are disappearing. Unless new tribunals are created, this process will eventually leave the ICC* [CPI] *as the only active institution in international criminal law.* » Les dix dernières années ont été marquées à la CPI par un afflux très important de ce personnel venant des TPI. Les membres de la Présidence et les conseillers principaux – qui pèsent fortement dans le recrutement des

203 Paul DIMAGGIO et Walter POWELL, art. cit. (n. 108), p. 148.

204 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 13.

205 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14), p. 2.

conseillers – confirment en entretiens que l'expérience des TPI est de plus en plus valorisée dans les sessions de recrutement.

La constitution progressive d'une jurisprudence en droit pénal international a également contribué à la création d'une culture juridique commune à cet espace, très marquée par la *common law*, qui est largement dominante dans les TPI[206]. Une conseillère affirme que commencent à apparaître « *des juges qui ont été faits dans le système juridique pénal international, et même s'ils sont Français, ils seront très* common law […] *ça devient une tradition juridique en soi-même* ». Comme l'a souligné Antonin Cohen[207] pour la Cour Internationale de Justice (CIJ) dans les années 1950, « *la circulation entre cours* » d'acteurs ayant une expérience « *substantielle du droit et de la politique interétatiques* » est appuyée par « *l'accumulation primitive d'un capital juridique* » dans le domaine. De la même manière que pour la CIJ nous pouvons considérer que la « *Cour de justice* [CPI dans notre cas] *naissante* » est « *traversée de part en part par le champ juridique transnational qui se forme alors sous l'effet de multiples facteurs politiques, économiques et sociaux* ». Il s'agit d'un point souligné par John Hagan et Ron Levi[208], qui expliquent que, « *pour comprendre la gestion des crimes de guerre* », il faut « *s'attacher aux trajectoires de ceux qui procèdent à ces poursuites* », remarquant que « *certains agents ayant joué un rôle prééminent au sein des TPIY et TPIR se retrouvent maintenant à la CPI* ».

En plus de ces mécanismes qui contribuent à un isomorphisme de type « *normatif* »[209], les TPI ont été confrontés à des difficultés proches de celles auxquelles doit faire face la CPI, communauté de problèmes qui favorise l'imitation des solutions mises en place, selon un mécanisme d'isomorphisme « *mimétique* ». L'importation des solutions mises en place par les TPI face à certains problèmes considérés comme similaires rend alors difficile aux acteurs d'innover dans leurs pratiques. C'est ce à quoi sont confrontés les acteurs militant pour le recrutement d'analystes en sciences sociales dans les chambres, pratique qui n'a jamais été observée dans les TPI. Les premières heures de la Cour étaient marquées par des débats de fond visant à innover sur ces questions. Un juge de la première génération ayant siégé dans la chambre qui a recruté un sociologue, et qui s'est déplacée sur les lieux de l'affaire (République démocratique du Congo), témoigne en entretien du fait qu'à cette époque la Cour était un « *laboratoire de jurisprudence* ». L'ensemble des conseillers et des juges présents à ce moment ont confirmé qu'il y avait « *beaucoup de place* » pour trouver des formes nouvelles. Un

206 Elisabeth CLAVERIE, « Les victimes saisies par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *in* Sandrine LEFRANC, *Après le conflit, la réconciliation ?*, Michel Houdiard, 2006, p. 156 ; François ROUX, « La nécessaire invention d'un nouvel exercice du droit : Entretien avec François Roux », *Revue Tiers Monde*, 205, nº 1, 2011, p. 103 ; Cyril LAUCCI, « Quand le droit anglo-saxon s'impose », *Le Monde diplomatique*, 2014 ; Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32), p. 14-15.

207 Antonin COHEN, « 'Dix personnages majestueux en longue robe amarante' : La formation de la cour de justice des communautés européennes », *Revue française de science politique*, 60, nº 2, 2010, p. 237.

208 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 9.

209 Paul DIMAGGIO et Walter POWELL, art. cit. (n. 108).

conseiller déclare que « *avant l'idée c'était de faire quelque chose de nouveau. Donc justement, juges et conseillers étaient recrutés sur le critère qu'ils n'avaient pas été aux tribunaux. Maintenant, on se rend enfin compte qu'il y a eu trop de diplomates, qui ne connaissaient rien au droit, et qu'il faut des juristes, avec de l'expérience, donc y a plus de conseillers venant des tribunaux* [TPI] ». Cette évolution a remis en cause la dimension expérimentale de la CPI. Nous verrons au cours de la cinquième partie que cette remise en cause est très liée à l'imposition progressive d'un impératif d'efficacité, qui a mené à une réduction des débats et à l'abandon des formes alternatives que certains acteurs ont pu tenter de développer.

Bruno Cathala, premier Greffier de la CPI et ancien Greffier adjoint du TPIY, explique dans son entretien avec Pierre-Yves Condé[210] que, « *au TPIY, j'avais construit un système avec 200 indicateurs en rapport avec le judiciaire. C'est ce qu'on va faire ici* ». Le même article contient l'extrait d'un entretien avec le Juge Mauro Politi, qui déclare que « *l'expérience des tribunaux* ad hoc *est capitale* »[211]. Un conseiller explique qu'« *on fait beaucoup de références aux tribunaux* ad hoc *pour l'organisation, car ils ont bien plus d'expérience que nous, on essaie de voir comment les choses sont faites là-bas* ». Les solutions sont alors parfois inspirées des TPI, alors que les problèmes de la CPI peuvent être substantiellement différents, ce qui provoque la critique de certains acteurs. La CPI repose en grande partie – comme aux TPI[212] – sur les équipes de Défense, généralement proches culturellement des accusés, pour détecter les problèmes de mécompréhension et les dissonances culturelles en audiences ; ou sur les acteurs judiciaires, très peu nombreux nous l'avons vu, originaires de régions proches. Il est pourtant notable qu'à la différence de ces tribunaux spécialisés géographiquement, dans lesquels les acteurs ont acquis dans la durée une « *connaissance de fond* » des zones en question, la CPI doit « *partir de zéro* »[213] à chaque nouveau procès – elle a par exemple déjà travaillé dans 30 langues différentes, et sur neuf pays différents pour les affaires passées devant les Sections judiciaires, dix lorsque l'on inclue les situations sous enquête, 20 lorsque l'on inclue les examens préliminaires du Procureur.

Mobiliser l'exemple d'une pratique d'un TPI peut alors parfois être une forme d'argument d'autorité, comme l'illustre l'expérience d'un juge civiliste qui déclare que : « *Ma première décision, je l'ai rédigée en attendu* [style des tribunaux français] *assez bref, et je me suis fait renvoyer dans les cordes par une juge, qui m'a dit : c'est pas comme ça qu'on fait ici, tu te plies à ce qui s'est fait au TPIY.* » C'est précisément ce type d'argument qui provoque la résistance d'acteurs critiques attachés à la spécificité de la CPI – notamment à la présence d'un contrôle judiciaire du travail du Procureur par une Section préliminaire, absent aux TPI. Pour eux l'expérience devrait être tirée de juridictions pénales nationales plus qu'internationales. Un juge déclare ainsi :

---

210 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 591.

211 *Ibid.*, p. 588.

212 Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32), p. 4.

213 *Ibid.*, p. 9.

> *There is no reason why they should work differently to national courts. You know that's the problem here, we always say to justify the length of procedures, etc. That it's bigger cases than national courts, more complex* [Le juge détaille un cas national complexe qu'il a traité rapidement]. *Why should it be longer? It's wrong to say it's more complicated. They always refer to other international tribunals. I never do so. I think we are different, it's wrong to compare! 1. They have a small territory, 2. They are based on common law. I think what has contributed to the wrong growth of this Court is that a lot of people came from the ICTY* [TPIY] *and said: that's how we have to do.*

Le constat de ces résistances – souvent liées au rejet d'une Cour dominée par le Bureau du Procureur et très peu attentive aux contextes socio-historiques –, et de la conflictualité qu'elles provoquent en interne, nous amène à penser que cet isomorphisme peut prendre une dimension « *coercitive* »[214]. Celle-ci passe par des jeux d'influences politiques guidés par la quête de légitimité de l'organisation, comme nous le verrons au cours de la cinquième partie. La Cheffe de Cabinet de la Présidence explique en entretien qu'elle a mis en place des réunions informelles mensuelles entre les Chefs de Cabinet de la CPI, du TPIY et du TPIR. Cela montre que l'importation des formes est également le fait de la volonté des instances dirigeantes de la Cour.

La CPI tend ainsi vers le modèle des TPI d'une Cour dominée par le Bureau du Procureur et dans laquelle l'effectif des Sections judiciaires est faible, ce qui explique en partie la difficulté des acteurs critiques de sa politique à mener une action collective à cet égard. Un membre de la Présidence justifie ce rapport déséquilibré des effectifs par une référence aux TPI : « *De ces 1 000 personnes, t'as moins que 10 % dans les chambres, mais ce n'est pas parce que les autres personnes perdent leur temps. Une Cour internationale marche comme ça, t'auras le même ratio si tu regardes le TPIY ou le TPIR.* »

2. Libéralisme et universalisme : la diffusion des formes dominantes du droit pénal international à la CPI

Si Dixon et Tenove[215] s'attachent à décrire les luttes internes au champ – acception bourdieusienne – du droit pénal international, ils évoquent également les règles partagées par les acteurs du jeu. Une certaine conception du droit domine cet espace. Le Juge Mauro Politi caractérise ces règles partagées dans son entretien avec Pierre-Yves Condé[216] : « *Le juge international entretient un rapport particulier avec le droit : il en va en effet du respect et de la défense de la* rule of law* *au plan international.* » La conception selon laquelle aux conflits politiques doivent être apportées des solutions juridiques dont la légitimité est d'ordre procédurale,

214 Paul DIMAGGIO et Walter POWELL, art. cit. (n. 108).

215 Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43).

216 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 570.

reposant sur cette idée du « *fair trial* » revenue chez de nombreux acteurs en entretiens, semble ainsi dominante. Dans ce cadre la conception humanitaire du droit assure sa « *suprématie* »[217], dans un esprit marqué par la dépolitisation des enjeux de relations internationales[218], et le formalisme juridique caractéristique du « *liberal legalism* »[219]. Il ressort massivement des entretiens que c'est l'attention portée à l'impartialité des procédures et aux garanties formelles qui prime. Un enquêté critique quant à la distance aux faits déclare ainsi que « *l'impartialité, c'est la valeur la mieux protégée* », et qu'elle « *concentre beaucoup d'énergie. Elle fait prévaloir l'énergie par rapport à la question des faits* ».

Les critiques qui émergent en entretiens sont tournées vers cette conception dominante, qui accorde une place très faible aux sciences sociales et se désintéresse des rapports de force politiques qui ont pesé sur les enquêtes du Bureau du Procureur. Un juriste qui a tenté de sensibiliser les acteurs de la Cour à ces questions déclare ainsi qu'ils s'inscrivent dans une logique du type « *I don't want to give excuse to awful people. So I don't pay attention to culture* ». Un juge déclare en entretien : « *Pour moi, le droit est là pour réguler la société, et la société, c'est rien de plus qu'un groupe d'individus.* »

Cette vision individualiste cohabite avec une défense de l'universalisme des valeurs portées par la Cour et de ses catégories juridiques, qui provoque l'agacement d'un enquêté : « *How do you deal with that! Is the western definition of childhood universal?* » La CPI repose sur ce même « *pari que, pour les crimes les plus graves, il y a des principes communs dans le monde* », comme le déclarait l'ancien vice-président du TPIY, également ancien juge au TPIR[220]. Cette conception universaliste de la justice est dénoncée par Kamari Clarke[221], qui montre sa dissonance avec l'expérience des populations sur le terrain, à travers une enquête croisée sur les catégories juridiques mobilisées à la CPI, et leur réception dans une province du nord de l'Ouganda. Un juge manifeste cet universalisme en entretien :

> *J'ai dû aller dans 70/80 pays autour du monde. Et ce qui m'a surpris ce n'est pas à quel point nous sommes différents, mais à quel point nous sommes similaires, et les gens veulent essentiellement tous les mêmes choses : la paix, la sécurité, de la nourriture, un logement pour leurs familles, être traités de manière juste. Et je pense que c'est cette vision homogène de l'humanité qui sous-tend le droit international, la Cour, c'est la philosophie derrière.*

Un conseiller cite l'exemple de l'article 7 du Statut :

> *Prenons un exemple, l'article 7 dit que sont condamnés les actes inhumains. On pourrait dire que ça dépend des différentes cultures la*

217 Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, « Crise des droits de l'Homme et fabrication d'une nouvelle catégorie humaine », *Tumultes*, 25, n° 2, 2005, p. 83.

218 Tim KELSALL, art. cit. (n. 37).

219 Gary BASS, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, 2000.

220 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 575.

221 Kamari Maxine CLARKE, *op. cit.* (n. 37).

conception des actes inhumains. Mais non ! On a des instruments dans les droits de l'Homme, solides, pour les définir ! On a la jurisprudence des autres tribunaux, c'est là qu'il faut aller chercher, et pas dans tel ou tel village pour savoir s'il a une autre conception, blabla, on s'en fout. Le droit international donne une réponse claire. Ici, on fait du droit, pas de la socio ou de l'histoire. Allez voir les premières décisions, vous verrez, y avait beaucoup trop d'éléments qui étaient de l'histoire. Allez voir la confirmation des charges Ongwen [décision du 23/03/2016[222]]*, vous allez voir : que ce qui est nécessaire, des purs faits. Donc du droit.*

Encadré 5
Résonance avec l'architecture

Illustration 4. Siège de la Cour Pénale Internationale, La Haye[1]

Illustration 5. Tribunal de Grande Instance de Paris[2]

1 Source : Architectura.be, « Un plafond à lamelles aluminium Hunter Douglas pour la Cour Pénale Internationale », *Architectura.be*, source (http://www.architectura.be/fr/dossiers/plafonds/15669/un-plafond-a-lamelles-aluminium-hunter-douglas-pour-la-cour-penale-internationale) [consulté le 22/04/2017].

2 Source : Rusoch.fr, « L'exécution de la décision de la cour de justice de La Haye concernant l'affaire Youkos en France », *Rusoch.fr*, source (http://rusoch.fr/lang/fr/tour/ispolnenie-reshenij-gaagskogo-suda-po-delu-yukosa-vo-francii.html), 2006, [consulté le 22/04/2017]

222 CPI, *Fiche d'information sur l'affaire*, source (https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen/Documents/OngwenFra.pdf) [consulté le 22/04/2017].

Cette manière de penser dominante à la CPI entre en résonance avec les notes prises lors de l'ethnographie sur l'architecture de son siège, qui renvoie l'image d'un ordre limpide et transparent. Le cadre semble idéal au développement d'une rationalité entachée d'aucune ombre, pure, qui tend à faire oublier les déterminants sociologiques qui ont pesé sur l'action des prévenus, mais également ceux qui pèsent sur celle des acteurs de l'organisation eux-mêmes. Tranchant avec l'architecture du Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris, incarnation de la puissante politique de la justice[3] qui s'élève sur le cœur de la capitale parisienne, le bâtiment de la CPI est « *enfoui* » dans les dunes : « *Voyant l'énorme potentiel que représentait un lien entre les dunes et la périphérie de la ville* », l'architecte déclare avoir privilégié un « *bâtiment compact* » qui s'élève peu en hauteur[4], répondant au cahier des charges fixé par l'organisation. Le plafond est « *couleur anthracite* », « *sobre et abstrait, mais neutre, ce qui répond exactement aux conditions du cahier des charges* ». Homogène selon l'architecte, ce plafond « *relie les espaces et donne un sentiment d'uniformité et d'égalité. Car il est identique pour tout le monde, que l'on soit juge, prévenu, victime ou membre du personnel* ». Le bâtiment se fond dans la nature, le plus grand des cinq volumes qui le composent s'élevant « *comme un élément vert dans la continuité de jardins cultivés à partir du rez-de-chaussée* ». À l'extérieur comme à l'intérieur, des baies vitrées délimitent les espaces, donnant l'impression d'une perméabilité parfaite. Pourtant les contrôles de sécurité sont particulièrement stricts, et l'espace ouvert au public en réalité très restreint. On trouve peut-être la meilleure synthèse de cet esprit sur le site architectura.be[5] : « *Aussi sécurisé qu'un bunker, mais ouvert et transparent comme une véranda. Abstrait et informel. Grandiose, mais à taille humaine.* » L'esthétique transparente et discrète véhicule cette conception d'une justice universelle, impartiale, rompant avec une représentation de la justice axée traditionnellement sur la force et la puissance. Comme si l'architecture n'était pas assez claire, un panneau dans le hall principal nous invite à explicitement à éprouver ce sentiment, soulignant que le « *concept* » du bâtiment « *communique par sa simplicité un sentiment de transparence et d'ouverture* ».

La ritualité des audiences résonne avec ce cadre. Loin de toute majestuosité, elles s'inscrivent dans un décor froid et minimaliste. Le premier Greffier de la Cour déclare avoir « *beaucoup insisté, par exemple, pour que les robes des juges ne soient pas rouges, comme celles des juges des TPI, car le rouge a un rapport avec le pouvoir exécutif, le politique ; la robe sera bleu foncé* »[6]. En témoigne l'impression que nous

3 Antoine GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001, 351 p.

4 Karin STRUYS, « Hunter Douglas équipe le prestigieux immeuble de la Cour Pénale Internationale de La Haye d'un plafond à lamelles aluminium », *Hunter-douglas*, 2016.

5 Architectura.be, « Un plafond à lamelles aluminium Hunter Douglas pour la Cour Pénale Internationale », *Architectura.be*, source (http://www.architectura.be/fr/dossiers/plafonds/15669/un-plafond-a-lamelles-aluminium-hunter-douglas-pour-la-cour-penale-internationale) [consulté le 22/04/2017].

6 Pierre-Yves CONDÉ, « Quatre témoignages sur la justice pénale internationale. Entre ordre public international et politiques de justice », *Droit et société*, 3, n° 58, 2004, p. 591.

relevons dans le journal de terrain lorsque nous assistons à la première audience : « *Tout est clair, transparent, propre, confortable* » [Journal de terrain, 23/06/2016]. Loin du « *brouhaha* » que nous décrivions lors d'une ethnographie du TGI de Paris réalisée un an plus tôt, nous sommes impressionné par le « *silence* » qui règne dans l'espace réservé au public, séparé par une vitre isolante de la salle d'audience, dont ne filtrent que les bruits retransmis dans les oreillettes. Les juges n'entendent rien de l'agitation qui peut régner dans le public. Si elle devient trop visible, un agent de sécurité rétablit l'ordre : « *Le juge interrompt l'audience pour un problème technique. Une personne se lève dans la salle pour se dégourdir les jambes. On lui demande de se rasseoir* » [Journal de terrain, 23/06/2016]. Une autre fois, une personne se fait reprendre parce qu'elle chuchote avec son voisin de derrière. Nous en discutons avec l'agent de sécurité. Il explique qu'il est interdit de parler dans la salle. Lorsque nous remarquons que les juges n'entendent pas les voix du public, il répond « *non, mais ils voient, et c'est susceptible de les déranger* ». Le juge-président lui avait demandé dans l'oreillette le rétablissement du calme. Dans le journal, en assistant à une audience, nous faisons spontanément une comparaison : « *Les juges n'ont pas accès aux bruits du public, intéressant ! par ex au TGI ça jouait beaucoup sur l'attitude des juges* », puis : « *Au TGI, les pers* [personnes] *se levaient, s'énervaient, et*c. » [Journal de terrain, 28/06/2016]. L'espace est particulièrement froid, calme et silencieux ; chaque acteur de l'audience – dont les accusés – est face à un écran, et les échanges verbaux sont médiatisés par des oreillettes, ce qui en fragmente la temporalité, créant un sentiment de décalage. L'image véhiculée semble ainsi résonner avec les institutions dominantes que nous avons identifiées, réglant l'exercice pur d'une raison immune à toute pression, qu'elle soit sonore ou visuelle ; culturelle ou politique.

3. *La domination de la* common law

English has become the lingua franca in international legal academic and practical dialogue, and there is a related concern that English – or its direct descendant, Anglo-American – intellectual and legal culture has drawn a thick veneer over the canvas of international criminal law as well. The differences in linguistic and cultural influence need attention as they are a primary determinant of the dialogue that constitutes international justice, not only in form but also in substance.[223]

C'est une institution anglo-saxonne, c'est quelque chose qu'on ne peut pas nier […] *Elle est un petit peu plus diverse que les deux TPI, parce que les deux TPI ont été fondés par les États-Unis d'Amérique, mais l'influence des deux TPI est énorme, et l'influence est une influence anglo-saxonne.*

Conseiller juridique

223 Michael BOHLANDER, « Language, Culture, Legal Traditions, and International Criminal Justice », *Journal of International Criminal Justice*, 2, nº 3, 2014, p. 491.

Le Statut de la CPI a introduit plus d'éléments inspirés de la *civil law* que les textes fondateurs des TPI[224]. Cependant les mécanismes d'importation des formes depuis le champ inter-organisationnel de la justice pénale internationale ont amené la *common law* à s'imposer progressivement à la Cour[225], l'éloignant de l'esprit de son texte originel. Un conseiller présent à la Cour dans ses premières heures explique qu'elles ont été marquées par « *toutes les guerres intestines* » de la Conférence de Rome de 1998, aboutissant à un équilibre entre les deux systèmes. À l'inverse la période actuelle va vers une « *remise en cause du système, de l'équilibre trouvé à Rome en 1998, et c'est une remise en cause qui se fait par la petite porte* […] *Aujourd'hui, on est en présence de gens qui n'ont connu que les tribunaux* ad hoc*, donc que de la* common law*, et sont en force entrain de dire : nan mais quand même, on a pas besoin d'une Chambre préliminaire. Il faut éliminer la Chambre préliminaire* ».

Obtenue par la négociation des représentants de pays de tradition civiliste lors de la Conférence de Rome, et fournissant les conditions de possibilité d'un contrôle judiciaire de la politique pénale du Procureur par les Sections judiciaires, la Chambre préliminaire est ainsi fortement remise en cause par l'affirmation progressive de la *common law*. Ce point a été confirmé par plusieurs enquêtés, dont un conseiller pour qui « *depuis le début, ils se sont énormément éloignés du Statut, et se sont beaucoup rapprochés des tribunaux* ad hoc*. Donc au final c'est très* common law*. Beaucoup de juges copient ce qu'ils ont fait aux tribunaux* ad hoc ». Cette domination est appuyée par le profil dominant des conseillers. Il ressort des entretiens que la plupart sont passés par les TPI. En effet un juge arrivé en 2015 et passé par le TPIY, lorsque nous lui demandons si « *l'atmosphère est différente ici* », répond que « *c'est la même chose, d'ailleurs la plupart de nos fonctionnaires ici, de nos collaborateurs ici, viennent du TPIY ou du TPIR* ». Un conseiller juridique à la Cour publiait en 2014[226] un article intitulé « Quand le droit anglo-saxon s'impose », affirmant que « *la procédure applicable devant la CPI est souvent décrite comme hybride* », mais que « *le mélange est déséquilibré, et le système de la* common law *prévaut largement* ». Un juge s'agace alors en entretien :

> *The problem is: until the ICC* [CPI]*, the whole international criminal law was built on common law : ICTR* [TPIR] *common law, ICTY* [TPIY] *common law, so you have all the jurisprudence of the common law, ok? Now, we are not a common law statute, we are sort of hybrid, ok? But the common lawyers say: well, in the ICTY, the jurisprudence, you know… And the worst lawyers (I would have said judges but lawyers) are the ones coming from civil law tradition area and committed to common law.*

Si l'enquêté s'en prend ici plus aux conseillers qu'aux juges, deux juges nationaux de pays de tradition civiliste passés par les TPI témoignent eux-mêmes d'une telle conversion. L'un déclare que « *I must say when I came to ICTY, I*

224 Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32), p. 14-15.

225 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 7 ; François ROUX, art. cit. (n. 206).

226 Cyril LAUCCI, art. cit. (n. 206).

was very much inclined to bring civil law influence », mais qu'il a été « *very much impressed by the common law* » ; une autre *que* « *c'est facile, de me transformer en juge de* common law. *De toute façon la* common law *domine, les juges de* civil law *sont obligés de se convertir* ».

La domination de la *common law* en interne permet donc de rendre compte de cette difficulté accrue qu'ont les acteurs critiques de la politique pénale du Procureur à se faire entendre. C'est non seulement la Chambre préliminaire, mais également l'idée même de « *discuter de ces choses-là* [les pressions politiques pesant sur la sélection des affaires] » comme en rend compte un conseiller, qui s'inscrit en contradiction avec cette culture, porteuse d'une déontologie qui veut que les acteurs des Sections judiciaires ne se mêlent pas du travail du Procureur. Un conseiller explique ainsi que « *les Anglo-Saxons vont vous dire : ça c'est le pouvoir discrétionnaire du Procureur. Les autres vont vous dire : ça c'est les conneries du Procureur* ». Ainsi la critique adressée au manque de contrôle judiciaire du Procureur ne parvient pas à s'imposer en controverse, car elle ne doit – selon la déontologie dominante – pas même être évoquée. Faisant état de cette domination en interne, un conseiller déclare *que* « *si on veut avoir du pouvoir, voilà il faut contrôler le Bureau du Procureur* […] *Mais tout ce qu'on a essayé de faire pour avoir un minimum de contrôle sur le Bureau du Procureur* via *la Chambre préliminaire a été massacré par les Anglo-Saxons* ». Une conseillère juridique, qui déclare qu'elle a reçu une « *formation de* civil law », s'agace ainsi de cette réticence des juges à contrôler le Procureur, déclarant que la question de l'utilisation de l'article 53.3 n'est plus d'actualité, et la présentant comme une lutte perdue.

La domination de la *common law* ne permet cependant pas seulement de rendre compte du devenir de la critique adressée au manque de contrôle judiciaire du Procureur, mais également de celle concernant la distance aux faits. À la CPI la conception large du dossier susmentionnée, revendiquée par les acteurs critiques de la distance aux faits, est très peu présente. Plusieurs enquêtés critiques sur ces questions regrettent que le principe d'oralité – caractéristique de la *common law* – y soit dominant : « *Le principe il y en a qu'un, c'est l'oralité, le reste, c'est l'exception.* » Un conseiller déclare que, concernant les éléments extra-juridiques, cela n'a « *pas sa place dans la décision judiciaire, fondée sur les éléments qui ont été contradictoirement discutés par les parties. Si un juge voudrait avoir des pièces, faudrait qu'il les demande ou les mène dans le dossier pour permettre au proc ou à la Défense de déposer des observations* », ce qui n'est « *pas impossible, mais pas fait, c'est pas la tradition juridique* ». Selon lui la vision dominante est celle du juge comme « *un arbitre entre deux personnes qui se disputent, mais pas quelqu'un qui de sa propre initiative va chercher la vérité* ». Si les premières heures de la Cour ont été un laboratoire permettant aux acteurs civilistes de mettre en place certaines pratiques, certaines semblent ainsi ne jamais avoir été réitérées, à l'instar du déplacement sur le lieu des affaires, ou du recrutement d'un analyste dans les chambres.

Le lien entre les difficultés des critiques adressées au contrôle judiciaire du Procureur et à la distance aux faits à se faire entendre en interne se tisse ainsi

dès que nous nous intéressons à la question des cultures juridiques. C'est finalement la conception du travail judiciaire et de son rapport aux parties – notamment au Procureur – qui se situe en arrière-fond. La conception dominante à la CPI, très marquée par la *common law*, est sceptique vis-à-vis de cette idée d'un organe judiciaire fort, interventionniste, qui devrait être doté des moyens de construire sa propre narration des faits et sa propre lecture des preuves, de manière à pouvoir remettre en cause celle présentée dans l'acte d'accusation du Procureur. C'est à partir d'une telle enquête alternative qu'elle pourrait reprocher au Bureau du Procureur ses choix de poursuite.

Encadré 6
Retour sur la seule utilisation de l'article 53.3 par la Chambre préliminaire

A l'issue d'un an et demie d'enquêtes sur un raid meurtrier contre une flottille humanitaire à destination de Gaza en 2010, dont les forces israéliennes étaient la cible à la demande des Comores, le Bureau du Procureur avait déclaré que les informations disponibles étaient insuffisantes pour fournir les bases raisonnables nécessaires à l'ouverture d'une enquête. Dans sa « *décision fondatrice* »[1] du 16/07/2015[2], la Chambre préliminaire lui demande de réexaminer sa décision de ne pas poursuivre.

En réalité, derrière ce que l'on pourrait prendre comme le témoignage d'une pratique critique en accord avec la ligne dessinée par certains acteurs rencontrés – et avec la critique d'une Cour qui ne s'attaque jamais aux États puissants, qui mentionne souvent Israël en exemple –, se dissimule une décision qui présente une vision très réduite de la compétence de la Chambre préliminaire. En tant qu'elle est pionnière, elle fait figure de genèse institutionnelle de la manière d'utiliser cet article – jurisprudence en termes juridiques – dont elle définit des limites très restrictives. La décision conclut à propos de la Section préliminaire que « *sa compétence en l'espèce procède de l'existence d'un désaccord entre le Procureur et l'entité qui défère une situation à la Cour* »[3], et que sa compétence est limitée « *aux paramètres de ce désaccord* »[4]. Une interprétation textuelle du Statut aurait pourtant « *conduit les juges à examiner l'ensemble de la position adoptée par le Procureur plutôt que de se limiter aux éléments qui font l'objet d'un désaccord* ». En effet le Statut énonce que la chambre examine « *la décision de ne pas poursuivre* »[5], et non

1 Manuel EYNARD, « Une décision fondatrice rendue dans l'affaire de la flottille pour Gaza », *Institut des hautes études sur la justice*, 2015, p. 6.

2 CPI, *Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, source (https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=2015869), 2015.

3 Manuel EYNARD, art. cit. (n. 1), p. 2.

4 CPI, *Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, source (https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=2015869), 2015.

5 Statut de Rome, art. 53.3.

seulement les désaccords sur une décision entre deux parties à la procédure. La décision du 16/07/2015 est ainsi finalement plus une remise en cause du pouvoir de contrôle de la Chambre préliminaire qu'un exemple de son exercice.
Cette décision a été adoptée à la majorité, avec une opinion partiellement dissidente du Juge Peter Kovacs qui nous a été citée à cinq reprises par différents acteurs critiques de cette remise en cause de la Chambre préliminaire, à l'instar d'un juge : « *Regardez quand-même la décision des Comores, y a une opinion dissidente du Juge Kovacs à ce sujet. Sur le contrôle par la chambre du Procureur. Mais il est un peu seul, les juges s'intéressent pas à la politique, et les* common lawyers *considèrent qu'il faut pas contrôler le Procureur, que c'est une partie.* » Le Juge Kovacs rappelle dans son opinion la conception originelle du Statut, actuellement remise en cause : « *The main idea underlying article 53 namely, to draw a balance between .KProsecutor's discretion/independence and the Pre-Trial Chamber's supervisory role.* »[6] Il déclare que la Majorité a adopté une « *narrow interpretation of article 53.3.a* ».

6 CPI, *Partly dissenting opinion of Judge Peter Kovacs*, source (https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2015_13151.PDF), p. 5.

4. Regards croisés sur le passage d'un sociologue dans une chambre de la CPI

Le croisement des regards qu'ont portés les enquêtés sur le passage d'un sociologue dans les Sections judiciaires est révélateur des différents rapports qu'ils entretiennent avec les sciences sociales. Julien Seroussi a travaillé entre 2009 et 2012 dans une Chambre de Première instance chargée de l'affaire *Katanga* (République démocratique du Congo – RDC), à la demande d'un juge-président, appuyé par l'un de ses conseillers qui déclare en entretien : « *Je peux jamais discuter avec des juristes des faits, les faits ça les intéresse pas ! Donc je lui* [juge-président] *ai dit qu'il faudrait qu'on se rapproche de personnes non juristes.* » Nous avons eu la chance de pouvoir rencontrer l'ensemble de ces acteurs, ainsi que les deux autres juges ayant siégé dans cette chambre ; et nous avons interrogé l'ensemble des enquêtés sur cette démarche.

Les anciens membres de la chambre expliquent en entretiens que c'est pour sa formation aux méthodes des sciences sociales, et non en tant qu'expert de la région, que ce sociologue a été recruté. Un ancien juge déclare qu'il a considéré qu'il était « *indispensable* » de s'appuyer sur une « *connaissance de techniques qui ne sont pas des techniques juridiques* ». Une conseillère juridique ayant appuyé cette démarche déclare que, dans un cadre où les « *juges internationaux sont confrontés à la double étrangeté d'appartenir à un monde radicalement différent de celui des témoins et de ne disposer d'aucune force de police propre* […]*, le recrutement d'un sociologue visait à remédier à cette situation en se donnant les moyens de s'emparer des*

faits ». Il a notamment aidé les membres de la chambre à mieux préparer l'interrogation des témoins en audiences, en les rapprochant de leur environnement politique et moral pour « *recueillir leur parole avec un degré de transparence qui se rapproche de celui du juge national* », comme l'explique un ancien membre de la chambre en entretien.

Une conseillère juridique déclare que l'initiative a été confrontée à « *énormément de réticences* », dans un « *milieu professionnel qui fait que c'est pas des réflexes que les gens ont* ». Elle ajoute qu'« *ils ont un petit peu peur aussi, de se faire influencer* », à travers la constitution d'un « *monopole* » d'appréhension des faits qui risque de donner une « *place démesurée à quelqu'un qui n'est pas juriste* ». Un juge ayant siégé dans la chambre explique en effet qu'il considère que Julien Seroussi a trop influencé ses collègues, et qu'il ne serait pas opportun de reproduire l'expérience. Parmi les acteurs de la Cour, beaucoup déclarent qu'ils ne sont « *pas contre* », mais qu'ils ne voient pas la nécessité d'un tel recrutement. Il a été qualifié à trois reprises de « *superflu* » par des enquêtés, et une fois « *d'anathème* » par un juge.

Cette pratique visait selon une conseillère l'ayant fortement appuyée à « *être précurseur de l'interdisciplinarité sur ces questions-là* ». Toutefois, ce qui a été possible dans les premières années de la Cour n'a jamais été réitéré. Un conseiller considère que cette initiative est très liée à la personnalité du juge-président, engagé sur cette question de la distance aux faits. Il regrette que l'initiative n'ait pas été réitérée, et souligne que derrière cette question se dessine celle du contrôle judiciaire du travail du Procureur, et en fond celle de l'influence des États sur la Cour :

> *– Enquêté : Ça a été un gros débat : a-t-on besoin d'assistants qui sont des analystes ? Un gros débat, mais ils ont pas vraiment envie de donner beaucoup de pouvoir aux juges.*
> *– Enquêteur : Qui ils ont ?*
> *– Enquêté : Bah les États* […] *C'est quelque chose d'essentiel pour comprendre ce genre d'institutions : le pouvoir est concentré aux mains du Procureur. C'est ça l'organe de pouvoir. Les juges ont un pouvoir très limité. Ça c'est à la fois une culture et une pratique qui permet aux États de dominer l'institution. Parce qu'à partir du moment où on domine la politique du Procureur, on a les clés de toute l'institution.*

Ce conseiller fait alors immédiatement le lien avec la domination des « *Anglo-Saxons* », qui ont imposé leur conception d'un juge chargé de « *laisser l'analyse au Procureur* » plutôt que de la mener eux-mêmes. Le recrutement de Julien Seroussi s'inscrivait en effet dans une conception inquisitoriale – civiliste – du rôle du juge menant lui-même l'enquête sur la vérité des faits, ce qui s'est retrouvé dans la pratique de cette chambre, qui a préparé une « *tournée de questions totalement inquisitoriales* », pratique étrangère à la *common law* qui laisse les parties mener l'interrogatoire. Dans un article qui revient sur cette expérience, Julien Seroussi[227]

227 Julien SEROUSSI, art. cit. (n. 31), p. 136.

confirme cette lecture par les cultures juridiques. Il explique que l'enjeu était de « *requalifier les faits* »[228] autrement qu'ils l'étaient dans l'acte d'accusation du Procureur. Cette position a été très controversée dans la chambre, et a fait l'objet d'une opinion dissidente de la Juge Christine Van Den Wyngaert. Celle-ci révèle que ce passage a été loin de faire consensus, même à l'échelle de la chambre, et que la difficulté des Sections judiciaires à « *s'emparer des faits* » n'a pas été résolue, même à l'échelle de l'affaire. La juge considère en effet que la décision se fonde sur un préjugé culturel manquant d'assise scientifique[229] :

> *I cannot say in good conscience that I understand exactly what really took place or that I have strong reasons to believe that Germain Katanga* [accusé] *intentionally contributed to the commission of crimes* […] *the Majority Opinion attaches too much importance to the ethnic aspects of this case* […] *Such oversimplification may fit nicely within a particular conception of how certain groups of people behave in certain parts of the world, but I fear it grossly misrepresents reality, which is far more complex.*

Julien Seroussi[230] déclare que, « *dans le monde de la justice internationale, il s'agissait d'une décision* [son recrutement] *controversée, y compris au sein de la chambre, pourtant composée de magistrats de formation romano-germanique* ». Toutefois, deux des trois juges de cette chambre font partie de ceux que l'on appelle des « *convertis* » à la *common law* en interne, après un passage par le TPIY, ce qui permet de mieux rendre compte de leurs réticences. L'un déclare ainsi que, « *au TPIY, on n'aurait jamais pu faire ça* ». Ce recrutement visait en effet à développer une manière de faire innovante, fondée sur la spécificité du Statut de la CPI comme l'explique un conseiller : cette démarche « *a donné un peu de consistance à la notion de manifestation de la vérité, concept inscrit dans le Statut, et pas présent dans les autres tribunaux internationaux, et la présence d'un sociologue visait à lui donner de l'épaisseur* ».

Selon un conseiller cette présence d'un sociologue dans les chambres n'a pas été institutionnalisée faute de « *volonté politique de le faire* ». La question n'a jamais été soulevée publiquement, et ce passage est resté très discret. Un conseiller ayant travaillé dans la chambre déclare « *qu'il aurait fallu un mémo, convaincre la section, et puis convaincre les juges en plénière, pour rajouter un poste* ». Selon lui, ce passage est finalement resté « *pas secret, mais pas public, pas revendiqué. Julien est rentré en 2009, mais ça a été dit dans les textes qu'en 2011* », lorsque, lors d'un déplacement judiciaire, un texte pour la première fois mentionne l'existence d'un « *analyste aux chambres* ». Ainsi, « *au départ, on a été très discrets* », avec un titre notamment de « *contractuel* » réalisant une « *mission d'aide, sans communication* ». Il n'y a pas eu de création de poste spécifique lorsqu'il a cherché à intégrer

---

228 *Ibid.*, p. 142.

229 CPI, *Minority Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*, source (https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2014_02619.PDF), 2014, p. 169.

230 Julien SEROUSSI, art. cit. (n. 31), p. 136.

la Cour ensuite, et il a été contraint de candidater à un poste de juriste et de passer le même concours que celui passé par les conseillers juridiques. N'ayant pas été élevé en controverse en interne, ce passage a finalement très peu remis en cause les pratiques de l'organisation, comme en témoigne un conseiller pour qui « *c'est le seul exemple et à mon avis ça a pas été un bon exemple, donc ça a pas été refait après* ». Il souligne qu'« *on est dans un cadre judiciaire et juridique* ». Selon lui ce passage n'a pas été très « *débattu* » en interne. Il prend alors un air réprobateur quant au fait que « *le poste sur lequel il était c'était pas un poste qui était censé être utilisé pour ça, c'était un poste d'assistant de recherche, juridique* ». Suite à son départ, ces postes n'ont en effet été occupés que par des personnes au profil professionnel correspondant.

Et si la culture n'expliquait pas tout ? Quand les institutions entrent en « jeu »

Comme le déclare Pierre-Yves Condé[231], une enquête sur le droit pénal international ne peut pas s'appuyer sur l'idée d'un capital symbolique qui aurait été déjà accumulé et valorisé, mais doit se pencher sur les stratégies des acteurs pour défendre leurs conceptions, et sur les « *micro production of institutional relations* ». Nous partageons cette idée qu'une enquête sur les formes importées et portées par les acteurs sur notre objet n'est pas suffisante pour rendre compte du devenir différencié des critiques identifiées. Nous avons par exemple observé un mouvement qui va vers une remise en cause du rôle de la Section préliminaire, que jusque-là nous semblerions pouvoir expliquer par la domination de la *common law*. Pourtant, si nous regardons seulement la composition de la Section préliminaire, les six juges qui y sont affectés sont nationaux de pays de tradition civiliste, et parmi eux seulement deux sont passés par les TPI. Par ailleurs, alors que nous constatons une domination accrue de la *common law* en interne, parmi les sept juges élus en 2015, tous sont nationaux de pays de tradition civiliste, et seulement deux sont passés par les TPI. La remise en cause de la Section préliminaire, et la moindre attention accordée aux questions contextuelles, restent donc énigmatiques.

Ces évolutions ne peuvent être expliquées seulement par une réflexion sur les institutions portées et importées par les acteurs. Il convient de mettre en « *jeu* »[232] ces institutions. Nous ne les concevons pas comme des structures dotées d'une existence autonome et surplombante, mais comme des règles qui n'existent qu'en tant qu'elles font « *partie d'une activité, ou d'une forme de vie* ». Autrement dit qu'elles sont mobilisées par les acteurs dans leurs pratiques. Or ces dernières s'inscrivent dans des jeux organisationnels sur lesquels nous allons désormais enquêter.

231 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 30), p. 116.

232 Ludwig WITTGENSTEIN, *op. cit.* (n. 98), p. 39.

IV. « Trois têtes » pour quatre corps – des Sections judiciaires divisées

> *Il y a quatre organes : les chambres, le Greffe, la Présidence, et le Bureau du Procureur. Le Greffe est neutre, il doit s'occuper de tout le monde. Les chambres n'ont pas de chef. Au final il y a donc trois têtes d'organes, alors qu'il y a quatre organes, ça c'est un problème !*
>
> Conseiller juridique

Nous allons nous demander comment la mise en pratique des institutions qui règlent l'agir des acteurs des Sections judiciaires est modifiée par les dynamiques organisationnelles internes. Cette partie de l'enquête va nous permettre de mieux rendre compte de la manière dont l'impératif d'efficacité s'est imposé dans les Sections judiciaires, portant avec lui un mouvement d'harmonisation des pratiques loin d'être réalisé cependant dans les faits. Cette « *rationalisation* » – appelée « *streamlining* » en anglais – vise à améliorer l'efficacité de la Cour en standardisant ses manières de faire. Elle laisse de côté certaines initiatives visant à renforcer le contrôle de la Section préliminaire sur le travail du Procureur, et à accorder une attention plus grande à la contextualité des affaires. Nous interrogerons la manière dont s'est imposée en interne une logique de *New Public Management*[233], dont l'application à la justice pénale a fait l'objet de nombreux travaux dans le cadre national[234]. Nous retrouvons à la CPI cette dynamique marquée par une « *attention accrue portée à l'efficience, à la gestion des ressources humaines et matérielles, à l'organisation, ainsi que par la volonté de mesurer et de chiffrer ce qui était jusqu'alors perçu comme non chiffrable* »[235], dont nous verrons qu'elle suscite des frictions entre les acteurs judiciaires « *en raison de l'hétérogénéité de leurs statuts et de l'autonomie dont ils disposent* ». Si nous avons mobilisé le terme « *d'efficacité* » jusqu'ici, c'est parce que c'est celui qui est revenu le plus fréquemment chez nos enquêtés – francophones – dans leurs critiques. La manière dont ils l'entendent correspond en réalité à ce qui est appelé « *efficience* » dans la littérature scientifique sur la question[236].

Ce mouvement est généralement associé à un contentieux routinier et de masse, comme le suggère la comparaison entre le travail du parquet et celui d'un

---

233 Christopher HOOD, art. cit. (n. 112) ; Philippe BEZES *et al.*, art. cit. (n. 112).

234 Dan KAMINSKI, art. cit. (n. 111) ; Antoine VAUCHEZ et Laurent WILLEMEZ, *op. cit.* (n. 111) ; Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110) ; Christian MOUHANNA et Benoît BASTARD, art. cit. (n. 111).

235 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 87.

236 *Ibid.*, p. 78. « *L'efficacité, c'est la capacité d'une institution ou d'une personne à remplir les fonctions qui lui sont confiées, tandis que l'efficience, c'est la meilleure utilisation possible des ressources disponibles* […] *L'efficience renvoie à un arbitrage entre les critères de coût, de qualité et de temps* ». En effet, c'est moins la capacité de la CPI à bien rendre la justice qui est pointée par la critique concernant « *l'efficacité* » – chez les enquêtés –, que celle à la rendre « *plus vite* », en optimisant la gestion des ressources.

tribunal pour enfants par Christian Mouhanna et Benoit Bastard[237]. Ils mettent en contraste « *l'immédiateté* » du premier et le « *temps long* » du second, suggérant que le premier est plus propice à l'application d'une logique managériale. On attendrait moins cette dernière à la CPI, alors que nous avons vu qu'il n'y avait que cinq affaires en cours en Section de première instance, une en appel, deux en réparations ; et que les deux seules affaires ayant débouché sur un verdict de culpabilité avaient duré six et sept ans – depuis l'examen en préliminaire au verdict en première instance. Comment ce mouvement en est-il alors arrivé à s'imposer à la CPI ? Quels en ont été les entrepreneurs principaux ? Les juges l'ont-ils porté, ou bien s'est-il imposé à eux de manière exogène ?

Ce mouvement se joue à trois niveaux, tous marqués par une intense conflictualité. Une forme de conscience partagée de la lenteur du traitement des affaires et de l'hétérogénéité des pratiques se manifeste en entretiens avec les acteurs judiciaires. Appuyée par l'évolution de la charge de travail et de sa répartition, cette conscience a amené à la diffusion d'une vision dominante des solutions à apporter à ces problèmes. Cette dernière considère qu'il faut réduire le temps de traitement des affaires dans les Sections préliminaires, ainsi que la longueur des actes d'accusation. Nous verrons que cette vision dominante se heurte cependant à la fragmentation de Sections judiciaires privées d'une « *tête* » qui leur soit propre, qui peinent à mener une politique judiciaire commune – en témoigne le fait qu'on ne parle jamais *de* l'organe judiciaire, mais toujours *des* Sections judiciaires. Ce constat nous amènera à nous intéresser aux relations entre différents organes – la Présidence, le Greffe et les Sections judiciaires. La fragmentation des Sections judiciaires, dans lesquelles les juges se désintéressent des questions « *administratives* » par déontologie, les rend dépendantes d'organes structurés hiérarchiquement, dotés de « *têtes* » et s'ingérant dans leurs pratiques.

A. La « rationalisation » – un mouvement appuyé par une conscience partagée

1. L'impératif d'efficacité

Comme l'illustre sa présence dans la grille d'entretien de Pierre-Yves Condé[238], la question de l'efficacité est depuis longtemps l'objet des préoccupations des acteurs et des commentateurs du droit pénal international. Les entretiens réalisés montrent en effet qu'il s'agit d'une préoccupation partagée par la quasi-totalité des enquêtés, structurant même la question de la rivalité des cultures juridiques. L'impératif d'efficience est ainsi loin d'être une logique purement exogène imposée aux magistrats. Les entretiens avec les juges de la CPI

237 Christian MOUHANNA et Benoit BASTARD, art. cit. (n. 111), p. 252.

238 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 574.

confirment en effet cette observation formulée par Cécile Vigour[239] à propos de la justice belge, selon laquelle « *rendre des comptes et améliorer l'efficience de la justice apparaissent aujourd'hui légitimes à bien des magistrats* ». À de nombreuses reprises la Défense de telle ou telle culture juridique est formulée comme un moyen d'accélérer les procédures, stratégie argumentative que nous retrouvons dans l'article publié par un conseiller à la Cour[240]. Il explique dans ce plaidoyer pour la *civil law* qu'il y a à la CPI une domination de la *common law*, responsable du « *ralentissement des procédures* ». Un juge civiliste déclare également qu'il y a « *absolument domination de la* common law », et que « *nous essayons de la diminuer un tout petit peu pour permettre quand même l'intervention accrue du juge, de sorte que les procédures soient raccourcies* ». C'est de cette manière que la *civil law* est parvenue à régler certaines pratiques – celles conçues comme permettant d'accélérer les procédures. En témoigne la modification de la règle 68[241], qui permet à une Chambre de première instance d'introduire en audience un témoignage enregistré par audio ou vidéo, ce qui accélère le recueil des témoignages tout en remettant en cause le principe d'oralité cher à la *common law*.

L'exigence d'efficacité est d'après les enquêtés omniprésente dans les discussions collectives, comme l'explique un conseiller pour qui « *au début l'objectif principal était l'équité. Maintenant, c'est l'efficacité* ». La cause en est pour lui « *la gueule de bois des premières décisions* », faisant l'objet d'une « *prise de conscience collective* ». Ce point revient fréquemment, formulé comme une remise en cause du traitement des premières affaires, considéré comme responsable de la lenteur de la Cour. Or nous avons vu précisément que celles-ci avaient été un théâtre d'expérimentation de manières de faire alternatives à celles des TPI, visant à assurer des procès plus proches des faits. La domination de cet impératif en interne est très liée au renouvellement des juges. Trois juges de la génération arrivée en 2015 – sur sept au total, dont cinq rencontrés – se montrent très critiques de ces premières décisions en entretiens. L'un d'eux considère qu'« *ils ne savaient pas quoi faire de leurs journées, donc ils ont fait des décisions très longues !* » Une conseillère déclare que les « *juges de la nouvelle génération disent : dites-moi pas* Lubanga *ou* Katanga [il s'agit des deux premières affaires traitées par la Cour]*, on veut autre chose, qui marche plus rapidement* » ; une autre que « *ces dernières années on a eu une nouvelle génération de juges, qui veulent plus de* expeditiousness*,* efficiency*, on entend beaucoup ça* ». Un conseiller trouve les nouveaux juges « *injustes* » envers les générations passées, et plusieurs conseillers ayant une certaine ancienneté à la Cour sont agacés par cette remise en cause des premières décisions. Si certaines pratiques guidées par cet impératif d'efficacité font l'objet d'une « *préoccupation très partagée* », le mouvement de « rationalisation » soulève ainsi certaines réticences. Une conseillère declare : « *We have to be careful always*

239 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 117), p. 81.

240 Cyril LAUCCI, art. cit. (n. 206).

241 Assemblée des États Parties, *Résolution ICC-ASP/12/Res. 7*, source (https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP12/ICC-ASP-12-Res7-ENG.pdf), 2013, p. 52.

saying the first decisions were too long! This idea that we are too slow makes no sense […]. *We just have to do good trials.* »

2. L'exigence d'harmonisation des pratiques

De la même manière que l'accélération des procédures, le mouvement d'harmonisation des pratiques a été appuyé à la fois par une conscience majoritairement partagée du problème, et par l'évolution de la charge de travail. En entretiens les enquêtés sont très conscients de cette exigence, confirmant ce constat de Pierre-Yves Condé[242] selon qui « *les interrogations des acteurs témoignent* […] *d'un souci de faire tenir la jurisprudence et de justifier politiquement la justice internationale* », ce qu'illustre le fait que la « *fragmentation du droit international* » a été le « *thème dont s'est saisie en 2000 la commission du droit international* » à l'ONU. Ces critiques s'appuient également sur la remise en cause des premières affaires, considérées par les nouvelles générations comme l'expression du dogmatisme des juges-présidents de l'époque, comme l'illustre cette déclaration d'une conseillère : « *En gros, pour simplifier, y avait une jurisprudence en anglais (Lubanga), une en français (Katanga). Mais maintenant c'est plus ça. Y a des juristes qui ont voyagé entre les affaires, et qui ont plus d'expérience, d'ancienneté. Y a aussi des juges qui ont siégé dans plusieurs affaires.* » Cette déclaration souligne le fait que la circulation accrue des juges entre les Sections, liée à la répartition actuelle des affaires, contribue à une harmonisation des manières de faire. La base prosopographique permet de constater que tous les juges assignés en Section préliminaire siègent en effet actuellement dans une chambre en première instance.

C'est également l'évolution de la charge de travail qui permet de rendre compte de ce mouvement de « *rationalisation* ». Un conseiller explique que « *maintenant, il y a plus de procès, c'est aussi pour ça qu'il y a besoin d'harmoniser, on peut plus discuter tout le temps de tout* ». Une conseillère arrivée en 2003 déclare qu'en effet, dans les premières heures, les juges débattaient plus des questions de fond : « *En fait c'était un travail théorique.* » Selon elle désormais « *c'est plus facile, on dit : bon, les chambres ont dit ça* ». Cet apparent consensus, appuyé par une décision de la Chambre d'appel déclarant qu'il faut des « *convincing reasons* » pour qu'une chambre se désolidarise de sa jurisprudence passée[243], dissimule cependant la question sous-jacente à celle d'une volonté d'harmoniser des pratiques considérées comme trop hétérogènes : elle impose d'en garder certaines, d'en abandonner d'autres. Un juge ayant siégé dans la chambre qui a opéré à un déplacement judiciaire sur les lieux d'une l'affaire (affaire *Katanga*, en RDC), déclare en entretien par exemple que l'initiative du « *transport sur les lieux* » était

242 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 19), p. 264.

243 CPI, *Reasons for the Decision on the Participation of Victims in the Appeal against the 'Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo and Convening Hearings with the Kingdom of Belgium, the Republic of Portugal, the Republic of France, the Federal Republic of Germany, the Italian Republic, and the Republic of South Africa*', source (https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/05-01/08-475), 2009, para. 16.

destinée à être « *importable pour une autre chambre, nous n'innovons pas pour le plaisir d'innover* ». Elle n'a pourtant jamais été réitérée. C'est précisément cette dimension souvent occultée derrière la rhétorique de la « *rationalisation* » qui pose problème à certains des enquêtés, dont les critiques échouent à transformer les pratiques de la Cour.

3. Ce(ux) que la « rationalisation » laisse(nt) de côté

> *La rationalisation ça sera l'imposition à un certain moment des vues de certains sur d'autres. C'est ça la rationalisation : à un moment je suis plus fort que toi donc je gagne.*
>
> Conseiller juridique

C'est une certaine conception de la pratique judiciaire qui se dissimule derrière cet appel à la « *rationalisation* ». Celle-ci va dans le sens d'une réduction du rôle de la Section préliminaire :

> *Ça va pas s'appeler la remise en cause de la Chambre préliminaire. Ça va s'appeler : « Comment renforcer l'efficacité de la Cour ? » Tout le monde va parler d'efficacité, et après les lignes politiques sont derrière ce terme. En gros, c'est porté par différentes personnes, en gros évidemment le Procureur, qu'en a ras-le-bol de la Chambre préliminaire, mais qui ne l'a jamais vraiment aimée, parce que la Chambre préliminaire lui met des bâtons dans les roues* […] *; et il y a un relais au niveau des chambres de cette vision du statut là ; et la Présidente actuelle est plutôt pour une vision de la Chambre préliminaire qui est* a minima.
>
> Conseiller juridique

Ce sont précisément ces différents niveaux que nous allons étudier dans les sous-parties qui suivent. Le mouvement va vers une Section préliminaire qui n'est plus chargée de contrôler les choix de poursuite du Procureur – ce qui impliquerait un examen approfondi des pièces et du contexte de l'affaire. Son rôle est réduit à celui de circonscrire l'acte d'accusation au strict nécessaire pour justifier une poursuite du dossier en première instance – autrement dit seulement à celui d'examiner que le Procureur dispose de preuves suffisantes pour étayer les charges qu'il a lui-même amenées. Un juge explique que les premiers juges « *made the pre-trial a small trial chamber. Look at the first decisions, 350 pages! Look at the last ones. Look at the lenght of the decisions ! The last ones, there is only the sufficient things to justify a trial. That's the only thing we have to check: is there sufficient elements to justify a trial* ». C'est l'esprit originel qui a présidé à la création de cette Section qui est remis en cause – notamment par l'abandon d'une conception élargie de l'utilisation de l'article 53.3. Une conseillère arrivée en 2003 explique que, dans les premières heures de la Cour, « *on était dans l'émancipation des principes législatifs qui règlent l'équilibre entre les différents organes, donc oui, c'était le combat, l'article 53* ». Cependant, selon elle, ce n'est plus « *le combat d'aujourd'hui* ». Un juge de la nouvelle génération confie lui en entretien

que l'on est « *beyond the debate, now we are going fast, quick!* », et un conseiller confirme que « *c'était un débat, le rôle de la Chambre préliminaire* », qu'il considère également tranché au profit d'une réduction de son travail : « *La majorité des décisions étaient très longues, après 2015, elles sont bien plus courtes.* » L'idée est ainsi de raccourcir les actes d'accusation, dans une importation des formes du TPIY[244], où les « *actes d'accusation* […] *tendent à se réduire sans chercher à détailler toute l'étendue des crimes* ».

Ce mouvement est lié au passage des juges de la Section préliminaire par les chambres de première instance – circulation évoquée ci-dessus –, dont un conseiller témoigne du fait qu'il amène les juges à être plus « *compréhensifs* » en préliminaire. Il les amène à faciliter le traitement des affaires en première instance, en réduisant l'étendue des actes d'accusation, et par là la tâche de démonstration du Procureur : « *The more you put there* [en préliminaire]*, the more the prosecution has to prove* [en première instance]. *We all know we shouldn't waste too much time. The Court is aware of that.* » Cette citation d'un conseiller satisfait de cette remise en cause de la Section préliminaire est illustratrice de cette tendance dominante : « *It should be abolished, or have less role* […] *We are a way too slow, I compared the average time of a trial in trial phase with the one of ICTY* [TPIY]. *À trial in ICTY, average 2000 days. In ICC, 3,000 days. So 1,000 days extra! To my mind, the pre-trial is not of sufficient value for the cost in time it represents.* »

Il en est de même pour ce qui concerne la question de la distance aux faits. Un conseiller déclare que la domination de l'impératif de « *diligence* » s'est faite au détriment de la « *in-depth analysis* » des affaires ; et une conseillère que, « *dans les premières décisions, vous verrez, y avait beaucoup trop d'éléments qui étaient de l'histoire* ». Les dernières affaires s'appuient sur une description bien plus circonscrite des faits, réduits aux « *forensic facts* »[245], allant dans le sens de cette lecture dépolitisée des enjeux pointée plus haut. Cette citation d'un conseiller témoigne de ce mouvement, loin de faire consensus :

> *Accélérer les procédures préliminaires, ça peut aussi impliquer de réduire le temps et la profondeur de ses analyses, du rapport qu'elle entretient avec les preuves. On peut rationaliser, mais sans pour autant réduire le contrôle du Procureur, il est là le point problématique. En effet, si on va vers une simplification du contrôle du Procureur, ça pose un problème, et là y a des désaccords entre les juges. On peut être d'accord, tous, sur le fait d'aller plus vite, mais pas sur le fait qu'il faut moins contrôler le Procureur.*

Les acteurs porteurs des critiques concernant le contrôle juridique du travail du Procureur et la distance aux faits se retrouvent parfois marginalisés dans l'organisation, à l'instar d'un juge particulièrement engagé sur la question du contrôle du travail du Procureur, dont un conseiller explique qu'il est dans un « *placard* ». En entretien ce juge déclare qu'il avait souhaité être exigeant vis-à-vis

244 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 19), p. 261.

245 Tim KELSALL, art. cit. (n. 37), p. 587.

de la « *politique du Procureur* » dans une affaire, mais qu'il n'a « *pas été très soutenu* ». Il ajoute que « *pffff* [manifestation de lassitude]*, la plupart du temps, on s'accommode de ce que sort le Procureur* ». Un cas particulièrement notable est alors celui de la composition des chambres de réparations/compensations. Lorsque la première affaire est arrivée à cette phase, une chambre a dû être créée, composée de deux juges particulièrement engagés contre la réduction du rôle de la Section préliminaire. Alors que, comme le souligne l'un d'entre eux en entretien, il aurait été cohérent avec la volonté d'harmonisation des pratiques affichée de confier les nouvelles affaires y arrivant à cette même chambre, la Présidence a décidé de composer une seconde chambre.

4. Une sédimentation des pratiques à géométrie variable

Bien qu'il soit au cœur des discussions collectives en interne et favorisé par la répartition actuelle des affaires à la CPI, l'impératif d'harmonisation des pratiques est pourtant loin d'avoir autant affecté les pratiques que celui d'efficacité. Bourdieu[246] expliquait que, derrière la mise en avant de la « *stare decisis* », c'est-à-dire la règle du précédent qui vise à limiter l'arbitraire des décisions judiciaires et à favoriser la sécurité juridique, c'est « *avant tout sur la constance et l'homogénéité des habitus juridiques* » que repose la « *prévisibilité et calculabilité* » du travail judiciaire. L'hétérogénéité des profils à la CPI nous empêche de partager ce constat. Nous observons à l'inverse que l'harmonisation reste à géométrie variable dans les pratiques, malgré l'omniprésence de la rhétorique d'harmonisation. En témoigne le fait qu'un conseiller, qui déclare que « *c'est moins divisé* » selon les cultures juridiques, et que des « *routines s'installent* », se reprend immédiatement en déclarant : « *Bon, c'est pas encore fait !* » Si la Section préliminaire semble relativement homogène quant à la nationalité civiliste des juges qui la composent, ses dernières décisions ont toutes été marquées par des opinions séparées virulentes. Parmi les six juges qui composent cette Section, trois – rencontrés en entretiens – sont critiques de la politique pénale du Procureur, dont deux particulièrement militants pour une chambre préliminaire exerçant un contrôle accru sur son travail. Les Sections de première instance et d'appel sont bien plus fragmentées quant aux cultures juridiques.

Parmi les sept juges actuellement assignés en première instance, trois sont nationaux de pays de tradition *common law*, et quatre de *civil law*, dont un passé par un TPI. Parmi ceux assignés actuellement en appel, deux sont nationaux de pays de tradition *common law* (dont un passé par un TPI), trois de *civil law* (dont un passé par un TPI). À propos de l'exigence d'harmonisation des pratiques en première instance, un conseiller explique ainsi qu'il ne sait pas si les juges « *y parviendront. Parce que là le mélange common lawyer /civil lawyer est beaucoup plus important qu'en préliminaire, où y a beaucoup plus de civil lawyers* ».

246 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 11.

L'organisation du travail dans la Section des appels, composée d'une chambre de cinq juges, impose à ces derniers de travailler plus en commun. Le travail y est structuré différemment. Il porte sur des affaires bien plus courtes, comme l'explique une conseillère : « *A lot of our work is short period, for instance interlocutory, much shorter than the work they have in other divisions.* » L'organisation du travail des conseillers – en « *teams* » zed – y est bien plus collective que dans les autres Sections, bien que ces dernières essaient de s'en inspirer. Les juges doivent par ailleurs chercher à obtenir un consensus, car la chambre est composée de cinq juges – et non de trois comme dans les autres Sections –, comme en témoigne une conseillère y travaillant : « *If you are three, you can have a strong view and defend it, you only have to convince one person. Here, we have to convince two* […]. *It has a strong impact on the way we work, in overall the work in the appeals is much more collective and consensual than in other divisions.* »

À plusieurs reprises, il est ressorti des entretiens que l'exigence d'harmonisation semblait plus de l'ordre de la rhétorique que de la réalité des pratiques. Il est notable que dans de nombreux entretiens les enquêtés ont affirmé que la rivalité des cultures juridiques n'était plus une grille de lecture pertinente, alors qu'ils l'appliquaient eux-mêmes constamment dans leurs réponses aux questions sur des points précis. Les pratiques continuent donc à « *varier de chambre en chambre* », comme l'explique un juge, l'image la plus marquante étant peut-être celle d'un conseiller juridique de la Présidence, qui utilise la métaphore d'une lampe à lave dans laquelle « *la matière s'écarte, se mélange, se réécarte constamment. Voilà, c'est ça l'osmose à la Cour !* » Nous allons voir que si cette question a été au cœur des derniers – rares – rendez-vous collectifs des Sections judiciaires, la fragmentation et la conflictualité qui y règnent rendent l'harmonisation des pratiques difficile à réaliser. Incapables de se doter d'une « *tête* » propre qui leur permettrait de mener une politique judiciaire commune, elles courent le risque de s'en voir imposer une depuis un autre organe, comme nous le verrons à travers l'exemple de la création d'un poste de *Head Of Chambers* initié par la Présidence, dans la dernière sous-partie de cette partie.

B. La tête manquante de la Cour – comment créer un collectif à partir de dix-huit juges indépendants ?

C'est difficile de penser une vraie tête du judiciaire, ça n'arrivera pas, les divisions sont trop fragmentées. Tous les trois ans, il y a des nouveaux juges, chaque affaire est traitée différemment, il n'y a pas de continuité de jurisprudence, comment penser une tête ?

Conseiller juridique

1. Des juristes garants de la continuité institutionnelle, ou l'irréductible autorité des juges ?

Si les juges sont divisés, nous pourrions penser que les conseillers garantissent une forme de continuité institutionnelle. Leur travail s'inscrit dans une temporalité différente de celle des juges, la division des tâches les place au cœur des négociations entre ces derniers, et ils détiennent un certain pouvoir à la CPI. Nous verrons pourtant qu'ils restent dépendants d'un côté de l'autorité incontestable des juges ; de l'autre d'une politique de la Présidence qui vise à instaurer une supervision de leur travail.

Il ressort des entretiens que les conseillers circulent plus que les juges entre les Sections. Par ailleurs, si le *turnover* des jeunes conseillers est très élevé – il y a peu de possibilités d'ascensions hiérarchiques dans les Sections judiciaires –, certains sont là depuis les premières heures de la Cour. Coexistent ceux qui « *prennent la Cour comme un tremplin* », comme l'explique un conseiller principal – « *beaucoup de jeunes, la trentaine* » – et ceux qui, plus anciens et plus âgés, ont fait leur carrière en interne. Ces derniers sont plus représentés parmi les acteurs porteurs des critiques adressées au contrôle judiciaire du Procureur et à la distance aux faits, notamment parce qu'ils ont vécu les débats sur ces questions en interne. Une conseillère considère que les conseillers les plus anciens à la Cour garantissent une « *continuité institutionnelle* », et jouissent d'une certaine autorité face aux juges ; une autre que « *le staff garantit la continuité* », car il bénéficie d'une « *connaissance institutionnelle, parce qu'ils sont là depuis longtemps. Ils connaissent les difficultés, les solutions* ». Un juge déclare par exemple à propos de son conseiller : « *Il a une expérience en DPI* [droit pénal international] *incomparable à la mienne.* » Ils sont d'autant plus importants qu'en l'absence de base de données consultable sur la jurisprudence passée de la Cour, leur mémoire les rend détenteurs d'une information rare, comme en témoigne la justification d'un conseiller pour en construire une : « *On ne peut pas se fonder uniquement sur la mémoire d'assistants dont la durée de vie est plus grande que la plupart des juges.* » Un conseiller déclare ainsi que « *les juges ne connaissent pas la matière pour la plupart. Certains assistants sont là depuis quinze ans. Les juges ont le pouvoir, les assistants ont le savoir* ». La question est alors de savoir si du second ils peuvent tirer un peu du premier.

Les conseillers sont en position de contribuer non seulement à une forme d'harmonisation des pratiques dans le temps, mais également des différentes manières de faire des juges d'une même chambre. Ce sont eux qui se chargent des négociations et de la coordination entre les différentes approches des juges, au cours des phases de recherche et de rédaction. Une conseillère explique ainsi qu'ils sont la « *courroie de transmission* » entre les juges. Un conseiller déclare « *qu'il y a comme une double délibération, plus formelle et plus restreinte pour les juges. Les assistants eux vont délibérer de manière plus permanente. Et parfois vont essayer d'avoir des compromis, voilà mon juge il veut faire ça, l'autre voilà*

mon juge il veut faire ci, bon à la fin faut s'entendre sur un texte hein, parce qu'il faut deux signatures ». Lorsque nous demandons si une relecture commune par les juges peut avoir lieu, il nous répond que « *non, c'est chacun dans son coin* ». Ainsi une conseillère explique *que* « *les conseillers juridiques essaient d'harmoniser. Parce que les juges ils ne sont pas vraiment conscients de ce qui a été fait dans les autres chambres. Les conseillers juridiques parlent plus entre eux que les juges, entre chambres, même en-dehors, ils circulent plus* ». À l'initiative d'une conseillère rencontrée en entretien, ils se réunissent notamment tous les mois de manière informelle, pour « *échanger, pour voir comment les gens font, dans chaque Section* ». Ce positionnement relationnel des conseillers les place au cœur de cette « *zone d'incertitude* » qu'est la négociation pour les juges, leur conférant ce pouvoir du « *marginal sécant* », comme « *acteur qui est partie prenante dans plusieurs systèmes d'action en relation les uns avec les autres et qui peut, de ce fait, jouer le rôle indispensable d'intermédiaire et d'interprète entre des logiques d'action différentes, voire contradictoires* »[247].

Les juges reconnaissent ainsi tous en entretiens collaborer étroitement avec leurs conseillers, tous ayant fait référence à eux lorsque nous leur avons demandé « *quelle est la première personne que vous voyez dans la journée/la personne que vous voyez le plus ?* » La complexité des affaires et la longueur des décisions implique de plus qu'une grande partie n'est pas rédigée – parfois même relue – par les juges, ces derniers le reconnaissant en entretiens. Une conseillère explique que « *la plupart du travail est fait par les conseillers juridiques. Donc les juges ne peuvent pas non plus tout faire dépendre de leurs volontés personnelles. Y a un gros pouvoir des conseillers juridiques, parce que les juges ne vont pas lire tout de toute façon* ». Ce pouvoir varie cependant selon les relations personnelles que chaque juge entretient avec ses conseillers, dépendant notamment des cultures professionnelles importées des carrières passées, ce qui rappelle le cas du TPIY où « *in the case of judges, some may rely more heavily on the input of their legal assistants than others, or have a different sense of what it means to work collectively* »[248].

Il ressort notamment de la majorité des entretiens avec les juges que chacun considère que les autres s'appuient trop sur le travail des assistants. Un juge déclare par exemple que « *mon collègue, le juge* [nationalité du juge]*, n'a pas voulu avoir d'assistant juridique. Il est entièrement entre les mains d'équipes qui lui rédigent tout* ». Cette remarque nous invite à nous intéresser à ce mouvement récent qui va d'un conseil juridique personnalisé aux juges vers un conseil en équipe – le juge en question est arrivé en 2015. Si nous verrons qu'il est très fortement appuyé par la Présidence, l'augmentation de la charge de travail et la quête d'efficacité avaient déjà amené les conseillers principaux à initier ce mouvement, s'inspirant des méthodes du TPIY, dans une forme d'isomorphisme mimétique[249]. Comme l'explique un conseiller : « *On a commencé à avoir un*

247 Michel CROZIER, *L'acteur et le système,* Points, 2014, p. 85-86.

248 Leigh SWIGART, « Linguistic and cultural diversity […] », art. cit. (n. 32), p. 11.

249 Paul DIMAGGIO et Walter POWELL, art. cit. (n. 108).

peu, c'est un terme qui vient du TPIY, de flowders*, des conseillers juridiques qui sont là pour la chambre, pour la division, qui bougent.* » Il s'agit pourtant du sujet d'une controverse qui a marqué les premières heures de la Cour, et derrière laquelle se cache la question du pouvoir relatif des juges vis-à-vis des conseillers. Plusieurs conseillers expliquent que le choix en 2003 d'un modèle de conseil personnel visait précisément à éviter de se retrouver dans la situation du TPIY, où les conseillers avaient trop de pouvoir par rapport aux juges :

> *There was a decision in 2003, based on the very conscious idea not to copy the ICTY* [TPIY] *on the role of legal officers. The ICTY was based on teams working on cases, more than individual advisers providing assistance to individual judges. The problem is that there was a tendency of legal officers taking over the judges, and we didn't want that.*
>
> Conseiller juridique

Le mouvement va cependant dans ce sens, comme en témoigne une conseillère :

> *La structure a beaucoup changé depuis que je suis arrivée* [2010]*, au début y avait dix-huit juges, trois divisions, un conseiller juridique principal par division, et dix-huit legal officers, que des P3* [Grade dans l'échelle de rémunération calquée sur celle de l'ONU]. *Puis des équipes de P1/P2, assistants et* associate legal officers. *Au début, les P3 étaient conçus comme censés donner un conseil juridique indépendant à chaque juge. Maintenant, l'idée c'est que les P3 doivent être dans un pool.*

Les premiers juges pouvaient choisir leurs conseillers lors des procédures de recrutement. Ils doivent désormais composer avec les conseillers en place. Un conseiller explique lorsque nous lui demandons si les juges peuvent choisir leur conseiller : « *Au début oui, maintenant, comme les assistants restent plus longtemps que les juges, très souvent c'est pas le cas. Des fois ça fait que la relation est moins forte* », ce que confirme un juge, déclarant que « *les choses sont moins simples, le juge arrive, et on lui affecte un assistant.* »

Cette dynamique qui tend à réduire le pouvoir individuel des juges a été initiée par les conseillers principaux, et amenée de fait par la différence temporelle des mandats des juges et des recrutements des conseillers. Elle se heurte cependant à l'autorité individuelle des juges, qui s'y opposent pour la plupart – notamment ceux de la génération antérieure à 2015. Un juge s'inquiète du fait que la CPI court le risque que « *le vrai contrôle professionnel est fait par les conseillers juridiques, pas par les juges eux-mêmes* ». Il semble cependant en réalité que la volonté du juge prime largement en dernière instance. Une conseillère explique que le mouvement vers un conseil en équipe consiste essentiellement en une rhétorique : « *It didn't really change. This whole idea of a distinction between personal vs. collective organization doesn't apply. The actual organization of work fully depends on judges. Even if they try to go towards this model of team/pool advice, actually it's still mainly one to one, judges have built personal relationships, they*

are not ready to drop them », point qui est confirmé par la plupart des enquêtés. Un juge déclare par exemple qu'il ne travaille qu'avec son équipe personnelle et refuse de s'appuyer sur l'équipe affectée à sa Section : « *I talk with the people I know. There are three, four, five people I trust.* »

Finalement, pour de nombreux juges, les conseillers juridiques sont plus conçus comme un personnel leur permettant de renforcer leurs positions dans la confrontation avec les autres juges, et de mieux préparer leurs arguments. S'ils auraient pu être un levier déterminant dans l'harmonisation des pratiques, les conseillers restent ainsi finalement très liés aux volontés des juges, dont le travail est inscrit dans une logique très individualiste.

2. L'individualisme des juges – comment faire une tête à partir de dix-huit « grosses têtes » ?

– Enquêteur : Comment se passe l'organisation collective du travail ?
– Enquêté : C'est simple y en a pas. Les juges sont individualistes, chaque chambre fait ce qu'elle veut, y a aucun travail commun sur le droit. Ça part dans tous les sens […] *On a besoin de coordination, c'est simple l'ambiance à la Cour est déplorable dans les chambres, y a plein de gens qui ne se parlent pas, aucune solidarité.*

Entretien avec un juge

– Enquêteur : How are things discussed for the chambers as a whole?
– Enquêté : There is no discussion of judicial divisions as a whole. You know, as judges, we are very egocentric, we all think we are the best. There is no space for these sorts of things.

Entretien avec un juge

L'individualisme des juges s'impose comme un rempart à toute tentative de véritable organisation collective des Sections judiciaires, et comme un frein à l'harmonisation de leurs pratiques. Une conseillère déclare que « *there will never be harmonization. Why? Because judges will always arrive here with their own ways of seeing and doing things* ». Il ressort des entretiens que la coopération entre les juges reste essentiellement limitée aux moments où ils y sont formellement contraints (délibérations des chambres par exemple). Alors que nous demandons à un juge à propos d'une décision (sur les déplacements judiciaires) s'il s'agit d'une position commune, il nous coupe : « *You know, when you talk about common position… We don't have common positions. I don't know! It's difficult for judges to have common positions, judges are very individualist.* »

Les juges se rencontrent finalement très rarement. Lorsque nous demandons s'il y a un moment où les membres des Sections se réunissent, un juge répond : « *Jamais, votre question est excellente, il y aurait toutes les raisons de le faire, pour nous informer mutuellement des difficultés qu'on rencontre, des solutions qu'on trouve. En faisant beaucoup d'efforts, il y a eu quelques réunions en division préliminaire, une ou deux en division de première instance. Mais fondamentalement*

les juges sont trop individualistes. » Nos résultats contrastent ainsi très fortement avec ceux obtenus par Emmanuel Lazega et Lise Mounier dans leur enquête sur les juges consulaires du Tribunal de Commerce. Nous n'avons pas pu mener d'analyse de réseaux systématique du fait de la difficulté d'obtenir des juges qu'ils nomment leurs collègues. Cependant les entretiens avec les juges de la CPI montrent qu'ils s'inscrivent dans une logique bien moins collective, leur statut social étant loin d'être appuyé sur une « *mutualisation* » de leurs « *compétences au sein de l'organisation* »[250]. Aucun n'a déclaré partager des compétences avec les autres juges. S'il y a un tel partage, il est avec le conseiller, et s'inscrit alors dans une relation très hiérarchique. Comme le rappelle un juge à propos de son conseiller : « *I'm a judge, he's not a judge.* » Le conseiller est bien plus là pour aider le juge à construire son argumentaire le long des lignes que ce dernier a lui-même définies, de manière à ce qu'il arrive avec une position forte lors des délibérations avec les autres juges. Nous pouvons faire l'hypothèse que cette différence tient notamment au fait qu'à la différence des juges consulaires, ceux de la CPI sont soit des « *juges de carrière* », soit des personnes ayant occupé de très hautes fonctions dans l'administration nationale ou internationale, ou dans la communauté académique. Le poste de juge à la CPI est par ailleurs bien plus prestigieux que celui de juge consulaire. Enfin une différence majeure tient au fait que la « *connaissance du droit* » n'est pas une « *condition formelle d'éligibilité* » au Tribunal de Commerce, alors qu'elle est demandée explicitement dans le Statut de Rome[251]. En entretiens les juges se montrent très confiants quant à leurs compétences juridiques. Ils revendiquent la culture de leurs formations d'origines, et leurs expériences personnelles acquises au cours de leurs carrières, à l'inverse du Tribunal de Commerce où « *les nouveaux membres assimilent une culture et une discipline pour être acceptés. Cette culture et celle discipline remplacent, en théorie, celles de leurs secteurs d'origine* ».

Les juges rencontrés manifestent en effet en entretiens une grande fierté attachée à cette fonction de juger « *des crimes qui offensent la conscience même du genre humain* », comme le déclarait le Juge Mauro Politi[252]. Selon un conseiller, la rivalité est accrue par le fait que les juges sont conscients qu'ils bâtissent l'institution : « *C'est pour ça qu'ils se tapent dessus, parce qu'on sait que tout ce qu'on fait ça a une implication pour l'avenir.* » Par ailleurs ils expriment en entretiens une confiance très assurée dans leurs manières de faire, ce qui a amené un conseiller à déclarer qu'ils avaient une « *grosse tête* ». Cela s'illustre dans le fait que leurs formulations des critiques est généralement exprimée comme un reproche adressé aux autres, et non sous un mode réflexif – alors que celui-ci est plus présent chez les

250 Emmanuel LAZEGA et Lise MOUNIER, *op. cit.* (n. 128), p. 13.

251 L'article 36.3 énonce que « *tout candidat à un siège à la Cour* » doit « *avoir une compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que l'expérience nécessaire du procès pénal* » (liste A), ou bien « *une compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international, tels que le droit international humanitaire et les droits de l'Homme, ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique* » (liste B).

252 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 585.

conseillers. Un juge déclare par exemple : « *I consider myself strong* », se comparant à d'autres juges qu'il considère comme « *weak* ». Les relations entre les juges sont ainsi particulièrement conflictuelles, et plusieurs juges se sont plaints de cette atmosphère de travail. L'un d'entre eux confesse en entretien qu'il a eu « *le sentiment d'être isolé à La Haye* », déçu notamment qu'aucun nouveau juge ne vienne se présenter à lui lors de son arrivée ; un autre déclare qu'il « *n'y a pas d'unité. Y a des rivalités terribles même au sein des divisions : de personnes, de traditions juridiques, de pouvoir. Donc il n'y a pas vraiment de cohésion, les juges finalement, sauf affinités personnelles, n'ont aucune raison de se voir sauf rapports stricts de travail au sein des chambres* ». Il est intéressant de constater qu'aucune démarche n'a été mise en place pour pallier cette difficulté, comme en témoigne le retour que font les juges sur leur arrivée à la Cour. Tous expliquent qu'il n'y a aucune formation commune, qu'ils ont rencontré la Présidence, puis ont été amenés à leur bureau. Un juge déclare que « *la Cour est mal organisée. Il n'y a pas de procédure à l'arrivée, aucune concertation, aucune formation* […]. *Il n'y a pas de formulaire qui vous indique comment on rédige, comment on travaille… Il faut nager pour récupérer la seule personne avec qui on est en relation de travail privilégiée, qui est votre assistant juridique* ».

3. Un collectif absent – Un individualisme qui contraste avec le holisme des autres organes

> *– Enquêteur : how often do you meet as a division?*
> *– Enquêté* [rigole longuement] *: Hmm, I don't even remember the last time we met all the division haha! Why should we meet? Perhaps we had a drink for the birthday of a secretary, that's all!*
>
> Entretien avec un juge

Comme l'illustre cet extrait d'un entretien avec un juge, les rendez-vous collectifs des Sections judiciaires sont particulièrement rares. Deux juges et une conseillère, lorsque nous présentons la partie concernant « *l'organisation collective du travail* » en entretiens, s'esclaffent avant même que nous ne posions une question. Il existe pourtant certains rendez-vous collectifs qualifiés juridiquement, comme les « *sessions plénières* », dont la règle 4 du Règlement de procédure et de preuve énonce qu'elles doivent avoir lieu au moins une fois par an. Ces réunions permettent d'amender certains textes juridiques à la majorité, et des sessions extraordinaires peuvent être convoquées à l'initiative de la Présidence. À celles-ci s'ajoutent des retraites, réunions de discussions des juges autour d'un thème n'ayant pas de valeur juridique.

Il ressort des entretiens que les réunions des Sections judiciaires étaient bien plus fréquentes dans les premières heures de la Cour – jusqu'à la fin des années 2000 – alors qu'il fallait mettre en place les premières procédures. Comme l'explique un conseiller, « *the dynamics of plenaries was: at the beginning, we had nothing to do, so we had a lot of plenaries. I was here, to take notes, but it's*

confidential. Then less, but now, there is a move trying to go towards more collaboration ». Les enquêtés expliquent que l'esprit était bien plus collectif, les juges ayant le « *sentiment de remplir une mission* » selon un conseiller. Un autre déclare que la plupart ayant fréquenté les négociations autour du Statut de Rome, il y avait une « *meilleure compréhension* » entre eux. Ces rencontres ont été bien plus rares dans les années qui ont suivi, comme en témoigne un juge présent entre 2008 et 2014, qui explique que l'atmosphère qui régnait aux plénières en soulignait le manque : « *Souvent un exutoire, l'occasion pour les juges de sortir ce qu'ils ont sur le cœur.* » Elles sont plus fréquentes depuis l'arrivée de la nouvelle Présidente en 2015. Comme en témoigne un conseiller, « *c'est toujours une question : à quel niveau est-ce que Présidence en charge pousse pour ces réunions, voit les besoins de ces réunions. La Présidence actuelle elle est très intéressée dans ces séminaires, donc elle essaie d'en avoir le plus possible* ».

La fréquence des rendez-vous collectifs est ainsi bien plus liée à la volonté des différentes Présidences qu'elle n'émane des juges eux-mêmes. Un juge s'en agace en entretien, déclarant que la Présidence actuelle instrumentalise ces réunions pour « *faire approuver les choses sur lesquelles elle a besoin d'une plénière des juges* », en faisant « *tout pour éviter* » qu'ils en déterminent l'agenda – point évoqué par plusieurs enquêtés. Les sessions plénières ont en effet été plus fréquentes depuis 2015 – certaines étant confidentielles, nous ne sommes pas en mesure de chiffrer cette fréquence. Leurs thèmes témoignent du fait que la critique concernant l'efficacité de la Cour est au cœur des controverses internes, appuyée par la Présidente actuelle. Le fait que les communiqués qui suivent soient publics témoigne de la mise en avant de ces réformes dans la communication de la Cour envers l'extérieur. Le communiqué de presse à l'issue de la 34e session plénière (10 février 2016) a pour titre : « *Les juges de la CPI modifient provisoirement le Règlement de procédure et de preuve et adoptent une nouvelle norme dans le Règlement de la Cour afin d'améliorer l'efficacité des procédures.* »[253] Il s'agit d'un amendement provisoire de la règle 165 du Règlement de procédure et de preuve, qui permet qu'un « *juge unique, plutôt qu'une chambre composée de trois juges, puisse exercer les fonctions respectives de la Chambre préliminaire et de la Chambre de première instance* ». Celui publié à l'issue de la 35e session plénière (6 décembre 2016) déclare que « *les modifications apportées visent à améliorer l'efficacité des travaux de la Cour* »[254], à travers la modification de sept normes du Règlement de procédure et de preuve concernant notamment « *le nombre maximal de pages autorisé pour certains documents ou encore la question des délais de réponse aux demandes des parties* ». La Présidence a par ailleurs organisé deux « *retraites* » depuis 2015, dont l'exigence de « *rationalisation* » a été le principe directeur.

253 CPI, *Communiqué de presse : 1 March 2016*, source (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1194&ln=fr), 2016.

254 CPI, *Communiqué de presse : 9 December 2016*, source (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1265&ln=fr), 2016.

La fragmentation des Sections judiciaires les rend ainsi très faibles, voire inexistantes en tant que collectif, dans leurs relations avec les trois autres organes. Il ressort des entretiens avec les membres ou anciens membres de ces derniers que le Bureau du Procureur, le Greffe et la Présidence sont caractérisés par des structures très hiérarchiques, orientées vers des fins communes défendues par leurs « *têtes* » respectives – dont nous verrons au cours de la cinquième partie qu'elles se réunissent régulièrement au sein d'un « *conseil de coordination* ». Ainsi « *l'individualisme* » égalitariste des chambres contraste avec le « *holisme* » hiérarchique de ces organes, dans une logique similaire à celle identifiée comparativement par Dumont[255] dans son étude sur les sociétés modernes et traditionnelles (ici indienne).

Un conseiller déclare en effet que « *le judiciaire, c'est 18 personnes indépendantes les unes des autres, statutairement ; le Procureur c'est pas ça, le Greffe c'est pas ça, c'est des hiérarchies, des chefs, des sous-chefs. Chaque juge oppose son indépendance à l'autre et ils ne font rien ensemble* ». Nous verrons que ce contraste permet de rendre compte de relations inter-organes déséquilibrées, les Sections judiciaires étant affaiblies face à une Présidence interventionniste en interne.

4. *Le* Guide pratique de procédure pour les chambres – *une tentative de politique judiciaire*

Pour illustrer ce qu'ont produit dans les pratiques les éléments détaillés précédemment, nous allons désormais nous consacrer à l'étude d'un cas de tentative d'entreprise institutionnelle menée par un juge, Cuno Tarfusser, qui a fortement contribué à l'imposition de l'impératif d'efficience au sein des Sections judiciaires. Il a consacré la réduction du rôle de contrôle de la Section préliminaire sur le travail du Procureur, et de l'attention portée à la contextualité des affaires. L'entreprise a mené à la publication d'un *Guide pratique de procédure pour les chambres*[256] (désormais *Guide pratique*), à l'issue d'une retraite des juges tenue à Nuremberg du 18 au 21 juin 2015. Son introduction est signée personnellement par le Juge Tarfusser, et l'objectif affiché est celui d'une harmonisation des pratiques visant à « *contribuer aux efforts d'amélioration de l'efficacité et de l'efficience des procédures menées devant la Cour* »[257]. Ainsi, comme le souligne Cécile Vigour[258], les réformes allant dans le sens d'une « *rationalisation* » des procédures peuvent également être en partie le fait des juges. Une conseillère proche du Juge Tarfusser confirme en entretien que dans un but « *d'harmonisation, on essaie de développer des outils pour être plus expéditifs dans les procès* ». Le *Guide pratique* consiste en un élargissement à la Section de première instance d'un premier

255 Louis DUMONT, *Homo hierarchicus. Le système des castes et ses implications*, Gallimard, p. 23.

256 CPI, *Guide pratique de procédure pour les chambres*, source (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Chambers_practice_manual--FEBRUARY_2016_FRA.pdf), 2016, 36 p.

257 CPI, *Guide pratique de procédure pour les chambres*, source (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Chambers_practice_manual--FEBRUARY_2016_FRA.pdf), 2016, p. 5.

258 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 82.

texte élaboré par les juges de la Section préliminaire un an auparavant. Ce cas nous invite à enrichir notre conception de l'institution, en nous intéressant au rôle de *l'agency*. Nous partageons avec Neil Fligstein[259] le constat que « *analysts must spend time looking for entrepreneurs and examining their tactics. How do they spread their ideas, build political coalitions, persuade others, and create new identities* ». Nous retrouvons dans l'action de cet entrepreneur les trois niveaux de l'agencement social théorisés par John Hagan et Ron Levi[260] à partir du travail de William Goode[261] et Richard McAdams[262] dans leur étude sur l'action d'un Procureur du TPIY, à savoir un mécanisme de « *cultural legitimation* », de « *structural linkage* », et de « *temporal control* ».

S'appuyant sur ses « *social skills* »[263], le Juge Tarfusser est parvenu à obtenir une forme de « *cultural légitimation* » pour imposer certaines institutions en interne. Celles-ci consistent en la diffusion de sa conception des valeurs praticiennes et civilistes, par opposition aux valeurs des académiques et des *common lawyers*. Sa défense de la *civil law* ne reprend cependant que certains aspects de cette culture, à savoir le recours plus fréquent à l'écrit, considéré comme plus efficace que l'oralité chère à la *common law*, et la codification des pratiques[264] ; laissant de côté la question du contrôle judiciaire du Procureur. En entretien, il décrit son initiative comme inspirée de son expérience praticienne. Il présente le recours accru aux décisions à juge unique et l'impératif d'« *expeditiousness* » comme opposés aux longs débats académiques. Comme l'explique une conseillère, le Juge Tarfusser a trouvé des soutiens parmi les membres de la Cour « *qui ont un profil de praticiens* », et sont acquis à cette conception de la *civil law*. Nous pouvons faire l'hypothèse que les juges praticiens sont plus familiers que les universitaires avec cette quête d'efficience telle qu'elle est appliquée à la justice pénale, dont on peut penser qu'ils en ont fait l'expérience au niveau national. Une conseillère déclare :

> *Si vous comparez la première confirmation des charges avec comment ça se fait aujourd'hui, vous allez vite comprendre. On a compris qu'on n'était pas là pour débattre longuement des choses, qu'on n'était pas des universitaires, qu'on était une Cour. Aucune autre Cour ne se perd dans des débats périphériques comme on l'a fait au début. Le judiciaire, c'est faire face à une question précise. Discuter des heures des meilleures manières de faire et du contexte socio-historique, c'est pas ça le travail d'une Cour.*

259 Neil FLIGSTEIN, art. cit. (n. 46), p. 122-123.

260 John HAGAN et Ron LEVI, art. cit. (n. 44), p. 448.

261 William GOODE, *The celebration of heroes : Prestige as a social control system*, University of California press, 1978.

262 Richard MCADAMS, art. cit. (n. 102).

263 Neil FLIGSTEIN, art. cit. (n. 46).

264 Cyril LAUCCI, art. cit. (n. 206).

Pour défendre cette conception, le Juge Tarfusser a mis en avant la lenteur inacceptable à ses yeux de la Cour, diffusant en interne un « *sense of urgency* », relevant de cette forme de « *temporal control* » identifiée par John Hagan et Ron Levi[265].

Vu comme un « *héros* »[266] par plusieurs enquêtés, ce juge est parvenu à entraîner à sa suite plusieurs acteurs se conformant aux normes qu'il a promues, et contribuant à les diffuser en interne. Ce « *secondary norm enforcement* » nous permet de considérer qu'il est parvenu à constituer un « *structural linkage* »[267], c'est-à-dire une chaîne d'acteurs propageant la norme qu'il a initiée. Le premier maillon est certainement celui des membres de ce qu'on nomme en interne sa « *team* », ceux rencontrés en entretiens se montrant totalement acquis à sa démarche. L'un d'entre eux explique que le *Guide pratique*, « *c'est le Juge Tarfusser. Et les autres juges, qui sont d'accord avec lui, même si ça vient de lui* ».

Pour construire ces liens, il s'est notamment appuyé sur le renouvellement des cinq autres juges de la Section préliminaire en 2015, porteurs de la critique concernant la lenteur de la Cour et ses premières décisions – nous verrons que deux restent cependant réticents à cette démarche, mais minoritaires en chambres. Ainsi selon un conseiller, « *le manuel c'est Cuno Tarfusser et quelques nouveaux juges ; ils sont arrivés et ils ont dit : on a des nouvelles idées. L'idée, c'est de mieux s'organiser, d'harmoniser les pratiques, pour avancer mieux et plus vite* ». Pour que le Guide pratique soit présenté publiquement sur le site officiel de la Cour en 2015, le juge s'est alors appuyé sur ses relations personnelles avec la Présidente.

Très lié au Juge Tarfusser, le *Guide pratique* est pourtant loin d'être consensuel, tant à l'échelle de la Section préliminaire, de l'ensemble des Sections judiciaires, que des relations inter-organes.

Si le *Guide pratique* a affecté substantiellement les pratiques, c'est notamment parce que le Juge Tarfusser lui-même siège dans un nombre très élevé de chambres. Au total, il a siégé dans soixante-et-une chambres (dont quatorze dans lesquelles il a été juge-président). Ce nombre est largement supérieur à celui des juges arrivés en même temps que lui (2009), qui ont siégé dans douze, dix-neuf ou trente-et-une chambres ; et aucun juge dans l'histoire de la CPI n'a autant siégé, ce qu'il revendique fièrement en entretien. Un conseiller explique que « *he has taken the lead of the pre-trial, the total lead. And he is totally leading the trial chamber 1, by himself. Actually he is not that much influential, but he controls everything ! He has influence on his own trials!* ». Il exerce en effet dans les chambres où il siège une influence très importante, voire autoritaire lorsqu'il en est juge-président. En témoigne l'opinion séparée d'un juge siégeant dans l'une d'entre elles[268], lui reprochant d'avoir opéré à un brusque revirement en faveur d'une

265 John HAGAN et Ron LEVI, art. cit. (n. 44), p. 461.

266 Richard MCADAMS, art. cit. (n. 102), p. 366.

267 John HAGAN et Ron LEVI, art. cit. (n. 44), p. 448.

268 « *If decisions by a Trial Chamber of this Court are no more reliable than Dutch weather, then parties may legitimately complain of a breach of the principle of legal certainty* […]. *The changes appear to have been based on the presumed shortcomings of the common law-inspired approach of*

procédure civiliste présentée comme plus expéditive, sans le prévenir à l'avance. Une conseillère confirme que « *s'il est parvenu à être sur la plupart des affaires et à présider notamment trois chambres, son autorité reste très discutée en interne* ». En Section préliminaire, il a imposé son autorité dans les deux chambres (il y en a deux au total), même s'il n'est juge-président que d'une d'entre elles. Une conseillère déclare que « *as a matter of fact he is presiding both* ». En réalité il s'agit de chambres dans lesquelles il n'y a pas de majorité claire, un juge seulement lui étant fidèle dans chacune (les chambres sont composées de trois juges).

Ainsi, si les deux dernières décisions de la Section préliminaire[269] nous sont citées à la fois par le Juge Tarfusser, sa conseillère juridique personnelle, et des juges de la Section préliminaire acquis à sa ligne comme un bon exemple de l'application des principes du Guide pratique, ces décisions sont toutes deux accompagnées d'opinions séparées. Ces opinions sont signées par des juges particulièrement critiques de ce mouvement de remise en cause de la Section préliminaire. L'opinion individuelle du Juge Perrin de Brichambaut[270] se positionne contre une utilisation systématique du Guide pratique, qui réduirait le travail d'analyse de la Chambre préliminaire. L'auteur le cite explicitement, et souligne la précaution avec laquelle il doit être utilisé : « *Le Guide incite à la sobriété en limitant à ce 'qui est nécessaire' le raisonnement de la Chambre préliminaire mais il n'invite pas à gommer toute référence aux éléments de preuve présentés par le Procureur.* » Dans son opinion séparée, le Juge Kovacs[271] s'en prend également directement à l'utilisation du Guide pratique, et explicitement au mouvement de réduction du contrôle judiciaire sur le travail du Procureur. Il se déclare « *dissatisfied with the deliberate approach endorsed by the Majority to underestimate the significant role of the Pre-Trial Chambers* ». Reconnaissant explicitement que son opinion dépasse le cadre de l'affaire dans laquelle il la publie, il rappelle l'esprit initial qui a présidé à la création de la Section préliminaire : « *The role of the Pre-Trial Chamber (as envisaged by the Statute* […]*) is not to conduct a 'marginal assessment'.* » Il remet alors en cause l'autorité du Guide pratique, considérant que « *the approach endorsed by the Majority regarding, inter alia, the assessment of evidence is inspired, to a great extent, by some statements from the 'Chambers Practice Manual', which certainly has no legal authority, if one considers the applicable law designed by the drafters of the Statute* ».

conducting adversarial criminal trials and the assumption that abandoning this approach would ipso facto make things more efficient », CPI, *Separate opinion of judge Henderson*, source (https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2016_03213.PDF), 2016, p. 2.

269 CPI, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, source (https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=2228214&ln=fr), 2016 ; CPI, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, source (https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07247.PDF), 2016.

270 CPI, *Opinion individuelle du Juge Marc Perrin de Brichambaut*, source (https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2016_03548.PDF), 2016.

271 CPI, *Partly dissenting opinion of Judge Peter Kovacs*, source (https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2015_13151.PDF), 2015.

Ces manifestations publiques de dissidences rappellent la conflictualité interne ressortie en entretiens sur la question. S'il est indéniable que le Juge Tarfusser est une figure centrale à la Cour – il a été mentionné dans la quasi-totalité des entretiens – beaucoup d'acteurs ont été très critiques de son influence sur les pratiques. Une conseillère déclare ainsi que « *this code* [*Guide pratique*] *is something coming from an individual, who tried to impose it to everybody. This judge is a catastrophy and shouldn't be the influential judge of the Court* ». La plupart des enquêtés expliquent alors que ce *Guide pratique* n'a pas fait l'objet d'un véritable vote durant la retraite à l'issue de laquelle il a été publié, mais que ce sont les relations personnelles de Cuno Tarfusser, associées au fait que beaucoup de juges s'en sont désintéressés du fait de son absence de valeur juridique, qui lui ont permis de le publier sur le site officiel. Il est significatif à cet égard que le document n'est pas référencé comme les autres documents officiels que produit la Cour – sur lesquels figure toujours en en-tête un numéro du type « *ICC-…* ». Une décision de la Chambre d'appel sollicitée par une partie sur le fait qu'une régulation était « *inconsistent with the recommendation of the Pre-Trial Practice Manual* »[272] a clairement précisé que le *Guide pratique* n'avait aucune valeur juridique.

Ce *Guide pratique* est souvent lu en entretiens comme une manifestation de cette rhétorique visant à l'harmonisation des procédures et à l'accélération des pratiques, voulue par un « *ils* » généralement flou, dont nous allons essayer de clarifier les lignes. C'est le soutien de la Présidence qui a permis non seulement la publication du *Guide pratique*, mais également l'organisation des retraites qui ont tenté de le faire passer pour un texte consensuel, en donnant l'apparence d'un accord des juges. C'est ainsi en grande partie parce qu'il est appuyé par la Présidence que ce mouvement de « *rationalisation* » est parvenu à s'imposer en interne comme une forme de politique judiciaire. Cet appui est précisément ce qui le différencie d'autres tentatives moins publicisées – comme le recrutement d'un analyste en sciences sociales, dont nous avons vu qu'il était resté d'après un enquêté « *pas secret, mais pas public* ». Cet exemple de tentative de politique judiciaire révèle ainsi que les Sections judiciaires sont dépendantes de cet autre organe doté d'une « *tête* » propre pour mener des projets collectifs concernant leurs propres pratiques. Il illustre en même temps que le pouvoir de la Présidence, loin d'être discrétionnaire, doit s'appuyer sur des tendances émanant au moins en partie des acteurs judiciaires, et notamment des juges. En effet, en dernière instance, les juges restent souverains en chambres, comme le rappelle un conseiller : « *La rationalisation en fait elle est acceptée par les juges pour une raison simple, que de toute manière ils restent les acteurs souverains, ils restent indépendants, subordonnés à personne.* »

272 « *It is not a binding instrument designed to have the same force and effect as the Statute, Rules of Procedure and Evidence or the Regulations of the Court* ». CPI, *Judgment on the appeal of Mr Laurent Gbagbo against the decision of Trial Chamber I entitled 'Decision giving notice pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court'*, source (https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/11-01/15-369), 2015, para. 54.

L'imposition de certaines manières de faire au détriment d'autres en interne, permettant de rendre compte du devenir différencié des critiques identifiées, se joue ainsi à différents niveaux. Elle passe par une certaine conscience partagée et diffuse au sein des Sections judiciaires, amplifiée par le renouvellement récent de cinq juges et le rôle actif d'un entrepreneur institutionnel, et appuyée par l'interventionnisme des instances administratives. Il convient alors d'étudier la manière dont la Présidence est parvenue à mener cette politique interventionniste, dans une conflictualité qui a pu parfois transformer les rapports de domination en des rapports de force explicites.

C. La conception managériale et l'impératif d'efficience – ou quand l'administratif prend le pas sur le judiciaire

1. Je me contente de juger, ce ne sont que des questions « administratives » – une négation des interdépendances par déontologisme

Une certaine conception du rôle du juge revendiquée en entretiens – et appuyée par les conseillers – les amène à se désintéresser des questions « *administratives* » au nom de la déontologie de leur profession, dans une logique proche de celle observée plus haut pour les questions « *politiques* ». L'aveuglement de plusieurs juges à certaines interdépendances, qui pourtant affectent réellement leur travail, contribue alors à les affaiblir dans les relations inter-organisationnelles. Ces questions sont en effet déléguées à la Présidence – qui de fait travaille en étroite collaboration avec le Greffier. Un juge critique des évolutions récentes de l'organisation et de l'influence des États puissants sur son action explique que « *moi j'ai plein de problèmes par rapport à la politique intérieure de la Cour comme organisation internationale* […]. *Je pourrais faire comme les autres juges et décider que je ne m'intéresse pas au reste, mais moi je m'y intéresse ! Et là par contre c'est vraiment problématique* ». Un conseiller juridique, qui confirme que ce juge est « *très impliqué dans ce genre de choses, l'aspect politique l'intéresse* », affirme que « *moi non, c'est de la politique, je suis juriste* », position qui est bien plus représentative de la tendance dominante ressortie des entretiens avec les acteurs judiciaires. Un conseiller explique ainsi que « *toutes les équipes veulent que les juges ne fassent que juger, et les juges eux se satisfont de cette situation au nom de la haute idée qu'ils se font de leur indépendance* », si bien que « *les chambres elles sont cantonnées dans le rôle judiciaire* ». Les juges rencontrés défendent majoritairement cette position, selon laquelle « *my task is just to manage cases* ».

Alors qu'ils pourraient formellement contribuer à la détermination de l'agenda des sessions plénières et des retraites – dont nous venons de voir qu'elles peuvent affecter substantiellement les pratiques judiciaires – un conseiller déclare que « *les débats des juges en plénières, y a des comités de préparations, mais y a que*

[juge susmentionné] *qui y va* », affirmant que les autres ne s'en préoccupent pas. Un membre de la Présidence explique à propos de la détermination des thèmes de discussions collectives lors des retraites ou des plénières que « *bien sûr, ils peuvent le faire* […] *par contre, est-ce que c'est très fréquent ? Non. Pour la simple et bonne raison que le travail des juges c'est de gérer les affaires judiciaires* ». La logique est alors celle de la délégation : « *C'est pour ça aussi que juges élisent la Présidence, pour dire : l'administration, le management, c'est vous.* »

Pour les quelques juges critiques des instances dirigeantes actuelles, les autres restent dans une position de « *confort* », comme le déclare un juge, un autre affirmant que « *the others, you know, it's: we are living a good life here* ». L'un d'entre eux déclare que « *on est les seuls à résister, mais on n'a aucune voix. La plupart s'en foutent complètement. Ils sont juges, ils se contentent de juger. C'est dans la culture ça, mondialement, des juges, ils considèrent qu'ils ont pas à se mêler de ça. Aucun intérêt, dès que c'est politique, ils disent que ça ne les regarde pas. Le budget ? Ça les regarde pas !* ». La seule tentative des juges de se positionner collectivement sur une question « politique », imposée par un contexte très pesant sur une affaire, a abouti à un non-lieu comme en témoigne un juge : « *The South African debate*[273]*, we took it up in a plenary* […] *The heart of the debate was: what to issue. But we thought it was not proper to issue a resolution, on a policy matter. À Court only issues decisions. So we didn't do anything.* »

En plus de l'agenda des plénières, c'est la question du budget qui ne relève pas selon eux de leurs préoccupations : « *That's the Registry who prepares the budget, in judicial divisions we don't take it into consideration.* » Dans une logique identique à celle présentée plus haut, il semble que parce que les questions administratives ne doivent pas déterminer le travail judiciaire, elles ne le font pas. La plupart des acteurs judiciaires nient ainsi des interdépendances pourtant bien réelles, ayant une incidence sur le devenir pratique des critiques qui nous intéressent. Certains, minoritaires, s'en montrent cependant conscients. Ainsi, lorsque nous évoquons en entretiens la question de l'opportunité de recruter des analystes en sciences sociales dans les chambres, à plusieurs reprises les enquêtés répondent que le budget de la Cour ne le permettait pas. Un juge qui considère qu'il s'agirait d'une « *bonne chose* » de se déplacer sur les lieux des affaires, ajoute : « *Mais nous sommes contraints par le budget.* » En ce qui concerne par ailleurs le déplacement de l'ensemble du siège d'un procès, la chambre doit appuyer sa demande sur la recommandation du Greffier, et la décision relève de la Présidence[274].

Le cumul entre le désintérêt pour les questions considérées comme administratives ou politiques et l'absence de véritable collectif judiciaire font que les acteurs dont le travail est le moins déterminé par les pressions extérieures – le

273 Référence au fait que l'Afrique du Sud n'a pas arrêté Omar el-Béchir lors de son séjour à Johannesburg en 2015, bien qu'il fasse l'objet de deux mandats d'arrêts de la CPI. RFI, « Affaire Omar el-Béchir : l'Afrique du Sud s'explique à la CPI », *rfi.fr*, source (http://www.rfi.fr/afrique/20170407-afrique-sud-soudan-cpi-omar-el-bechir-arrestation-refus-ua-dire-tladi-droit-profess), 2017.

274 Règlement de procédure et de preuve, règle 100.

travail des juges étant plus protégé des pressions extérieures que celui de la Présidence, du Greffier et du Procureur, car moins dépendant de la coopération des États – sont très faibles dans leurs relations avec les autres organes.

2. Présidence interventionniste et impératif d'efficience : un juge exogène au judiciaire ?

L'article 34 du Statut énonce juridiquement la distinction entre la Présidence – pourtant exercée par un juge – et les Sections judiciaires comme deux organes séparés. Un conseiller juridique travaillant pour Silvia Fernandez de Gurmendi – Présidente actuelle, dont le mandat s'étend de 2015 à 2018 – explique ainsi qu'elle a une « *double casquette* », en tant qu'elle est à la fois juge – siégeant en Appel – et Présidente chargée de « *la bonne administration de la Cour* »[275], les deux fonctions n'étant pas censées se recouper. En témoigne le fait que ce sont des équipes de conseillers différentes qui travaillent pour chacun de ces deux « *corps* » institutionnels distincts portés par un seul et même corps physique[276]. Un conseiller déclare par exemple qu'il « *travaille pour la Présidente, pas pour la juge, qui elle a un conseiller qui l'aide sur les affaires* ».

Il ressort massivement des entretiens que les premiers Présidents s'étaient concentrés sur les questions de relations extérieures et diplomatiques. La Présidente actuelle a marqué un tournant dans l'histoire de son organe, en adoptant une attitude très interventionniste sur les questions internes. En témoigne un conseiller pour qui « *la nouvelle Présidente a un peu créé ce rôle d'implication dans les Sections judiciaires* », orienté vers l'impératif de « *diligence* ». Un conseiller explique que « *the former Presidents were less turned into judicial concerns* […]. *But the current presidency is very very active in the judicial work* ». Une membre de la Présidence confirme ce point en entretien : « *For this Presidency, first and foremost, the target is to improve efficiency. The internal organization of chambers is thus a key point of this Presidency, it was not the case of the former ones.* » C'est la Présidente actuelle qui a été à l'initiative des deux dernières retraites, au cœur desquelles a été placé l'impératif de « *rationalisation* » comme nous l'avons vu. Un membre de la Présidence explique que « *c'était la Présidente qui voulait avoir une discussion avec les juges sur quelque chose qui est vraiment managerial oriented* ».

Mettant au premier plan l'impératif d'efficacité, elle s'est peu préoccupée de la question de la rivalité des cultures juridiques en elle-même. Comme l'affirme un membre de la Présidence en entretien, « *the Presidency is not really involved in this clash, they don't mind: the only thing that matters: efficiency* ». Partageant l'objectif affiché du Juge Tarfusser, elle a appuyé cette inspiration de la *civil law* qui permet d'accélérer certaines procédures, tout en promouvant la remise en cause la Section préliminaire. Un conseiller défendant son programme déclare ainsi qu'« *on pourrait enlever la préliminaire à mon avis. Pour aller plus vite. Y a*

275 Statut de Rome, article 38.3.

276 Ernst KANTOROVICZ, *Œuvres*, Gallimard, 2000.

beaucoup d'efforts de la Présidence dans ce sens, du streamlining ». C'est pourtant plus l'inspiration des TPI qui vient compléter la culture praticienne mise en avant par la Présidente que la *civil law*, comme c'est le cas chez le Juge Tarfusser. Ceci s'illustre dans le choix de recruter une Cheffe de Cabinet ancienne juge au TPIY, qui déclare en entretien : « *I think in the past not enough experience was drawn from the ad hoc tribunals, now we try more. I try to bring that. I meet often with the other Chefs de Cabinet.* » C'est dans ce mouvement d'un isomorphisme coercitif, appuyé par un volontarisme politique visant à accroître la légitimité de la Cour[277], que s'inscrit la création du poste de *Responsable des chambres*.

La question du caractère exogène de ce mouvement de managérialisation est complexe à la CPI. La Présidence étant occupée par un juge élu par ses pairs, nous pourrions alors penser que l'imposition de la logique managériale aux Sections judiciaires est bien moins exogène que dans le cas belge par exemple, dans lequel « *la quête d'une plus grande efficience contribue aussi à modifier les relations entre le ministère de la Justice et les juridictions, le premier défendant alors une logique de rationalité budgétaire* »[278]. L'élection de cette Présidente par les juges sur un tel programme confirme en effet qu'ils sont nombreux à partager cette préoccupation pour l'efficience de la Cour. Nous verrons cependant qu'une fois élue la Présidence est dans son travail quotidien bien plus en relation avec les acteurs (inter-)étatiques qu'avec les juges, comme en témoigne cette citation d'un juge : « *Depuis qu'elle a été élue c'est simple je l'ai pas vue une fois dans les couloirs ! Elle passe son temps à serrer les mains à des dirigeants politiques et à des diplomates.* » Le cas du *Responsable des chambres*, tête judiciaire qui semble imposée par la Présidence, conviée à toutes les réunions de cette dernière mais dont le bureau a stratégiquement été placé à l'étage d'une Section judiciaire, révèle les conflits autour de ce mouvement.

3. La création d'un poste de Head Of Chambers *– une tête judiciaire imposée par la Présidence ?*

La création d'un poste de *Responsable des chambres*[279] au cours de l'année 2015 – les enquêtés utilisent majoritairement l'appellation anglaise de *Head Of Chambers* ou encore « *HOC* » – offre un bon exemple d'initiative menée par la Présidence dans cet esprit de « *rationalisation* ». Une membre de la Présidence explique en entretien qu'il s'agit de la première réalisation de la Cheffe de Cabinet, qui s'est inspirée des manières de faire du TPIY, où elle a siégé en tant que juge avant d'arriver à la CPI. Plusieurs conseillers déclarent en entretiens que de plus en plus de références sont faites à cette organisation plus collective du conseil juridique observée au TPIY, point qui confirme le constat d'un

277 Paul DIMAGGIO et Walter POWELL, art. cit. (n. 108).

278 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 87.

279 Le *Responsable des chambres* a le statut légal d'un conseiller juridique. Il est situé au grade de P5 dans la grille de rémunération de l'ONU.

isomorphisme vis-à-vis des tribunaux *ad hoc*, dans un contexte où le nombre croissant d'affaires a amené à une augmentation de la quantité d'informations à traiter et de la charge de travail.

Cette initiative s'inscrit dans une dynamique managériale. Dans la fiche de poste[280], il est indiqué que les tâches du *Head of Chambers* consisteront à « *managing common processes and projects* ». Si une expérience académique et professionnelle du droit pénal international est valorisée, parmi les « *compétences* » mentionnées apparaissent en premier de « *strong, proven skills in the management and coordination of human resources* ».

Cette création de poste s'inscrit dans le mouvement des *New Public Management* dont Christopher Hood[281] décrit les cinq piliers. Le mouvement va vers un « *hands-on professional management* », réalisé par une personne recrutée spécifiquement pour cette tâche, justifié par le fait qu'il y a besoin d'un « *clear assignment of responsibility for action, not diffusion of power* ». D'après sa fiche de poste il est chargé de contribuer à une « *meilleure gestion des ressources* » dans l'optimisation du travail du personnel et dans l'amélioration de la circulation d'informations, à travers l'utilisation des nouvelles technologies – notamment des e-mails collectifs et la création d'une base de données. Dans la fiche de poste, figurent des objectifs qui invitent à « *la mise en place d'une gestion par les résultats fondée sur la réalisation d'objectifs* »[282], mais également une terminologie inspirée des « *private-sector styles of management practice* »[283] : il est demandé au candidat qu'il « *accepts and tackles demanding goals with euthusiasm* », « *keeps to agreement with others* », « *takes responsibility for actions, projects and people* », « *monitors and maintains quality and productivity* » et même « *focuses on client needs* ». Cette dernière formulation dévoile l'importation d'une rhétorique d'entreprise au sein de cette institution publique, dans un mouvement visant à aller vers plus de productivité et un travail en équipe s'inscrivant dans une logique de management par projets[284]. L'idée est aussi d'initier un mouvement vers plus de « *interchangeable advisers, no more linked to a particular judge* », selon un membre de la Présidence. Il défend en entretien un « *move towards teams. That's more flexible, and flexibility is something very important* ». Cette dynamique va alors dans le sens d'un affaiblissement du pouvoir des juges, à l'inverse de la décision prise au début de l'histoire de l'organisation, qui prenait précisément le contre-pied du TPIY. Ainsi un conseiller affirme que « *the Presidency has a very strong will to get rid of the personal approach, but some judges prefer to keep it* ». Plusieurs juges confirment ce point en entretiens. Nous retrouvons alors la question générationnelle, comme le reconnaît un membre de la Présidence lui-même. Lorsque nous

280 Unjobs, *Head of Chambers,* source (https://unjobs.org/vacancies/1454537520470) [consulté le 30/04/2017].

281 Christopher HOOD, art. cit. (n. 112), p. 5.

282 Philippe BEZES *et al.*, art. cit. (n. 112), p. 295.

283 Christopher HOOD, art. cit. (n. 112), p. 5.

284 Luc BOLTANSKI et Ève CHIAPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 2011, p. 171.

lui demandons : « *Are judges ok?* », il répond : « *actually, not all of them! They have habits, bad habits. But there are new judges, and the advantage of new judges is that they do not have habits, so you can habit them to the practises you like!* »

Bien qu'il s'agisse de fait de la mise en place d'une structure hiérarchique, la création du poste de HOC est présentée dans l'esprit du *New Public Management* comme fondée sur le rejet d'une structure monolithique de pouvoir, remplacée par la négociation et le consensus[285]. Un membre de la Présidence déclare ainsi que le « *style de management* » du HOC est la « *consultation et la négociation* », expliquant qu'il essaie d'améliorer le partage d'informations et d'encourager le travail collectif, tout en valorisant les initiatives individuelles, par exemple à travers des « *public thankings* », qui consistent à « *remercier publiquement les gens pour ce qu'ils ont fait* », en envoyant un email à toute l'équipe. Cette valorisation des « *achievements* » personnels, comme le formule l'enquêté, peut alors être lue comme s'inscrivant dans une mise en compétition des membres du personnel, visant à améliorer leur productivité, en les jugeant plus sur les « *results* » que sur les « *procedures* »[286]. Un membre de la Présidence explique en entretien que, pour inciter des conseillers qui pour l'instant ont peu de perspectives d'évolutions professionnelles au sein des chambres, l'idée est de passer d'une « *flat structure* » à un modèle « *with more leadership, as part of a move towards efficiency within the judicial divisions* », leur permettant de connaître une ascension professionnelle.

Les membres de la Présidence sont relativement mal à l'aise lorsque nous leur demandons à quel organe le HOC est rattaché, expliquant que la Présidence est à l'initiative de la création de ce poste, mais qu'il est là pour aider les juges, et travailler avec les conseillers principaux de chaque Section. Un membre de la Présidence explique que son bureau a stratégiquement été place à l'étage d'une Section judiciaire : « *We wanted him to be seen as part of chambers, not of the Presidency.* » Il affirme cependant qu'il est convié à toutes les réunions collectives des membres de la Présidence.

Derrière ce discours consensuel, les membres de la Présidence se montrent ainsi conscients de la conflictualité dans laquelle s'inscrit cette création de poste, et de la réticence des juges au mouvement poussant vers un conseil collectif. L'un d'entre eux explique que le HOC « *try to bargain with them. You know there is always resistance in change, it's part of the negociation! We need to convince people of the need to change* ». Un conseiller explique que « *tous les juges se demandent à quoi il sert* », ce qui semble contredire le discours des membres de la Présidence, qui le présentent comme un poste consensuel. Certains enquêtés le voient comme une volonté de la Présidence d'exercer un contrôle sur le travail des Sections judiciaires : « *The Presidency makes as if we had all agreed on that, but that's not the case at all.* » Une conseillère déclare ainsi que « *the judge who became president imposed it to everyone. It has not been voted* […] *There was no discussion, no concertation, no negociation. It's one individual imposing it to everybody* ».

285 Christopher HOOD, art. cit. (n. 112), p. 5.

286 *Ibid.*, p. 5.

Certains enquêtés s'inquiètent notamment du fait que la Présidence va désormais avoir un rôle déterminant dans le recrutement des conseillers, jusque-là supervisé par les conseillers principaux de chaque Section. Une membre de la Présidence explique que les critères de recrutement vont valoriser l'expérience pratique du droit pénal international, confirmant ce mouvement vers une importation des formes des TPI : « *For recruitment, I think the most important is to have people with concrete experience of international criminal law, not academics. Before, we did not really have coherent policies for recruitment. Now that* [prénom du HOC] *is here, he will decide.* » Sa fiche de poste souligne de plus qu'il sera chargé de mettre en place des formations communes pour les conseillers, démarche jugée utile par la plupart des enquêtés, mais qui en inquiète certains quant au contenu qui y sera délivré. Lorsque nous demandons à une conseillère ce qu'elle pense de cette création de poste, elle répond ainsi : « *That's control, and discipline. To control the chambers. If you create a boss, under your own supervision, then you control the chambers. Everything he is doing already existed, but was done by the senior legal advisers* [conseillers juridiques principaux]*, who are real lawyers who work close to the real judicial work.* » Plusieurs acteurs du judiciaire partagent cette lecture, considérant qu'il n'a pas véritablement d'utilité pour les Sections, et le voyant comme une immixtion de la Présidence au cœur de leur travail. Un juge réagit ainsi :

> *The head of chambers is coming from the Presidency, most of my colleagues are wondering: what is he here for? Which power does he have? What is he meant to do? I can tell you he is not my head. I am the head of my legal staff. He is not the head of the chambers, there is no other heads than judges. I would never allow the HOC tell me anything I have to do!*

Cette initiative de la Présidence se heurte ainsi à cette « *contrainte structurelle* », celle que « *les caractéristiques du statut des magistrats – indépendance et inamovibilité – rendent ces derniers très autonomes* »[287]. Nous retrouvons en interne une forte réticence de certains acteurs face à cette création de poste, faisant référence soit au risque d'un affaiblissement du pouvoir des juges, soit à l'omniprésence d'un impératif d'efficacité opposé en entretiens à un impératif d'équité. Ce point rappelle les critiques dominantes adressées au *New Public Management*[288]. Un juge explique ainsi que « *we have to be careful not to press justice, efficiency is important, fairness too* ». Nous avons retrouvé chez certains juges réfractaires à ce mouvement une réaction rappelant la description par Christian Mouhanna et Benoît Bastard[289] des juges des enfants, qui « *apparaissent comme des artisans qui retravaillent longtemps une même matière* », les amenant à rejeter « *toutes les pressions* », notamment celles « *exercées au nom du rationnement des dépenses publiques* ».

287 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 80.

288 Christopher HOOD, art. cit. (n. 112).

289 Christian MOUHANNA et Benoît BASTARD, art. cit. (n. 111), p. 256-257.

Les critiques identifiées en entretiens se retrouvent le long de cette opposition entre équité et efficience, lorsqu'elles sont faites au nom du principe d'une justice indépendante – contrôle de la politique pénale du Procureur par le judiciaire – ou de sa bonne application – attention accrue accordée à la contextualité des faits. Les acteurs critiques de cette création de poste sont généralement parmi les plus anciens arrivés à la Cour, confirmant une certaine rupture générationnelle déjà observée à plusieurs niveaux. L'ingérence de cette Présidence imposant une gestion fondée sur des critères ressentis comme « *exogènes* »[290] par certains acteurs judiciaires heurte alors le « *sens donné à l'indépendance* »[291] par les juges, dont Cécile Vigour[292] souligne qu'il est au cœur de leur ethos professionnel.

4. L'arme administrative – RéVision du Greffe et réactions des juges

Ce tournant managérial a été pris par la Présidence en commun avec le Greffe, et il est intéressant de constater que les acteurs critiques de la première évoquent constamment le fait qu'elle dirigerait la Cour en coordination avec le Greffier actuel (élu en 2013). Les membres de la Présidence et du Greffe rencontrés confirment en entretiens que ces deux personnes sont en étroite collaboration. Le Greffier a mené en 2015 une restructuration interne, dont un membre de la Présidence explique qu'elle a inspiré la Présidente actuelle. Une conseillère explique « *qu'il y a eu une révision y a deux ans, énorme, de tout le personnel avec le nouveau Greffier, c'était une révision des structures pour accroître l'efficacité* », ce que confirme un conseiller qui l'a supervisée, expliquant qu'il s'agissait d'améliorer « *l'efficience* » de l'organe à travers un « *streamlining* » visant à restructurer les services.

Une conseillère du Greffe déclare en entretien que « *la Présidence a beaucoup soutenu, parfois contre les juges, le projet* ». L'appellation de cette réforme en interne – *RéVision* – dont nous avons pris connaissance via des sources écrites que les clauses de confidentialité nous interdisent de mentionner ici en détail, résonne avec les éléments de langage présents dans la description de poste du HOC. La réforme a visé à promouvoir une gestion par projets, valorisant l'esprit de groupe et la création d'une culture commune – « *parfois c'est trop, on fête tout, les anniversaires, tout !* » (conseillère au Greffe). Elle s'est notamment concrétisée par une augmentation importante du nombre de contrats précaires, passés pour remplacer le personnel permanent licencié. Un conseiller au Greffe déclare que « *dans ma section huit personnes ont été virées, sur 25. Le truc c'est que le Greffier a licencié énormément de monde, puis il a engagé plein de nouvelles personnes sur des 'short term appointments', c'est des contrats précaires en gros. Finalement il a dû recruter plus de personnes qu'il n'en a licenciées !* » Une conseillère confirme qu'il

290 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 83.

291 Christian MOUHANNA et Benoît BASTARD, art. cit. (n. 111), p. 255.

292 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 74.

s'agit d'une « *révision managériale pour augmenter l'efficacité* » qui a été « *très mal vécue par beaucoup de gens* ». La réforme a « *suscité beaucoup de tensions* », comme en témoigne un membre du Greffe ; un autre expliquant que :

> *Beaucoup beaucoup de monde a perdu son travail. L'idée derrière c'était de rendre la Cour plus efficace, et de couper les coûts pour les États Parties. C'est très critiqué en interne. Beaucoup de sections ont disparu, et plusieurs sections ne sont plus indépendantes. L'OPCV* [Bureau du Conseil Public pour les Victimes] *et l'OPCD* [Bureau du Conseil Public pour la Défense]*, ils sont toujours indépendants sur le papier, mais ils ont dû se battre pour le rester. Et c'est encore une bataille ardue, notamment il y a eu des coupes budgétaires pour eux.*

La question de l'indépendance de ces deux bureaux est un point ouvertement conflictuel en interne. Le premier projet de révision[293] visait en effet à supprimer leur indépendance, consacrée par la norme 77 du Règlement de procédure et de preuve, créée en 2004. La modification du texte nécessitait alors la réunion d'une session plénière des juges, qui a été le théâtre d'un conflit très violent, au cours duquel des juges ont défendu l'indépendance de ces organes. Un juge témoigne de la conflictualité de cette session plénière en entretien :

> [Les juges ont] *sauvé l'indépendance de l'OPCV et de l'OPCD. Pour que la révision passe il fallait enlever l'indépendance de ces deux organes, fallait modifier le Règlement de la Cour. Pour les mettre sous l'autorité du Greffe (dans le texte, c'est qu'une dépendance seulement administrative). On a tenu bon. Mais bon ne vous inquiétez pas, il a trouvé un moyen de contourner, il va y arriver ça c'est sûr. Il modifie l'aide judiciaire pour enlever toute l'utilité de l'OPCD en ce moment, leur enlever progressivement tous les moyens, comme ça un jour il pourra dire : ils servent plus à rien, et les supprimer.*

Les membres de ces bureaux rencontrés en entretiens présentent en effet tous deux la situation actuelle comme un « *combat* ». Plusieurs conseillers confirment le propos mentionné ci-dessus, qui présente l'arme budgétaire comme un levier utilisé pour enlever de fait une grande partie de leur pouvoir à ces Bureaux. Il est important de constater que la création d'un Bureau du Conseil Public pour la Défense en 2004 était une innovation de la CPI au sein du droit pénal international – à l'exception du Tribunal spécial pour le Liban – visant à favoriser l'égalité des armes avec le Bureau du Procureur. Le Conseil principal du Bureau du Conseil Public pour la Défense, dont nous verrons qu'il n'est pas admis aux conseils de coordination réunissant pourtant la Présidence, le Greffier et la Procureure – censée être une partie – est particulièrement engagé dans ce combat, et critique d'une organisation dominée à ses yeux par le Procureur. Un conseiller explique ainsi que la CPI se rapproche du modèle des TPI,

293 Cette sous-partie s'appuie sur des entretiens avec différents acteurs qui ont insisté sur la question de l'anonymat, et sur des documents confidentiels obtenus en entretiens auxquels nous ne pourrons pas faire explicitement référence.

dans lesquels *la* « *Défense était sans structure, faisant face au Procureur, un organe bien organisé* ». Cette révision s'inscrit dans ce mouvement vers une Cour dans laquelle les contre-pouvoirs pensés dans les premières heures pour équilibrer les rapports de force et éviter de retomber dans le modèle d'une Cour dominée par le Procureur sont remis en cause : OPCD, Chambre préliminaire, interventionnisme du judiciaire pour construire une narration alternative des faits appuyée sur le travail d'analystes en sciences sociales…

La Présidence : tête, ou interface de la Cour ?

Notre enquête sur les dynamiques organisationnelles nous permet ainsi de mieux rendre compte de la manière dont l'impératif de « *rationalisation* » s'est imposé en interne, au détriment de certaines pratiques que les auteurs des critiques concernant le contrôle judiciaire du Procureur et la distance aux faits aimeraient voir à l'œuvre. La domination des formes inspirées des TPI s'articule avec le recours à certaines pratiques de la *civil law*, illustrant la subordination de la rivalité des cultures juridiques à l'impératif d'accélération des procédures. Un élément reste énigmatique cependant : comment rendre compte du fait que les instances administratives soient si acquises à cet impératif d'efficience ? D'où vient ce tournant d'une Présidence interventionniste envers les chambres ?

Lorsque nous demandons en entretien à une membre de la Présidence quelles sont les réalisations concrètes de la Présidence actuelle, après qu'elle nous ait expliqué que la quête d'efficacité était son objectif principal, elle cite deux exemples :

> *We did two main things:*
> 1. *We adopted a chamber's manual* [*Guide pratique*]*, this is some agreed practices, especially for the pre-trial chamber. Before, it was a way too long phase. The manual has been adopted by consensus, during the retreat in Nuremberg.*
> 2. *Performance indicators: we established performance indicators of efficiency. You can look at the reports to ASP* [Assemblée des États Parties] *in 2015 and last year. Indicators were requested by ASP. There are three main points: fairness, efficiency, transparency.*

Il est notable que la Présidence n'est en réalité à l'initiative d'aucun des deux. Le premier s'appuie sur des dynamiques émanant des Sections judiciaires comme nous l'avons vu. Le second vient des États Parties, dont nous allons voir qu'ils sont des interlocuteurs dont le poids affecte substantiellement les pratiques de la CPI. L'action de la Présidence, loin d'exercer un pouvoir discrétionnaire, s'appuie ainsi soit sur des tendances lui préexistant au sein des Sections judiciaires, soit sur des demandes émanant d'interlocuteurs pesants en extérieur. Nous pouvons alors soulever l'hypothèse que la force apparente de cet organe découle de sa faiblesse institutionnelle, en miroir de celle de l'organisation qu'elle a la charge

d'administrer. La suite de notre enquête résonne ainsi avec le travail d'Antonin Cohen[294] :

> *La formation d'un champ juridique transnational* [du droit pénal international dans notre cas] *doit être comprise à la fois comme le résultat de la dynamique endogène à chacun des espaces juridiques européens* [ici les dynamiques organisationnelles internes de la CPI] *et comme le produit des interdépendances entre les multiples espaces de pouvoir qui se sont institutionnalisés dans le cours de la construction européenne* [ici les dépendances relationnelles, que nous examinerons au cours de la cinquième partie].

V. Une Cour aux multiples facettes – être ou « être vue comme » ?

Nous allons donc enquêter sur les relations entre ce tout fragmenté que nous venons de décrire et ses interlocuteurs. Ou plus exactement sur la manière dont les appréhensions en interne des attentes de ses interlocuteurs externes et de leurs poids relatifs constituent des institutions qui règlent l'agir de nos acteurs. Nous soulèverons l'hypothèse d'une Cour dont la faiblesse institutionnelle – ou plutôt la représentation indigène de celle-ci, les limites de notre enquête n'ayant pas permis d'étudier rigoureusement son environnement – fait la force des pratiques dominantes.

Nous allons voir que la manière dont les acteurs se représentent – cartographient – les critiques externes a un poids non négligeable sur les pratiques de la Cour. Nous constaterons alors que « *la Cour* » qui interagit avec les interlocuteurs externes les plus pesants est très différente de celle définie par le Statut de Rome. Composée par les « *trois têtes* » – Présidente, Greffier, Procureur – coordonnant leurs discours au nom du « *Principe d'une Cour Unique* ». Cette « *Cour unique* » harmonise ses discours de façade, mettant au second plan les fragmentations de l'organisation, et plaçant le Procureur au cœur de l'institution, au détriment des pratiques discursives critiques à son égard. L'organisation – telle que l'identité en est définie par ces « *trois têtes* » – doit répondre à des attentes extérieures hétérogènes, dont le poids varie selon l'importance que les acteurs de cette « *Cour unique* » accordent à chaque interlocuteur externe. Nous verrons que les pressions des États Parties ont très fortement contribué à imposer l'impératif de « *rationalisation* » en interne, et les ONG qui forment l'assise sociale de l'organisation une certaine conception du droit pénal international réfractaire à la contextualisation de son application.

Ces constats nous amèneront à soulever l'hypothèse qu'un critère pour qu'une critique identifiée en interne parvienne à transformer les pratiques de la Cour est

294 Antonin COHEN, art. cit. (n. 207), p. 7.

sa redondance avec une critique formulée par un acteur considéré comme pesant en externe. L'incorporation dans les pratiques est alors localisée aux endroits les plus visibles aux yeux de ce dernier. L'impératif de « *rationalisation* » appelé par les États, qui scrutent les pratiques judiciaires, a ainsi touché jusqu'au cœur de ces dernières. Tel n'est pas le cas des critiques adressées en entretiens au manque de contrôle judiciaire du Procureur, et à la distance aux faits. Celles-ci appellent à des modifications des pratiques peu visibles aux yeux des interlocuteurs pesants de la Cour qui portent des critiques proches – ONG et médias. Elles ont alors bien plus été incorporées dans les pratiques de communication, plus visibles de ces derniers. La réponse apportée par la « *Cour unique* » à ces critiques se fait alors sur un lieu très éloigné de celui que visent les acteurs judiciaires critiques sur ces points – renforcement de la Section préliminaire, mise en place de moyens permettant une meilleure appréhension contextuelle des faits par les juges.

Ainsi, nous verrons que la Cour s'inscrit dans un mouvement de « *prise de conscience* » du fait que le magistrat doit « *agir en tenant compte des interdépendances entre son activité et celle des autres acteurs, ainsi que de la demande sociale qui s'adresse à lui* »[295]. Les travaux s'intéressant à l'imposition des logiques de *New Public Management* dans la justice ont en effet souligné le fait qu'elles s'inscrivaient dans le cadre d'un discrédit jeté sur l'institution judiciaire[296], crise de légitimité contraignant la justice à « *rendre des comptes* », dans une conception selon laquelle l'administration publique doit être évaluée dans sa capacité à remplir ses missions. Dans ce cadre, « *l'efficience constitue un fondement de la légitimité des magistrats au même titre que la rigueur technique et l'impartialité du jugement* »[297]. Parmi les modalités de cette légitimation figurent également « *la relation à l'usager ou au client ou encore à la victime* ». En effet Dan Kaminski souligne que : « *Le managérialisme, tel qu'appliqué à l'administration pénale, présente trois dimensions fondamentales : productivité, efficience, consumérisme* »[298], le troisième s'inscrivant dans cette « *redéfinition du système pénal comme une industrie de service concernée par sa clientèle plutôt que comme un appareil constitutionnel de régulation publique* », clientèle parmi laquelle on trouve notamment les « *victimes* » selon l'auteur. La dépendance de la CPI à ses interlocuteurs externes rappelle ainsi un mouvement qui touche également la justice pénale nationale. Nous verrons que la quête qui anime la Cour « *d'être vue comme* » proche des victimes n'est pas à dissocier de celle visant à montrer qu'elle est efficiente.

Pour l'ensemble de cette démonstration, nous nous appuyons sur une approche grammaticale de l'ontologie des entités collectives, telle que promue par Vincent Descombes. Ainsi « *la Cour* » n'est autre que la composition entre ce qu'un interlocuteur externe nomme « *la Cour* » et la face que ses acteurs visent à montrer d'eux-mêmes dans cette interaction. S'il faut que « *la cité athénienne*

295 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 84.
296 *Ibid.*, p. 76.
297 *Ibid.*, p. 84.
298 Dan KAMINSKI, art. cit. (n. 111), p. 96.

se fasse accepter comme ce qu'elle veut être par les autres peuples autour d'elle »[299] pour exister en tant que collectif, il en est de même pour la Cour vis-à-vis de ses interlocuteurs. Nous verrons que la face – et à travers elle l'identité de ses pratiques – qu'elle présente est réfractée au prisme des différentes attentes de ces derniers, ce qui la contraint à adopter une identité kaléidoscopique. Nous complèterons cependant l'approche de Vincent Descombes en intégrant à notre enquête la prise en compte du poids relatif des acteurs sociaux qui entretiennent ces relations.

Cela nous amènera à constater que la faible institutionnalisation de la CPI l'amène à être plus dépendante de ce que l'on veut qu'elle soit que de ce qu'elle voudrait être – ce qu'elle voudrait être étant loin d'être homogène, comme nous l'avons vu. Si bien qu'essentiellement il « *appartient au locuteur d'en fixer les contours* »[300]. Cette question est liée à la fragmentation interne de l'organisation. Ainsi la réflexion de Vincent Descombes sur « *l'énigme de l'individualité collective* », pensée à partir du cas de la nation, nous permet de réaliser que pour qu'une entité collective se constitue en « *individu collectif* », parlant notamment d'une seule voix, « *le prix à payer* » est celui de « *la* destruction *de ce qui faisait* l'individualité *des petites parties au profit d'une entité politique plus vaste* »[301]. Dans le cas de la CPI, cette dernière est définie de fait par ses « *trois têtes* », au nom du « *Principe d'une Cour Unique* », réalisé au prix de l'exclusion de certaines parties – expliquée notamment par leur faiblesse dans les relations inter-organes décrites au cours du chapitre V.

A. Une existence relationnelle – une Cour faible qui veut « être vue comme » une Cour forte

1. Des acteurs conscients de la faiblesse institutionnelle de l'organisation

Comme nous l'avons souligné en introduction de cet article, la juridiction que nous avons prise pour objet d'étude est très faiblement institutionnalisée, tant d'un point de vue juridique que professionnel et culturel. Plusieurs travaux qui se sont penchés sur les questions diplomatiques montrent qu'elle est très dépendante de la coopération des États pour mener ses poursuites[302]. Ainsi les conditions historiques qui doivent être remplies pour que puisse émerger « *un univers social autonome, capable de produire et de reproduire, par la logique de son fonctionnement spécifique, un corpus juridique relativement indépendant des*

299 Vincent DESCOMBES, *op. cit.* (n. 109), p. 207.
300 *Ibid.*, p. 251.
301 *Ibid.*, p. 215.
302 Steven ROACH, *op. cit.* (n. 23) ; Vaid KAVERI, art. cit. (n. 27), p. 248.

contraintes externes »[303] sont loin d'être réunies. Dans ce contexte, Vaid Kaveri[304] souligne que, pour obtenir la coopération des États, la Cour doit être « *seen first as a credible and effective mechanism of individual prosecution, able to surmount the limits of international politics and achieve state compliance with orders and obligations* ». Nous retrouvons ici un vocabulaire très présent en interne chez des enquêtés nous répétant que la Cour doit être « *vue comme* » unie, crédible, impartiale, légitime ou encore proche des populations[305].

L'enquête comparative de Mitchel Lasser[306] menée sur des tribunaux français et américains fait le lien entre le différentiel d'institutionnalisation des tribunaux nationaux et leurs pratiques discursives. Rompant avec les catégories classiques du droit comparé, il montre que les tribunaux français – malgré leur ancrage dans une tradition juridique qui promeut un discours formel et unifié, à l'inverse d'une tradition de *common law* souvent qualifiée de « *policy-oriented* » et d'ouverte à la pluralité des opinions – peuvent se permettre une certaine fragmentation dans leurs discours publics grâce à un ancrage institutionnel très fort appuyé notamment sur un corps d'État. Comme l'affirme Kessler[307], « *lacking institutional methods for ensuring judicial accountability, the American legal system relies instead, argues Lasser, on discursive means of control* ». Ce travail nous a amenés à soulever l'hypothèse qu'il existe deux sphères de légitimation par lesquelles peut tenir une organisation. L'une, institutionnelle, fait tenir le système français. L'autre, discursive[308], par laquelle se maintient le système américain. L'idée serait que plus une organisation tient institutionnellement, moins elle a besoin d'exercer un contrôle sur les discours qu'elle produit, car son existence s'en voit moins dépendante. D'où le paradoxe que le discours soit plus ouvert à la critique dans les tribunaux français, malgré la prégnance en leur sein d'une culture juridique qui laisserait présager l'inverse.

Il ressort des entretiens avec les membres de la CPI qu'ils sont très conscients de cette nécessité de justifier l'existence de la Cour. Ainsi un conseiller déclare que « *c'est un monde qui justifie énormément ce qu'il fait* » ; un autre qu'il a « *travaillé*

---

303 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 3.

304 Vaid KAVERI, art. cit. (n. 27), p. 251.

305 Dans un contexte différent, en témoigne la réponse du Juge Morrison à une question sur les « *challenges* » de la Cour : « *By beeing seen as a senior criminal court delivering real justice the ICC will strenghten its international public appeal and encourage greater membership.* » CICC, *Questionnaire for ICC judicial candidates. December 2011 elections*, source (http://archive.iccnow.org/documents/CICC_Judicial_Questionnaire_-_Vinod_Boolell.pdf), 2011.

306 Mitchel LASSER, *Judicial deliberations: A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*, Oxford University Press, 2004.

307 Amalia KESSLER, « Revisiting the Question of French and American Difference : A Review of Mitchel de S.-O.-L'E. Lasser Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy », *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 18, n° 2, 2006, p. 331.

308 La sphère discursive reste de l'ordre de la réalité instituée socialement. Instituée, elle n'est cependant pas institutionnelle, c'est-à-dire qu'elle n'est pas tenue pour acquise, et nécessite un travail de formulation explicite.

au TPIR. Là faut voir qu'on était appuyés par le Conseil de sécurité et les États-Unis. Il n'y avait pas besoin de se justifier tous les jours. Ici si, on est obligés ! Tout ce qu'on fait doit être justifié ! ». Cette conscience amène alors les acteurs à inhiber certains discours critiques, de manière offrir l'image d'une Cour forte et cohérente. Un juge déclare à propos de la réforme du Greffe que : « [Nom d'un juge] *l'a critiquée publiquement, moi je pense que notre rôle c'est de le faire en interne. Ça sert à rien d'attaquer l'institution à l'extérieur, elle est déjà assez faible comme ça. Faut comprendre que les TPI ils ont été créés par les États-Unis et rattachés à l'ONU. La Cour non, elle dépend totalement de la volonté des États Parties.* »

Les juges ont ainsi mentionné à de multiples reprises la faiblesse de l'organisation, ce qui peut avoir une incidence directe sur leur propension à publier ou non certaines opinions dissidentes, comme le montre Todd Henderson[309]. Son enquête sur l'usage des opinions dissidentes par la Cour suprême américaine montre que, quelle que soit la forme dominante à chaque époque (décisions à l'unanimité, ou décisions à la majorité auxquelles sont jointes des opinions dissidentes), elle a toujours été liée à des stratégies menées par les membres de la Cour suprême pour renforcer la légitimité de celle-ci. Certaines périodes marquées par de nombreuses dissidences témoignent d'un effort de mettre en avant sa nature délibérative et de renforcer son autorité à travers une image transparente de justice comme « *marketplace of competing ideas* »[310]. D'autres à l'inverse sont marquées par un effort d'effacer ces divergences, de manière à renvoyer l'image d'une Cour unie. La CPI est actuellement bien plus proche de ce second modèle. Les entretiens avec les acteurs de la CPI ont montré qu'ils étaient conscients de l'incidence de ces dissidences sur leur image, et en tenaient compte dans leurs pratiques. Deux juges témoignent du fait que cela a pu les amener à inhiber leurs critiques – par exemple concernant le contrôle du travail du Procureur – de manière à ne pas affaiblir l'image de la Cour. Un juge explique ainsi que *« dissending opinions are not a good thing to my point of view for the value of the jurisprudence of the Court* », et un conseiller que « *normalement on n'est pas censés faire une opinion dissidente, ça fait partie du devoir du juge* », ce qu'il justifie par le fait que « *c'est une institution extrêmement observée et commentée* ». Cette préoccupation pour les regards extérieurs – chez les acteurs judiciaires nous verrons que c'est notamment le regard de la communauté de juristes et des futurs juges potentiels qui importe – contribue ainsi à harmoniser les pratiques judiciaires, au détriment de l'expression publique de certaines critiques. Ce constat souligne l'intérêt d'une enquête ne se limitant pas à l'analyse des controverses, mais s'intéressant précisément en amont aux critiques n'ayant pas été élevées à ce niveau.

2. La cartographie interne des critiques externes

309 Todd HENDERSON, « From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent », *Law & Economics Working Papers*, n° 363, 2007, p. 283-344.

310 *Ibid.*, p. 285.

Les enquêtés se sont montrés très préoccupés par ces critiques externes. Cette réflexivité s'appuie sur une pratique institutionnalisée de diffusion en interne des discours externes sur l'organisation. Comme l'explique un conseiller du Greffe, « *il y a des revues de presse quotidiennes, de tout ce qui est publié sur la Cour. À la fois tout ce qui est sur Internet, et la presse locale,* via *nos bureaux de terrain*[311]*. On l'envoie à tout le monde, comme ça tout le monde est au courant* ». Un juge déclare être particulièrement sensible à cette question : « *Everyday, I read press coverage of the Court, to know what people think about us outside.* » Un conseiller s'agace alors du fait que ses collègues sont « *obnubilés* » par ces discours externes : « *Je lis jamais les press review qu'ils nous envoient pour pas être infecté par tout ça, je fais mon travail juridique, c'est tout. Mais beaucoup de gens s'en préoccupent beaucoup.* » La plupart des enquêtés venant des Sections judiciaires se sont en effet montrés très préoccupés par la publicisation de leur travail, un conseiller déclarant que « *chaque fois que tu rédiges quelque chose, c'est rendu public. Tu peux pas faire une décision sans que derrière y ait la décision de l'opinion publique. On a des* daily press reviews*, on est très au courant de toutes ces réactions* ».

Les acteurs en viennent alors à construire une cartographie des critiques externes dont les entretiens ont fait ressortir qu'elle plaçait au premier plan la critique concernant la lenteur des procédures. Les enquêtés ont à plusieurs reprises fait le lien avec leur effort d'accélération des procédures. Un juge explique par exemple que « *la Cour est critiquée parce qu'elle manque de résultats : longueur des procédures, manque de jugements. On essaie de corriger ça* » ; un autre qu'il milite pour un recours accru aux preuves écrites « *de sorte que les procédures soient raccourcies, bon parce que tout le monde sait qu'on nous critique pour nos procédures qui sont un peu longues* » ; enfin un juge déclare que « *les critiques extérieures portent sur le fait que les juges mettent extrêmement de temps* ». Alors qu'une conseillère déclare que la « *rhétorique d'efficacité* » s'est imposée en interne, lorsque nous lui demandons « *comment c'est arrivé* » elle répond que « *c'est dû aux critiques de l'extérieur* » ; une autre explique que « efficiency*, on entend beaucoup ça. Aussi parce que c'est la critique la plus grande qu'on reçoit* ». Un conseiller dit à ce propos que la « *pression extérieure* » se ressent quotidiennement. Il convient cependant de ne pas réifier d'un côté les acteurs internes et de l'autre les acteurs externes, qui seraient critiques des premiers. Le cas du renouvellement des juges illustre la perméabilité de cette frontière lorsque nous prenons en compte la dimension temporelle. Il consiste en effet en une arrivée de critiques externes au cœur des chambres, et au premier plan de celle de la lenteur de la Cour comme nous l'avons vu. Une conseillère témoigne ainsi du fait que « *dehors, ils ont parlé beaucoup du fait que la Cour était trop lente. Et les nouveaux juges, ils ont baigné là-dedans, ça se sent !* »

311 Les bureaux de terrain, au nombre de 6, sont situés dans les pays dans lesquels ont eu lieu les affaires. Ils servent d'appui local au personnel de la Cour lorsqu'il s'y rend – enquêteurs du Procureur, chargés de communication de la Cour – et réalisent notamment les missions de « *sensibilisation* » au travail de la CPI.

La cartographie interne des critiques externes par les acteurs du judiciaire eux-mêmes est ainsi une institution dont il est nécessaire de tenir compte dans notre enquête, en tant qu'elle a une incidence sur les pratiques. Les mentionnant moins souvent, les enquêtés se sont pourtant montrés préoccupés par les critiques externes concernant l'impartialité de la Cour. Ils ont également mentionné la critique de la distance aux faits comme très présente à l'extérieur. Un juge explique ainsi qu'un déplacement judiciaire pourrait être « *bénéfique* » concernant la « *popularisation de la Cour* », un autre que cela « *renforcerait la capacité des juges à comprendre un cas* », mais que la question touche « *surtout une question plus large, celle de la légitimité et de la crédibilité de la Cour* ». Un troisième affirme que cela serait « *better for the image of the Court if it's possible to organize for example hearings on places where crimes have been commited* », et un quatrième que cela permettrait de parer le fait que « *the Court is criticized for beeing a western Court, and that's largely because it's situated in Europe* ». Concernant le contrôle judiciaire du Procureur, une juge déclare à propos d'une affaire qu'elle n'aurait pas confirmé les charges si elle avait siégé dans la Chambre préliminaire concernée, pour préserver l'image de la Cour : « *C'est le Procureur qui a été se saisir*[312]*. Ça a donné de la force à la critique que la Cour est une institution anti-africaine.* » Cette critique d'une focalisation africaine des poursuites fait partie de la liste des « *hot questions* » identifiées par les services de communication, que nous a transmise une de leurs membres. Parmi les 16 questions, cinq concernent directement les choix de poursuite du Procureur – dont « *Is the ICC only focusing on Africa?* » et « *Why is the Cour silent about Palestine* » par exemple.

La cartographie interne des critiques externes comprend donc les quatre critiques identifiées en entretiens. Comment expliquer alors qu'elles n'affectent pas toutes autant les pratiques de la Cour ? Il convient de compléter notre enquête en pondérant ces critiques par les valeurs différenciées que leur accordent les acteurs de la Cour, selon le poids relatif qu'ils associent à leurs auteurs externes. Il nous faut également compléter notre définition des pratiques de la Cour, en intégrant les pratiques communicationnelles, dont nous verrons qu'elles constituent un foyer d'incorporation de certaines critiques. Avant cela, il est cependant déjà nécessaire de savoir qui est « *la Cour* » qui interagit avec ces différents interlocuteurs externes. En effet si la représentation des critiques plaçant au premier plan celle de l'efficacité semble diffuse parmi les membres des Sections judiciaires, c'est la Présidence – dont nous verrons qu'elle est l'interlocuteur privilégié des États Parties – qui a fortement contribué à imposer cet impératif en interne, en réaction à ces critiques.

312 Il s'agit de l'affaire *Kenyatta* (Kenya), dans laquelle le Procureur s'est saisi lui-même. Dans le cadre de cette affaire les acteurs de la Cour n'ont alors pas pu répondre à la critique d'une focalisation africaine des poursuites par l'argument d'une saisie par les États eux-mêmes (nous verrons que cette rhétorique est au cœur de la défense de l'organisation dans ses communications publiques).

3. Quand les « trois têtes » n'en font qu'une – le « Principe d'une Cour unique »

Certaines parties de « *la Cour* » – telle que définie par le Statut – sont en effet plus directement en contact que d'autres avec les interlocuteurs externes les plus pesants sur l'organisation. Les entretiens avec les acteurs judiciaires illustrent que la représentation extérieure fait partie de ces tâches qu'ils ont déléguées à la Présidence, dont un conseiller explique que c'est « *elle qui parle au nom de la Cour* ». Il semble qu'une autre « *Cour* » que celle définie par le Statut se dessine, menée par les « *trois têtes* » de l'organisation – le Greffier, le Procureur et la Présidente. Si le Règlement de la Cour qualifie juridiquement l'existence d'un « *Conseil de coordination* »[313] – appelé « *co-co* » en interne – composé de ces trois acteurs et chargé de se préoccuper *des* « *activités de nature administrative des organes de la Cour* », rien n'indique cependant qu'ils soient chargés de parler en commun en son nom. De fait les « *trois têtes* » actuelles ont pourtant étendu leur coordination à celle des discours présentés à l'extérieur. La réunion formelle mensuelle du « *Conseil de coordination* » est ainsi complétée par une réunion concernant les « *relations extérieures* », et par des rencontres informelles très fréquentes entre les conseillers personnels des trois responsables, comme en témoigne l'un d'entre eux : « *Le co-co, c'est les trois têtes, mais y a aussi la coordination des gens du dessous.* » Ainsi un membre de la Présidence explique en entretien que « *we have to coordinate the message we want to deliver. We aim at having a coordinated voice* ». En interne, cette politique est appelée le « *principe d'une Cour unique* », comme l'explique un membre de la Présidence :

> *On établit notre position en tant que la Cour, c'est-à-dire : quelle est la position que la Cour prend ? Est-ce que Cour va dire quelque chose sur son site web ? Là t'as des gens comme moi ou les Assistants Spéciaux du Proc qui vont se contacter, trouver une position commune et la présenter aux chefs : Proc, Greffier, Présidente. C'est vraiment quand les trois sont d'accord sur une position que c'est la position de la Cour. On suit le principe de la 'Cour unique', c'est le principe de dire : quand on parle aux États, à n'importe qui à l'extérieur, on parle avec une voix unique.*

Tableau 1.
Occurrence des dix termes les plus cités dans les Tweets

Terme	Occurrence	Terme	Occurrence
Procureur	137	Justice	58
Icc-cpi	138	Victime(s)	53
Présidence	130	Audience(s)	51
Affaire(s)	113	Rencontrer	46
Procès	68	CPI	44

313 Règlement de la Cour, norme 11.

Tableau 2
Répartition des « nouvelles » selon leurs sources (5 sources les plus représentées)

Source (catégorisation indigène)	Nombre de communiqués
Source non spécifiée	1 050
Bureau du Procureur	377
Assemblée des États Parties	156
Présidence	93
Fond au profit des victimes	23

Les lignes de communication établies sont ensuite diffusées à l'ensemble des acteurs de la Cour amenés interagir avec l'extérieur, du « *porte-parole* » – rattaché administrativement au Greffe – aux représentants des bureaux de terrain, en passant par les juges et les conseillers s'exprimant dans des conférences publiques. Si la coordination a lieu à trois, il ressort cependant des entretiens avec les acteurs concernés que la Procureure et la Présidente sont bien plus centraux que le Greffier, ce qui est confirmé par l'analyse lexicométrique des textes des Tweets publiés depuis le compte officiel de l'organisation – géré par trois membres du service des « *affaires publiques* » au sein du Greffe. Le terme « *Procureur* » est le plus cité, suivi de près par « *Présidente* », comme l'illustre le tableau 1 sur lequel figurent les dix termes les plus cités dans les 589 Tweets récoltés (base lemmatisée). Ces deux organes sont ceux dont on parle le plus dans la communication sur ce réseau social, le « *Greffe* » n'apparaissant qu'à 16 reprises, les « *juge(s)* » à 34. Nous pouvons également remarquer la présence du verbe « *rencontrer* » parmi les dix termes les plus cités, qui confirme la pertinence d'une conception relationnelle des entités collectives pour cerner l'identité de la Cour. L'analyse des Tweets qui contiennent ce terme montre que dans la grande majorité des cas (42/46) il s'agit de rencontres entre des acteurs diplomatiques (représentants d'États, d'organisations internationales ou d'ONG) et la Présidente (22), le Procureur (18), les deux réunis (1) ou les « *trois têtes* » (1). Le tableau 2 nous permet également de constater que, dans la répartition des « *sources* »[314] des « *nouvelles* »[315] publiées sur le site officiel de l'organisation, le Bureau du Procureur est de loin le plus représenté, la Présidence venant ensuite. Les Sections judiciaires cumulent seulement six communiqués sur un total de 658 parmi les documents dont la source est spécifiée. À la différence de

314 Il s'agit d'une classification indigène des « *sources* », telle qu'elle est faite sur le site Internet de l'organisation. Les communiqués étudiés s'étendent du 13 février 2009 au 28 avril 2017. Cour pénale internationale, source (https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr) [consulté le 08/05/2017].

315 Onglet du site Internet officiel, principal relais des services de communication de la Cour. Y figurent notamment les communiqués de presse, les déclarations officielles, les avis aux médias ou encore les calendriers des audiences.

la CJCE, les juges ne semblent ainsi pas faire partie de ces « *élites de la Cour* »[316] qui exercent les pratiques discursives contribuant à la faire « *tenir* ». Un juge s'en plaint en entretien : « *Pour la représentation diplomatique de la Cour à l'extérieur, les juges ne sont jamais invités. Vous pouvez regarder les photos : il y a toujours la Présidente, le Greffier et la Procureure !* » La consultation des photos publiées sur le site Internet de l'organisation confirme cette représentation de la Cour par les trois « *têtes* » – dominée par la Présidente et la Procureure cependant.

Plusieurs enquêtés se montrent gênés par la présence dans cette « *Cour unique* » d'un organe qui est pourtant censé être une partie aux procès, le Bureau du Procureur. L'absence d'un acteur parmi les membres de cette « *Cour unique* » pose dès lors problème à plusieurs enquêtés : il s'agit du Conseil principal du Bureau du Conseil Public pour la Défense – qui représente aux procès la partie opposée au Procureur. À titre de comparaison, le terme « *défense* » n'apparaît qu'à sept reprises dans le texte des Tweets. Un conseiller explique ainsi qu'il existe un « *directoire de la Cour, qui s'appelle le* coordination council », et que cette personne n'y est « *jamais invitée* », malgré ses demandes récurrentes d'en faire partie. La relation est extrêmement tendue en interne entre les membres du « *co-co* » et cet acteur, dont un conseiller déclare qu'il a notamment fait l'objet de neuf procédures disciplinaires. L'une a notamment suivi une déclaration publique au cours de laquelle il a prononcé la phrase : « *We will reach the egality of arms when the OPCD will become an organ* », soulignant le déséquilibre de son Bureau – représentant la Défense – avec celui du Procureur – Accusation –, pointé par de nombreux travaux académiques[317].

L'harmonisation des discours se meut parfois dans une forme de contrôle des discours tenus sur l'organisation. Ce point rappelle la méfiance susmentionnée des services du Greffe à l'égard des chercheurs qui mènent une étude de terrain. Par ailleurs une conseillère du Greffe déclare que, lors de la *RéVision*, « *il y a eu un nettoyage de fait, tous ceux qui ont à un moment posé problème sont partis* ». Elle explique notamment que, « *alors que le Greffier dans son projet de 'RéVision'* [prononcé sur un ton ironique] *avait soutenu une politique de lanceurs d'alertes, tous ceux qui ont dénoncé à l'extérieur des choses sur la Cour ont été renvoyés, alors que c'est censé être anonyme* ».

Cette « *Cour unique* » rappelle le modèle des TPI, marqués par une domination du Procureur. L'exclusion des acteurs les plus critiques à son égard confirme nos constats d'une remise en cause progressive de ses principaux contre-pouvoirs. Les divisions internes de l'organisation ressortent ainsi très peu du discours très lisse de cette « *Cour unique* », mettant au second plan les critiques concernant la partialité des poursuites du Procureur et la distance aux faits, tenues par des acteurs nous l'avons vu peu influents en interne. À l'inverse, dans un contexte de controverses et face aux critiques considérées comme « *politiques* », cette « *Cour unique* » réaffirme sa mission originelle, sa genèse, et la légalité procédurale de ses pratiques.

---

316 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 258.

317 Natacha FAUVEAU-IVANOVIC, « Quelle réalité pour les droits de la défense au sein de la Cour pénale internationale », *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 5, 2014.

4. La coordination des discours face aux critiques externes

Les représentants de cette « *Cour unique* » sont en effet très visibles dans les événements publics auxquels participe l'organisation. Rappelant le cas de la CJCE placée dans les années 1970 « *au cœur des controverses diverses de la politique européenne* », les « *pratiques discursives* » de la CPI sont « *pour une Cour internationale à la légitimité fragile, autant d'occasions de définir et de fixer son propre rôle* »[318]. Cette coordination des discours entre la Présidence et le Procureur est récente – liée à l'arrivée de la Procureure actuelle en 2012, et nettement amplifiée depuis le renouvellement de la Présidence en 2015. Comme l'explique une juge « *auparavant c'était souvent une cacophonie. Maintenant ils se coordonnent* », ce que confirme un membre de la Présidence qui assiste aux « *co-co* » : « *C'est très harmonieux depuis ces dernières années.* »

Si les changements de responsables ont sûrement eu une incidence sur l'évolution de cette coordination – point qui ressort de nombreux entretiens – il convient tout de même de faire un lien avec la représentation en interne du contexte controversé dans lequel est plongée la Cour depuis quelques années. Un membre de la Présidence affirme en effet que c'est dans ce cadre qu'il faut comprendre que le « *external relations meeting is growing up as a priority element* ». D'après une conseillère, « *s'il y a plus de coordination, c'est parce que la Cour a été attaquée de tous les côtés, donc il a fallu faire face. Il y a eu beaucoup de critiques. D'où le besoin d'une voix commune, pour rappeler ce qu'on défend, et ce qu'on a fait de bien. Le Procureur et la Présidente rappellent qu'ils défendent la même chose finalement, le Préambule du Statut, c'est ça leur mission, leur éthique, et ils doivent représenter la Cour envers l'extérieur* ». En effet les représentants de cette « *Cour unique* » participent à de nombreuses célébrations publiques du travail de l'organisation, au cours desquelles sont rappelées son histoire, sa genèse, et le fait que sa pratique respecte la lettre de son texte fondateur et l'esprit de son Préambule. Le quatrième hashtag le plus fréquent (il arrive après « *#cpi* » et deux hashtags portant le nom d'affaires en cours) parmi les Tweets recueillis est ainsi « *#statutderome* ». Au cours de ces événements publics « *l'institution entreprend de se raconter* »[319], rappelant les « *stratégies commémoratives* » de la CJCE, « *portées par une élite de la Cour qui travaille à conjurer la précarité* » de leur juridiction. Nous avons fait l'expérience en entretiens de cette volonté de « *vendre la Cour* », qui a amené à trois reprises des membres du Greffe et de la Présidence à nous demander d'organiser une conférence à SciencesPo pour y exposer le travail de la CPI.

La « *Cour unique* » est alors amenée à se défendre face à la critique considérée comme la plus présente dans la « *société civile* » et parmi certains États – ceux de l'Union africaine notamment – à savoir celle de la partialité de ses poursuites. La rhétorique consiste à réaffirmer le respect des procédures fixées par le Statut,

318 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 250.

319 *Ibid.*, p. 257.

dans une stratégie de légitimation qui rappelle celle mobilisée par le TPIY pour répondre à des critiques visant à « *délégitimer la justice internationale en la politisant* »[320]. Ainsi « *la réponse à ces entreprises critiques* » passe par un rappel des procédures, comme le déclare un ancien juge du TPIY pour qui « *augmenter les garanties procédurales va à l'avantage du tribunal* », le droit international s'appuyant sur cette « *croyance investie par différents groupes dans* [son] *caractère rationnel-légal* »[321]. Si une question concerne spécifiquement le Procureur, un membre de la Présidence explique qu'en conférence publique la ligne de réponse consiste à souligner le respect des procédures et que « *le Procureur est indépendant, qu'il y a un système de contrôle ici, et que quand il va amener quelque chose, il y a trois juges qui vont contrôler* ». Il fait ici référence à la Section préliminaire, dont nous avons pourtant vu que son rôle de contrôle était très fortement remis en cause. Un juge confirme en entretien que la Cour doit sans cesse mettre en avant la légalité de ses procédures pour faire face aux critiques « *politiques* » à son égard, adressées à un droit « *taken out from territories, by judges not from their own culture. That's why we need to emphasize that people are getting a fair trial, with a proper procedure* ».

Cette ligne de réponse consistant à rappeler le respect des procédures légales se retrouve par exemple dans l'argument – visant à contrer la critique d'une partialité des poursuites du Procureur – selon lequel ce sont les États africains qui ont saisi la Cour dans la quasi-totalité des cas, conformément à la disposition prévue par l'article 14 du Statut[322]. Une conseillère du Greffe explique que cet argument est communiqué à tous les acteurs de la Cour amenés à prendre la parole à l'extérieur. Ils sont alors conseillés en fonction des interlocuteurs auxquels ils s'adressent, comme l'illustre sa déclaration que « *si c'est un média très critique par exemple, on leur dit de faire attention, qu'il faut peut-être mieux ne pas y aller ! On sait quels médias sont critiques ou pas, donc on fait gaffe* ». Un juge témoigne ainsi à propos des critiques externes qu'elles ont « *un impact, c'est que la Cour veut toujours améliorer la perception de son visage à l'extérieur, participe à des programmes d'informations. Il y a deux mois mon conseiller a donné des conférences à Addis Abeba avec d'autres, il a expliqué une énième fois qu'il n'y a pas de préjugés et que plupart des cas sont transmis par les gouvernements, donc que c'est pas la vérité qui est transmise par les médias locaux* ». Plusieurs enquêtés des Sections judiciaires pointent cependant les limites de cet argumentaire, à l'instar d'un juge :

> *Ça veut dire quoi en clair l'auto-saisine des États africains, c'est qu'il* [le Procureur] *a négocié avec les États faibles pour qu'ils lui refilent les gens qui les dérangeaient. Quand on lui reproche de s'attaquer qu'aux africains, après il peut répondre : mais non, c'est eux qui ont saisi la Cour. Ça tient juridiquement, mais c'est jamais aussi net que ça. C'est des jeux*

320 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 569.

321 Antonin COHEN, art. cit. (n. 207), p. 228.

322 L'article 14 du Statut de Rome, intitulé « *Renvoi d'une situation par un État Partie* », énonce que « *Tout État Partie peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis* ».

de pressions, de puissances, des stratégies. On saisit pas la Cour comme ça de son plein gré.

Un conseiller des services de communication explique qu'il est également suggéré aux membres de la Cour qui interviennent à l'extérieur de souligner la diversification des terrains d'enquête, « *qu'on n'est pas que en Afrique, y a la Géorgie* ». Elle nous conseille notamment de consulter le guide « *Mieux comprendre la CPI* »[323], mis en avant sur le site de l'organisation et placé en tête des présentoirs au siège de la CPI. Selon elle il est une bonne illustration du message délivré par la « *Cour unique* ». Sur les 16 questions placées en tête du guide, figure la suivante : « *Selon certaines allégations, la CPI ne viserait que des pays africains. Est-ce vrai ?* » Le guide répond : « *Non. La CPI s'intéresse à tous les pays qui ont accepté sa compétence et ces pays se trouvent sur tous les continents.* » Il cite ensuite l'argument de la saisine par les États africains eux-mêmes : « *La majorité des enquêtes de la CPI ont été ouvertes à la demande ou après consultation des gouvernements africains* ». Est également mentionné le fait que « *le Bureau du Procureur analyse actuellement des situations localisées dans un certain nombre de pays sur quatre continents* ». Nous verrons qu'il s'agit cependant d'une communication de façade, peu crédible aux yeux des acteurs judiciaires rencontrés.

Nous retrouvons la mise en avant de ces dimensions lorsque nous cliquons sur l'onglet « *À propos* » du site officiel[324]. La mission originelle de la Cour est rappelée : elle « *participe à une lutte mondiale visant à mettre un terme à l'impunité* » ; et figure parmi ses « *principales caractéristiques* » le fait que « *les procès sont équitables* » et que « *les équipes de l'Accusation sont indépendantes* ». Parmi les quatre autres caractéristiques présentées, deux concernent les « *victimes* » et une « *la sensibilisation et l'information* », à travers laquelle la Cour instaure un « *véritable dialogue avec les communautés* », ce qui s'inscrit nous le verrons dans la présentation de la Cour comme *proche* des populations.

B. Un face à face(s) déséquilibré – le poids des interlocuteurs externes de la CPI

On peut aussi le comparer, lui, à un miroir aussi immense que cette foule ; à un kaléidoscope doué de conscience, qui, à chacun de ses mouvements, représente la vie multiple et la grâce mouvante de tous les éléments de la vie.[325]

323 CPI, *Mieux comprendre la CPI*, source (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCFra.pdf), 56 p.

324 Cour pénale internationale, source (https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr) [consulté le 08/05/2017].

325 Charles BAUDELAIRE, *L'Art romantique,* Calmann-Lévy, 1885, p. 62

1. *Des interlocuteurs hétérogènes – le défi d'une identité kaléidoscopique*

> *Certes il y a indépendance des juges, mais attention réfléchissons à l'image que donne la Cour vis-à-vis des parties, vis-à-vis de l'extérieur, vis-à-vis de la doctrine et d'États qui sont très critiques de la Cour.*
>
> Ancien juge

La définition de l'identité de cette Cour très dépendante de ses relations avec ses interlocuteurs externes est une question d'autant plus complexe que ceux qui parlent au nom de « *la Cour* » – au sens judiciaire dans les décisions, ou au nom de la « *Cour unique* » dans ses autres pratiques discursives – s'adressent à des interlocuteurs aux attentes différentes, parfois contradictoires.

De nombreux enquêtés se montrent très préoccupés par la couverture médiatique, ce qui rappelle « *l'effet CNN* » identifié par Hagan et Levi[326], qui constatent que « *au sein du champ médiatique, les conflits armés et les crimes internationaux occupent une place centrale depuis la fin de la guerre froide* ». Nous avons pu obtenir une fois un badge « *presse* », lors du rendu de la sentence de Jean-Pierre Bemba, et assister à la préparation de l'accueil des médias. Il a mobilisé toute l'équipe des services de communication, dont un membre nous dit qu'ils s'y préparaient depuis « *plusieurs jours* ». Les enquêtés se représentent les critiques médiatiques comme adressées essentiellement à la politique du Procureur et à la distance aux populations concernées, ce qui nous le verrons se retrouve dans la réponse que leur apportent les services de communication.

Les conseillers juridiques et les juges étant passés par la recherche académique se sont montrés plus préoccupés par le regard de la communauté scientifique. Le poids accordé à chaque interlocuteur externe varie ainsi selon les acteurs. Les acteurs des Sections judiciaires s'adressent également à des interlocuteurs qu'ils projettent, ceux qu'ils appellent leurs « *successeurs* » ou leurs « *futurs collègues* » en entretiens. Le poids accordé à ces derniers amène les juges à faire attention à construire une jurisprudence cohérente, d'un tribunal dont tous se montrent très fiers de poser les premières pierres. Un juge déclare par exemple à propos des opinions dissidentes qu'il faut les éviter « *pour la postérité* ».

La Cour dépend également des États Parties à différents niveaux, de la ratification du traité qui lui permet d'exister juridiquement à la coopération sur le terrain qui lui permet de mener ses poursuites, en passant par la contribution au budget qui lui permet d'être opérationnelle[327]. Cette dépendance aux États Parties est certainement celle qui a été la plus citée en entretiens, avec une

326 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 13.

327 La relation avec un même État Partie peut elle-même être hétérogène. Une membre du Bureau du Procureur explique par exemple en entretien que l'Ouganda – ses hauts responsables politiques – compte parmi les pays les plus virulents dans ses discours publics à l'égard de la CPI, alors que la coopération sur le terrain entre les services d'enquête du Procureur et les forces de police, hors de la sphère publique, est « *excellente* ».

préoccupation cependant très présente pour la « *société civile* » – terme qui chez les enquêtés désigne les discours reçus via les ONG et les médias – revenue à de multiples reprises. Une membre de la Présidence déclare ainsi que « *the main people we are accountable to are the ASP* [Assemblée des États Parties]*, but we are also careful at NGOs, who represent the civil society* ». Ces relations avec les États et les ONG – acteurs aux attentes potentiellement divergentes[328] – passent essentiellement par les « *trois têtes* » de la Cour, situées à l'interface entre ces interlocuteurs externes et le travail judiciaire. Nous allons examiner plus en détail l'incidence que peuvent avoir ces relations sur le devenir différencié des critiques identifiées.

2. Les États Parties et l'impératif d'efficience

> [Mauro Politi, ancien juge à la CPI] *: Un des enjeux de l'administration judiciaire, c'est d'arriver à expliquer la justice au politique qui nous finance* […] *Je dois pouvoir expliquer aux États parties comment marche la Cour. Un euro alloué à la CPI ne le sera ni au système d'éducation ni au système de défense ou de retraite.*[329]

Comme l'illustre cette citation, les acteurs de la CPI sont très conscients de leur dépendance aux États Parties, avec qui la « *Cour unique* » négocie le budget, voté chaque année lors de l'Assemblée des États Parties (AEP). Cette dépendance aux États Parties limite très fortement la capacité du Procureur à s'en prendre à leurs responsables politiques, l'exposant au même risque que la CJCE, confrontée à la « *menace des États de redéfinir son pouvoir suite à son activisme judiciaire* »[330] dans les années 1970. Nous pouvons alors penser que certains juges, qui se sont montrés très conscients de cette menace en entretiens, tendent à inhiber leur activisme dans la Section préliminaire, conscients qu'il pourrait affaiblir la CPI.

Cette dépendance a également très fortement contribué à la promotion de la « *rationalisation* » en interne, notamment *via* les instances administratives. La mise en place d'indicateurs de performance visant à évaluer l'efficacité du travail judiciaire selon des critères standardisés caractéristiques du *New Public Management*[331] en est révélatrice, rappelant cette « *mise en chiffre de l'univers judiciaire* »[332] dans la justice française. Cette mesure, revendiquée nous l'avons vu par la Présidence comme un exemple de sa contribution au mouvement de

---

328 Comme le soulignent Peter Dixon et Tenove, « *transnational civil society often pushes for openness and transparency, while diplomatic and criminal justice practitioners tend to value confidentiality* ». La directrice de programme de la CCPI confirme ce point en entretien. Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43), p. 402.

329 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 591.

330 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 246.

331 Christopher HOOD, art. cit. (n. 112), p. 5.

332 Antoine VAUCHEZ et Laurent WILLEMEZ, *op. cit.* (n. 111), p. 112.

« *rationalisation* », vient en réalité d'un « *groupe d'étude sur la gouvernance* » créé en 2010 lors de la cinquième AEP[333], qui déjà expliquait que « *le renforcement de la bonne organisation et de l'efficacité de la Cour correspond à l'intérêt commun tant de l'AEP que de la Cour* ». La création de ces indicateurs a été demandée en 2012 lors de la 13e AEP. En 2014, le groupe de travail « *invite* »[334] la Cour à « *intensifier ses efforts visant à renforcer l'efficacité et l'efficience des procédures* » *via* des « *indicateurs* » qui « *permettraient également aux États Parties d'évaluer les résultats de la Cour de façon plus stratégique* ». La Présidence explique dans son rapport de 2015[335] qu'elle s'est appuyée sur un consultant extérieur pour mettre en place ces mesures de performance, dont le « *briefing paper* » confirme que « *States have been increasingly active in ASP Working Group relating to governance and efficiencies* »[336]. Le 24 novembre 2015 est ainsi organisée une session extraordinaire de l'AEP « *consacrée au renforcement de l'efficacité et de l'efficience des procédures devant la Cour et des travaux de celle-ci* », au cours de laquelle la Présidente et la Procureure ont pris la parole devant les États. Comme en témoigne l'intitulé du communiqué de presse publié sur le site officiel de la Cour, plaçant ces deux figures comme les responsables de l'organisation : « *Renforcer l'efficacité de la Cour, une priorité absolue pour les responsables de la CPI.* »[337] Il est précisé que « *la Présidente de la CPI a donné l'exemple du Guide pratique de la procédure préliminaire* », et qu'elle a fait mention des amendements mentionnés dans le chapitre IV visant à accélérer les procédures. Cette pression croissante des États Parties permet ainsi de mieux rendre compte de ce tournant d'une Présidence interventionniste vis-à-vis des Sections judiciaires, et tournée vers l'impératif d'efficience.

Le simple parcours du site Internet officiel de l'organisation illustre cette présence des États au cœur de l'organisation. Un onglet concernant les « *États Parties* » figure sur la page d'accueil du site officiel, renvoyant vers un autre site en haut duquel figure le logo de la CPI[338], et dont la mise en forme est similaire à ceux rattachés officiellement à la Cour et gérés par les services du Greffe[339] – ce qui témoigne du fait que les mêmes services de communication gèrent ces

---

333 Assemblée des États Parties, *Résolution ICC–ASP/9/Res.2*, source (https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-9-Res.2-FRA.pdf), 2010, p. 17.

334 Assemblée des États Parties, *Résolution ICC-ASP/13/Res.5*, source (https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP13/ICC-ASP-13-Res5-FRA.pdf), 2014, p. 49.

335 CPI, *Report of the Court on the development of performance indicators for the ICC*, source (https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/Court_report-development_of_performance_indicators-ENG.pdf), 2015.

336 Open Society Justice Initiative, *Establishing Performance Indicators for the International Criminal Court*, srouce (https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/briefing-icc-perforamnce-indicators-20151208.pdf), 2015.

337 CPI, *Communiqué de presse : 24 November 2015*, source (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1177&ln=fr), 2016.

338 Assemblée des États Parties, source (https://asp.icc-cpi.int/FR_Menus/asp/Pages/asp_home.aspx) [consulté le 08/05/201].

339 Icc legal tools, source (https://www.legal-tools.org/) [consulté le 05/05/2017].

différents sites. Les « *États Parties* » font par ailleurs partie des cinq « *sources* » les plus fréquentes de « *nouvelles* » publiées sur le site officiel (tableau 2).

3. Les États Parties et l'impératif d'harmonisation

Cet appel à l'efficience par les États Parties s'est fait en lien avec celui visant à l'harmonisation des pratiques. Un juge déclare en entretien à propos de cette dernière que « *sinon, c'est les États qui refuseront de donner plus d'argent, et il n'y aura plus d'affaires* ». Plusieurs enquêtés évoquent alors le cas des « *lessons learnt* », une démarche orientée vers le « *streamlining* », et inscrite dans une « *quête d'harmonisation des pratiques* » comme l'explique un membre de la Présidence. Il s'agit d'un groupe de travail mêlant des juristes proposés par les États parties et des acteurs de la CPI volontaires pour y participer. Ils sont chargés de mener une réflexion collective sur la jurisprudence de la Cour, aboutissant chaque année à la publication d'un rapport. Le groupe produit alors des recommandations, qui doivent trouver l'appui de cinq juges pour pouvoir être présentées à la Cour. Alors que cet exemple revient à de multiples reprises comme un « *processus mené par la Présidence* », seul deux enquêtés en parlent comme une initiative venant des États Parties. Nos recherches ont permis de comprendre qu'il s'agissait en effet d'un groupe de travail créé lors de la 11e AEP en octobre 2012, appelé le « *Working Group on Lessons Learnt (WGGL)* ». Il ressort des entretiens qu'il a eus en réalité peu d'incidences sur les pratiques, bien qu'il s'inscrive dans la rhétorique des Présidences, notamment depuis 2015. Un conseiller explique ainsi que « *les* lessons learnt*, c'est un groupe de travail qui vient des États, qui communique plutôt avec la Présidence. En tous cas, nous on en a peu entendu parler dans les chambres* ». Un conseiller déclare lui que « *c'est un grand exercice qui ne sert pas à grand-chose, ça c'est les États Parties qui veulent rappeler qu'ils sont là* ». Nous retrouvons ici cette résistance pointée plus haut à l'imposition d'un impératif de « *rationalisation* » ressenti comme « *exogène* »[340] par les acteurs judiciaires.

L'appel à la « *rationalisation* » a pourtant bien eu des incidences sur la réalité du travail judiciaire comme nous l'avons vu au cours de la quatrième partie, notamment en contribuant à le mettre au cœur des réunions collectives en interne. Cette incidence est cependant difficilement assumée. Elle illustre en effet que des pratiques censées indépendantes – judiciaires – seraient soumises à l'influence des pressions des États Parties. En témoigne cette citation d'un membre de la Présidence qui, avant de nous présenter les « *lessons learnt* », se sent obligé de rappeler l'indépendance des juges : « *Bon déjà, il y a un principe numéro 1, c'est que le juge décide dans sa salle d'audience. La Présidence n'a aucun pouvoir là-dessus. Mais bon, ce qu'on essaie de faire quand même, c'est d'harmoniser. Regarde les* lessons learnt. »

340 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 83.

4. Les ONG – une assise sociale qui pèse sur les pratiques de la CPI

Mauro Politi soulignait déjà en 2004[341] que *« les ONG et la société civile nous regarderont avec une grande attention. Ils nous jugeront sur les premiers résultats de notre travail* ». À la différence des années 1990 marquées par l'apologie du multilatéralisme, la CPI est de moins en moins soutenue par les États[342], ce qui contribue notamment à renforcer l'importance des ONG dans leur rôle d'assise sociale de l'organisation. Leur appui a cependant toujours été capital, à travers leur défense de la « *compétence universelle* »[343], leur pression exercée en amont et pendant les négociations de Rome en 1998[344], puis comme « *groupes de renforts* » – terminologie employée par Antoine Vauchez[345] à propos de la CJCE – pour appuyer le travail de la Cour et la coopération des États.

Les ONG les plus influentes, marquées par un phénomène de « *professionnalisation* »[346], ont alors contribué à ce que « *l'espace du droit pénal international* » soit « *dominé par une logique de droits de l'Homme et de droit humanitaire* », portée par une idéologie universaliste et naturaliste. Il s'agit en effet de la conception portée par les ONG les plus puissantes, notamment les quatre qui constituent la base de la CCPI (Rassemblement d'ONG créé en 1995 qui défendent les principes du Statut de Rome) : « *The CICC* [CCPI] *is driven by NGOs such as Amnesty International, Human Rights Watch, the International Federation for Human Rights (FIDH) and Parliamentarians for Global Action, alongside some 2.500 other organizations, and is of central importance not only in the political positioning around the ICC* [CPI] *but also for the practical work of the court.* »[347] La directrice des programmes de la CCPI témoigne du fait que les 12 salariés permanents de la coalition sont très régulièrement en contact avec les représentants de la « *Cour unique* », et organisent de nombreux événements en commun avec eux. Un juge critique de la partialité des poursuites à la CPI explique alors que « *les ONG sont très respectueuses de la Cour : la Cour ne peut pas se tromper, elle sert une tâche tellement noble ! Et les victimes sont tellement victimes, blabla. Elle se trompe beaucoup en fait, mais les ONG vivent avec, en relation très étroite avec la Cour* ».

Certains enquêtés se sont ainsi montrés critiques de la ligne dominante de cette coalition – menée par les quatre ONG susmentionnées, le Bureau permanent étant constitué par cooptation – à laquelle sont reprochés l'universalisme abstrait du droit qu'elles promeuvent, et parfois leur occidentalisme. Il est

341 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 588

342 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14).

343 Julien SEROUSSI, art. cit. (n. 42).

344 Pierre-Yves CONDÉ, art. cit. (n. 12), p. 586 ; Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43).

345 Antoine VAUCHEZ, art. cit. (n. 47), p. 250.

346 Ron LEVI et John HAGAN, art. cit. (n. 9), p. 8.

347 Mikkel Jarle CHRISTENSEN, art. cit. (n. 14), p. 9.

pourtant très difficile d'intégrer le monde des ONG gravitant autour de la CPI sans passer par cette coalition. Un Conseil pour la Défense, qui a tenté avec un groupe de juristes africains de sensibiliser la Cour sur la question de la distance aux faits, explique ainsi que « *about NGOs around the Court, the Problem is that if you want to organize side events during ASP* [Assemblée des États Parties]*, either you have to ask states (they never accept), or you have to ask to the CICC, which has a very legalistic westernized approach. I asked them, they said no, we're not interested in your approach* ». Si ces ONG militent pour le renforcement du lien entre la CPI et les victimes, elles s'inscrivent dans une idéologie victimaire que nous décrirons ci-dessous, très différente de la critique concernant la distance aux faits entendue en entretiens. Cette dernière s'oppose à l'approche légaliste des crimes internationaux défendue par les ONG dominant la CCPI, hostiles à une application des droits de l'Homme plus attentive aux contextes socio-culturels des crimes. Le rapprochement entre la Cour et les populations semble alors bien plus lié à cette pression des ONG qu'aux critiques identifiées en entretiens. Il se joue sur un lieu qui est moins celui des catégories de raisonnement des juges – celui visé par les enquêtés critiques de la distance aux faits – que celui de la communication « *globale* » d'une Cour qui se présente comme *proche* des populations et des victimes.

C. L'arme de la communication – incorporer les critiques là où ça se voit

Cécile Vigour[348] identifie « *trois modalités de légitimation* » de cette justice pénale contemporaine contrainte de « *rendre des comptes* » : « *L'efficacité, l'efficience et la relation à l'usager ou au client, ou encore à la victime.* » Nous avons vu que la Cour mettait en avant sa capacité à être efficiente, notamment dans sa relation avec les États Parties. Nous allons voir comment elle met en avant dans sa communication le fait qu'elle est efficace – capable de remplir sa mission, celle de rendre une justice impartiale – et comment elle souligne sa proximité avec les victimes.

1. Critiques et visibilité – une organisation en vitrine

Une part du devenir différencié des critiques identifiées en interne est ainsi liée à leur redondance ou non avec celles portées par un interlocuteur externe considéré comme pesant par certains acteurs de la Cour. Le devenir de ces critiques a alors lieu là où les réponses apportées sont les plus visibles aux yeux des interlocuteurs externes qui les demandent (États Parties, ONG et médias). Si l'appel à la « *rationalisation* » a eu une incidence notable sur les pratiques judiciaires, nous avons vu que tel n'était pas le cas des critiques de la distance aux faits

348 Cécile VIGOUR, art. cit. (n. 110), p. 85.

et du manque de contrôle judiciaire du Procureur – telles qu'elles sont formulées par les enquêtés. Nous allons voir que c'est bien plus dans ses pratiques communicationnelles que la Cour répond à ces critiques, telles qu'elles sont formulées en externe – d'après la représentation que s'en font les acteurs de la « *Cour unique* » et des services de communication – envers la partialité de la Cour et sa distance avec les victimes.

Pour parer la critique de la partialité des poursuites, la Cour montre qu'elle diversifie ses terrains d'enquête. Cette ligne de communication d'une Cour que sa faiblesse institutionnelle empêche d'être véritablement « *opérationnelle* » semble pourtant précaire aux yeux d'un juge, qui se montre sceptique quant à son avenir, pessimisme partagé par plusieurs enquêtés :

> *La Cour sa seule fonction c'est d'être exemplaire. Parce que concrètement elle est pas du tout opérationnelle. Trois procès bouclés, et des gens de second rang, ça n'a aucun sens. La Cour il faut savoir qu'elle ne dissuade personne de faire des crimes. Mais le problème c'est qu'elle n'est même pas exemplaire. Le dictateur africain de base il s'en fout ! Complètement ! Il sait très bien qu'il ne sera jamais devant la CPI tant qu'il est au pouvoir, et que même s'il perd, soit ça sera un second de milice qui va prendre pour lui, soit il va se faire héberger dans un autre État ! La seule chose, à la limite, c'est le fantasme de la justice. On naît tous avec une conception du bien, du mal… Et la Cour, elle représente ça. Mais elle fait peur à personne. Il faut comprendre que la Cour, elle est née à la fin fin fin de l'optimisme des années 1990, la fin de l'espoir dans le multilatéralisme, dans la croissance, dans le droit international. À ce moment, on pouvait peut-être y croire, au soutien des États. Maintenant, vu le contexte politique mondial, c'est impossible. Les politiques parlent d'austérité, d'immigration… L'avenir est loin d'être radieux* […]. *Là on arrive à la fin de la première vague des affaires fournies par Occampo* [premier Procureur], *sa stratégie c'était la saisine des États africains avec qui il négociait pour qu'ils lui livrent leurs méchants. Ça a marché mais maintenant on nous tape dessus parce qu'il n'y a que des Africains, eux-mêmes d'ailleurs ils veulent plus coopérer ! Au mieux on aura un RCA2* [République Centrafricaine]. *Parce qu'il faut savoir que les déclarations d'enquêtes en cours là c'est du pipeau, ça n'aboutira jamais, et la Procureure le sait très bien. Jamais on aura un mandat d'arrêt en Géorgie, tout le monde le sait, et les Russes pourraient être impliqués, ils vont bloquer. En Afghanistan et en Irak, faut même pas y penser, il pourrait y avoir l'implication des américains. Au Mexique, ils ne veulent pas collaborer avec nous. En Colombie, ils ne veulent plus. La Palestine, y a les US qui protègent Israël, et avec Trump au pouvoir c'est impensable. Voilà. Donc y aura plus d'affaires clairement, la Cour va être en hibernation. Je ne sais pas si on va être obligés de rester à La Haye, dans les textes il y a marqué qu'il faut qu'il y ait dix-huit juges élus, mais il n'est marqué nulle part qu'on est obligés de venir !*

Les promesses de poursuites au cœur de la communication des « *trois têtes* » provoquent à plusieurs reprises l'agacement d'acteurs des Sections judiciaires,

notamment des juges ayant un profil de praticien. Ceux-ci considèrent qu'elles ne sont pas réalistes et décrédibilisent la Cour. Selon eux ces efforts de communication mettent au second plan – notamment dans la négociation du budget – le véritable travail judiciaire qu'ils réalisent au quotidien. Un juge s'agace ainsi en entretien des pratiques des « *trois têtes* » de la Cour :

> *Just do your job! Instead of playing the Prosecutor and announce: if you continue to commit crimes, I'm coming and then you will see. Come on! The more you shout then nothing happens, the more you lose your credibility. Just stay here, do your job, then if you do the job the outcome of it will come! People dealing with the governance are like in an international institution, not in a criminal Court. We have a diplomat up there* [il désigne la Présidente], *a diplomat in the registry, and I don't know what at the OTP.*

2. Une communication kaléidoscopique – du « local » au « global »

Les deux entretiens réalisés avec une membre du service des affaires publiques nous ont révélé l'ampleur du travail des services de communication de l'organisation, dont la récente *RéVision* du Greffe a augmenté les effectifs. Le service de l'information et de la sensibilisation de la Cour, intégré au Greffe et distinct formellement des services de communication du Bureau du Procureur (bien qu'il travaille beaucoup en commun avec eux) compte 25 membres permanents – à titre de comparaison cela représente plus de la moitié de l'effectif des Sections judiciaires. Il est composé d'une « *unité des affaires publiques* » (qui s'occupe de la communication sur Internet, les réseaux sociaux et avec les médias), du « *protocole* » (qui gère la réception des visiteurs à La Haye et des membres « *VIP* »), de l'unité audiovisuelle, et de l'unité de sensibilisation (dont un membre reste à La Haye, les autres étant les responsables des « *bureaux de terrain* » placés sur les lieux des affaires en cours).

Le travail de ces services se fait à différents niveaux, allant du « *local* » au « *global* » – pour les enquêtés, le « *local* » désigne les lieux des affaires, le « *global* » le public visitant la Cour à La Haye, les médias occidentaux comme la BBC par exemple, et le public des sites Internet et des réseaux sociaux. La conseillère rencontrée explique qu'une grande partie de la communication se fait sur Internet. Les membres du service des affaires publiques sont très actifs sur les réseaux sociaux Twitter[349] (6 068 Tweets), YouTube[350] (1 039 vidéos) et Flickr[351] (4 800 photos) rejoints en 2009 – vers lesquels nous sommes renvoyés dès la page

349 Twitter, *Int'l Criminal Court*, source (https://twitter.com/IntlCrimCourt) [consulté le 07/05/2017].

350 Youtube, *IntlCriminalCourt*, source (https://www.youtube.com/user/IntlCriminalCourt) [consulté le 07/05/2017].

351 Flickr, *Cour pénale internationale*, source (https://www.flickr.com/photos/icc-cpi/albums) [consulté le 07/05/2017].

d'accueil du site officiel. Ils gèrent également plusieurs sites vers lesquels le site officiel renvoie comme nous l'avons vu.

La communication se fait aussi au niveau du public « *local* » dont la conseillère explique elle-même que les attentes et les critiques diffèrent. Les services s'informent de ces dernières auprès des « *bureaux de terrain, qui ont l'habitude des journalistes locaux et connaissent les questions habituelles. Ils nous font une liste des questions, on prépare les lignes de réponses pour la Cour, on renvoie à l'écrit ou on en garde certaines pour les vidéos* ». Le contenu, mais également la forme des messages envoyés sont alors adaptés à la diversité des profils de ces interlocuteurs externes, de la langue aux moyens de communication en usage dans les sociétés concernées, en passant par l'étiquette ethno-raciale attachée à la face, au sens ici physique du terme, qui va représenter la Cour – une juge venant d'Afrique de l'Ouest explique en entretien qu'ils « *envoient les Africains en Afrique pour représenter la Cour* » par exemple, ce que confirment plusieurs enquêtés. Si les Tweets sont publiés seulement dans cinq langues différentes, la conseillère explique que la communication a pu se faire dans plus de 20 langues, et *via* des médias adaptés aux publics concernés :

> *Au Kenya, ça devait être des réponses dans la minute, dès qu'un truc sortait on nous appelait, directement, on recevait plein de mails. En RCA* [République Centrafricaine] *c'est l'inverse, on se pose la question plutôt de savoir : comment faire pour que les femmes aient accès à la radio, est-ce que les violences sont plutôt dans les villes, les campagnes, comment toucher les populations des campagnes ? Quel type de support adopter ? Papier, BD, radio ? En RDC* [République démocratique du Congo] *par exemple la radio ça marche bien ! S'il y a une bonne connexion Internet, la Procureure peut aussi communiquer sur Hangout. Sinon, faut se déplacer.*

Les membres des services de communication sont très conscients de la diversité des interlocuteurs externes de la Cour, comme l'explique un conseiller du Greffe : « *Il faut savoir qu'on a différents types d'interlocuteurs, c'est pour ça qu'au sein des services de communication il y a aussi une division de la sensibilisation, qui est plus flexible vis-à-vis des interlocuteurs locaux.* » La CPI est ainsi inscrite dans cette même « *boucle réflexive* » que celle identifiée par Elisabeth Claverie[352] au TPIY. Le travail des bureaux de terrain permet alors de compléter celui des ONG[353] pour avoir accès aux voix des victimes et communiquer avec elles, ce travail « *d'outreach* » étant placé au cœur de la communication « *globale* » de l'organisation.

352 Elisabeth CLAVERIE, art. cit. (n. 206), p. 153.

353 Peter DIXON et Chris TENOVE, art. cit. (n. 43).

3. La légitimité de proximité – Présence « locale » au cœur de la communication « globale »

La Cour se présente en effet dans sa communication « *globale* » – telle que l'enquête nous y a donné accès, c'est-à-dire à travers l'ethnographie, les sources écrites qu'elle a permis de recueillir et l'analyse des sites Internet – comme proche des justiciables, rappelant cette quête de « *légitimité de proximité* » caractéristique des institutions démocratiques contemporaines pour Pierre Rosanvallon[354], qui se retrouve « *valorisée* » dans la transformation de l'action pénale contemporaine[355]. Comme le soulignent Benoît Bastard et Pierre Guibentif[356], qui tracent le lien entre « *rhétorique de proximité* » et « *rationalisation* » – dans le cadre de cette justice qui doit « *rendre des comptes* » – une rhétorique s'impose dans les années 1970 en Europe, mettant en avant la question du positionnement « *spatial* » de la justice et de sa proximité avec les justiciables, lorsque traditionnellement elle était à l'inverse fondée sur son éloignement des contextes locaux et sur sa proximité avec le pouvoir central.

La présence « *locale* » est en effet mise au cœur de la communication « *globale* » de la Cour, comme en témoigne cette citation d'une conseillère gérant les sites Internet : « *Il faut rendre visible le travail sur le terrain, d'où la création d'un Tumblr* [Iccoutreach[357]] *il y a deux ans. Il faut savoir vendre ce travail.* » Sur la page d'accueil du site de l'organisation[358], l'intitulé « *Interaction avec les communautés affectées par des crimes* » – qui renvoie vers le Tumblr – fait ainsi partie des trois sous-titres qui se déroulent dans l'onglet « *À propos* » – avec les onglets « *comment fonctionne la Cour* » et « *dans la salle d'audience* ». Ce mouvement s'inscrit dans la quête de légitimité de la Cour, qui rappelle comme le souligne Dan Kaminski[359] que, « *parfois, c'est en raison de situations de méfiance atteignant un seuil critique que des démarches de réduction de la distance entre l'appareil* [judiciaire] *et son public sont entreprises* ».

La mise en avant de cette « *proximité* » se retrouve notamment dans la communication autour du travail fait par la Cour pour les victimes, rappelant les pratiques du TPIY, dont Elisabeth Claverie affirme que « *parmi les affirmations publiques les plus revendiquées de ce tribunal, figure le souci d'œuvrer au nom des victimes, dans une démarche qui déclare s'assimiler à un acte de réparation à leur égard* »[360]. Une membre du Bureau du Conseil Public pour les Victimes se montre agacée en entretien de cette communication, alors qu'elle vient de

354 Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008.

355 Dan KAMINSKI, art. cit. (n. 111), p. 90.

356 Benoît BASTARD et Pierre GUIBENTIF, « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire », *Droit et société*, 2, n° 66, 2007, p. 267-268.

357 Tumblr, *Iccoutreach*, source (http://iccoutreach.tumblr.com/) [consulté le 07/05/2017].

358 Cour pénale internationale, source (https://www.icc-cpi.int/Pages/Home.aspx?ln=fr) [consulté le 08/05/2017].

359 Dan KAMINSKI, art. cit. (n. 111), p. 96.

360 Elisabeth CLAVERIE, art. cit. (n. 206), p. 153.

nous expliquer que le maintien de l'indépendance et du budget alloué à ce bureau chargé d'assurer la représentation des victimes aux procès est un « *combat quotidien* » en interne. La présence du terme « *victime(s)* » parmi les plus occurrents dans les textes des Tweets recueillis témoigne de cette ligne de communication. Parmi les dix hashtags les plus fréquents figurent également les termes « *réparation(s)* » et « *sensibilisation(s)* » ; et le Fonds au Profit des Victimes est parmi les cinq « *sources* » les plus fréquentes de « *nouvelles* » publiées sur le site officiel (tableau 2). Un onglet de la page principale du site de l'organisation renvoie vers le site de ce Fonds[361], dont l'esthétique rappelle celle d'une organisation humanitaire, mettant en avant la détresse des victimes et invitant à faire une « *donation* ». Cette ligne de communication de la CPI s'inscrit dans une idéologie victimaire, que nous allons désormais étudier.

4. Spectacle de la souffrance et action de la CPI – une tentative de désarmer la critique

La communication de la Cour s'inscrit dans cette dynamique victimaire qui contribue à rendre certaines critiques indécentes. Cette idéologie se manifeste dans la publicisation de la souffrance des victimes, à laquelle nous avons pu assister lorsque nous avons parcouru les expositions présentées au siège de la Cour. Une conseillère s'en agace en entretien : « *C'est insupportable cette communication avec des petits Africains sans dents. Ils jouent sur l'émotion, c'est vraiment de la com.* »

La première exposition (visitée en Juin-Juillet 2016), intitulée « *Justice matters* », comporte de nombreux éléments picturaux mettant au premier plan la souffrance des victimes, comme le montrent les illustrations 6 et 7.

La première représente une femme au visage mutilé, la seconde un homme à la jambe gauche amputée. Comme l'indique le sous-titre de la première, « *la Cour* » est au service de « *Konsi* », qui a été « *mutilée au cours du conflit qui a frappé le nord de l'Ouganda* » puis a été « *abandonnée par son mari, qui l'a laissée seule avec trois enfants à élever* ». La seconde exposition (visitée en février-mars 2017), « *Vers un monde plus juste* », met également en regard ce « *spectacle* » de la souffrance des victimes et « *l'action* » salvatrice de la CPI[362]. Deux citations manuscrites de victimes sont projetées sur des écrans de deux mètres de haut. La première y declare : « *I am seeking justice. I need the ICC to make sure our voices are heard. I went through a lot of suffering that I cannot forget* », la seconde : « *Je crois que c'est notre droit nous les victimes de participer à une telle procédure. Donc je veux exercer mes droits de victime.* »

Alors que nous avançons dans l'exposition, nous nous retrouvons face à trois vidéos projetées sur des écrans d'un mètre de hauteur ; 1,5 de largeur. Voici des

361 Fonds au Profit des Victimes, source (http://www.trustfundforvictims.org/), [consulté le 08/05/2017]

362 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 120), p. 21-49

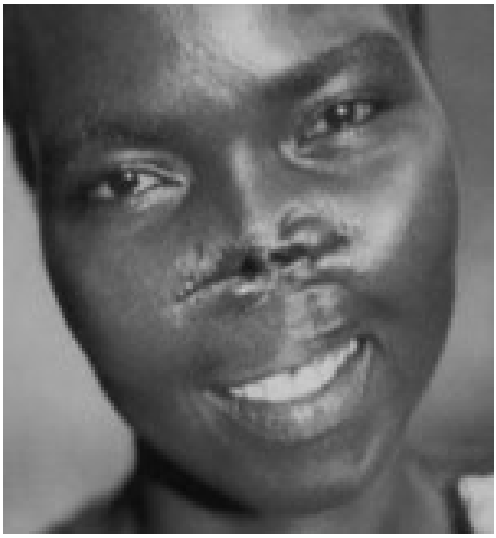


Illustration 6. Femme au visage mutilé
(photographie prise le 22/06/2017 à La Haye)

Illustration 7. Homme à la jambe amputée
(photographie prise le 22/06/2017 à La Haye)

captures d'image de deux d'entre elles, et en sous-texte le discours prononcé par les victimes à l'écran (illustrations 8 et 9). Il n'y a aucun titre. Aucune explication supplémentaire n'est donnée sur le contexte dans lequel ont eu lieu ces crimes, ni sur les victimes. La date et le lieu du tournage ne sont pas mentionnés.

ous retrouvons ainsi cette « *idéologie victimaire* »[363] confrontant les « *pôles structurants de la victime d'un côté – l'homme dont les droits de l'Homme ne sont pas respectés – et du spectateur de la souffrance des victimes de l'autre – l'homme qui a en charge de faire respecter les droits de l'Homme* ». Ce que nous invite à saisir notre enquête, c'est que la construction d'une « *politique de la pitié* » ne peut se passer de la « *composante des médias* ». La CPI agit alors non seulement comme une Cour, mais également comme un média, publicisant son « *action* », mais également le « *spectacle* » de la souffrance à laquelle elle vise à répondre[364]. Comment alors concevoir une critique ? Comment mettre en cause l'action de la Cour, qui apparaît comme l'agent de cette action salvatrice réclamée à la vue du spectacle de ces souffrances ?

> *Il s'agit donc bien d'isoler l'être-victime d'une certaine temporalité, de l'extraire de son contexte historique et politique pour le faire émerger comme seul déterminant de l'action humanitaire, indépendamment de toute considération de passé et d'avenir – qui ont été ceux que l'on sauve, n'ont-ils pas été bourreaux et ne le deviendront-ils pas à leur tour une fois sauvés ?… Autant de questions non pertinentes du point de vue de l'humanitarisme.*[365]

Cette idéologie contribue à désarmer la critique, comme le souligne Luc Boltanski[366], qui oppose cette « *politique de la pitié* » à la « *politique de la justice* », déclarant de la première « *qu'elle ne s'accompagne pas d'une mise à l'épreuve. On saisit d'ailleurs intuitivement ce que le fait de poser une telle question, en face d'un étalement souvent inouï de souffrance, pourrait avoir d'indécent, de scandaleux. Qui oserait dire, par exemple, que les habitants d'un pays ravagé par la famine n'ont que ce qu'ils méritent ?* » Cette médiatisation de la souffrance nous place en effet dans « *l'urgence* », rendant indécente la question de savoir si les accusés « *méritent* » d'être face à la Cour. Ou s'il ne serait pas plus « *juste* » de situer les faits dans leurs contextes socio-historiques pour mieux les comprendre.

Pour qu'une critique parvienne à transformer les pratiques de la Cour, elle doit donc être exprimée par un interlocuteur externe considéré comme pesant en interne. Elle modifie alors ces pratiques là où elles sont le plus visibles de cet interlocuteur. C'est la redondance des critiques adressées par les acteurs en interne avec des critiques exprimées par un tel interlocuteur qui lui permet alors de voir les pratiques modifiées dans le sens qu'elle appelle.

---

363 Bruno KARSENTI, art. cit. (n. 113), p. 43.
364 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 113), p. 21-49.
365 Bruno KARSENTI, art. cit. (n. 113), p. 45.
366 Luc BOLTANSKI, *op. cit.* (n. 113), p. 24.

C'est l'un des hommes qui l'a visé et lui a tiré dessus. Mon père a péri instantanément. Après cela ils ont commencé à piller la maison, et ils m'ont attaquée et m'ont violée. Six hommes, l'un après l'autre. Après moi, ils ont violé mes filles, l'une après l'autre, et ont ensuite violé ma mère. Ils ont tout pris, tout ce que nous avions. Nos vies ont été détruites.

Illustration 8. Femme témoignant d'une scène de viol
(photographie prise le 03/03/2017 à La Haye)

Les rebelles ont ordonné à un enfant soldat, communément désigné par le terme « Kadogo », de s'approcher de l'endroit où nous étions. L'enfant-soldat a alors commencé à nous asséner des coups de machettes sur nos têtes et nos corps. Tous les autres ont péri. J'étais le seul survivant.

Illustration 9. Homme témoignant d'une scène de massacre
(photographie prise le 03/03/2017 à La Haye)

C'est le cas de la critique adressée à la lenteur de la Cour, également au cœur de celles adressées par les États, qui exercent un regard sur les pratiques judiciaires. Il en est de même pour celle adressée à l'hétérogénéité des pratiques judiciaires, bien que l'indépendance des juges et la diversité de leurs profils freinent son incorporation dans les pratiques.

Les critiques adressées en interne à la partialité des poursuites du Procureur et à la distance aux faits appellent à des pratiques qui sont très peu visibles des interlocuteurs externes pesant sur l'organisation. L'incorporation de ces critiques dans les pratiques répond alors bien plus aux attentes de ces derniers qu'à celles des acteurs judiciaires. Celle adressée à la distance aux faits est traitée par la Cour, cependant bien plus dans ses pratiques de communication qui visent à la montrer *proche* des justiciables que dans le fond de ses pratiques judiciaires. Donner aux juges les moyens d'avoir une meilleure compréhension du contexte est en effet un élément bien moins visible aux yeux des acteurs qui portent en externe la critique d'une distance aux faits – médias et ONG – que la mise en avant dans ses pratiques de communication de sa proximité avec les victimes. Enfin celle adressée à la partialité de la Cour fait également l'objet d'une réponse par cette « *Cour unique* ». Cette dernière met en avant dans sa communication son respect des procédures légales et le lancement d'enquêtes dans des pays non africains. Il n'y a cependant aucun renforcement de la Section préliminaire, levier qui permettrait un contrôle judiciaire sur les choix de poursuites du Procureur. Celle-ci est à l'inverse profondément affaiblie. Alors que la Cour pourrait être fondamentalement remise en cause par ces acteurs qui dénoncent son occidentalisme et remettent en cause la légitimité de ses choix de poursuite, une idéologie victimaire est mise en avant, désarmant ces critiques. Elle pose la justification de son action comme une évidence, face au spectacle de la souffrance des victimes.

Conclusion générale

Notre enquête est partie des juges et de leurs conseillers. C'est en va-et-vient avec eux qu'a été élaborée la problématique du mémoire. Nous avons en effet tenu à ne pas aborder notre objet à travers des catégories qui lui seraient totalement étrangères. Nous sous sommes donc appuyés sur les critiques formulées par les enquêtés eux-mêmes : ceux des Sections judiciaires, que les conditions de faisabilité de notre recherche ont placés au cœur de notre travail, et qu'un lieu commun nous donnait à penser qu'ils étaient la porte d'entrée privilégiée d'une enquête sur un tribunal.

Nous avons toutefois vite réalisé que pour résoudre notre énigme, il convenait de situer l'agir des acteurs judiciaires dans l'organisation dans laquelle ils s'inscrivaient, puis celle-ci dans ses relations avec ses interlocuteurs externes. Nous concluons finalement que les juges ont relativement peu de moyens d'agir

sur les transformations de leurs propres pratiques, malgré l'irréductible autorité qu'ils exercent en chambres.

Nous avons identifié quatre points critiques, à partir des entretiens menés avec nos enquêtés. Nombre d'entre eux se sont montrés critiques de la lenteur du tribunal, militant pour une accélération des procédures. Beaucoup ont pointé l'hétérogénéité des pratiques judiciaires, prônant une harmonisation des manières de faire. Certains ont reproché à la Cour de ne pas exercer un contrôle judiciaire sur les choix de poursuite du Procureur, contrôle pourtant permis par la présence d'une Section préliminaire à la CPI, qui constitue une innovation dans le champ du droit pénal international. Enfin d'autres ont reproché à la Cour d'être trop éloignée des faits qu'elle juge, de ne pas les situer convenablement dans leurs contextes socio-culturels. Ils appellent à la formation des juges aux méthodes des sciences sociales, et au recrutement d'experts en ces dernières.

Parmi ces critiques, certaines ont substantiellement transformé les pratiques judiciaires. D'autres ont affecté les pratiques organisationnelles. Certaines ont été formulées publiquement en interne, au cours de réunions collectives et dans les discussions informelles. D'autres sont restées cantonnées à des sous-groupes d'acteurs critiques, sans être publicisées face à un tiers, critère que nous avons considéré nécessaire pour pouvoir parler de « *controverses* ». Aucune contrainte juridique ne permet d'expliquer les divergences de parcours de ces critiques, tenues par des acteurs que nous aurions pu croire influents en interne – des juges de la CPI, et leurs conseillers. C'est ce devenir différencié des critiques entendues en entretiens qui a constitué notre énigme sociologique. Nous avons proposé trois pistes explicatives pour la résoudre.

La première souligne la domination de certaines conceptions du travail judiciaire, et du rôle que doit jouer le juge vis-à-vis des parties – notamment du Procureur. Elle s'impose par-dessus la pluralité des institutions qui règlent l'agir des acteurs judiciaires de la CPI, hétérogénéité qui freine par ailleurs l'harmonisation de leurs pratiques. Il existe tout de même une toile de fond majoritairement partagée par les acteurs : un « *esprit juridique* », contribuant à la dépolitisation des enjeux, et à la consécration du monopole de la technique juridique pour s'emparer des faits.

Les premières heures de la CPI avaient constitué un laboratoire de jurisprudence, permis par la flexibilité du Statut, et appuyé par la volonté de ne pas reproduire ce qui avait été fait dans les Tribunaux pénaux internationaux. La quête de légitimité et l'impératif d'efficience ont cependant amené progressivement l'organisation à revenir sur ses ambitions initiales, et à importer les solutions que ces tribunaux avaient proposées à des problèmes considérés comme similaires. Parmi les formes importées des TPI figurent notamment certains principes de la *common law*. Ils ont consacré la réduction du contrôle judiciaire du travail du Procureur – pratique d'inspiration civiliste –, et remis en cause l'idée que des moyens devaient être mis en place pour que les juges aient une connaissance des contextes socio-historiques en amont des audiences.

Nous intéresser aux institutions portées et importées par les acteurs judiciaires de la CPI n'a cependant pas suffi à résoudre notre énigme. Il nous a fallu situer ces formes dans des jeux organisationnels. Il s'agit de notre deuxième piste explicative. Elle nous amène à constater que s'est imposé en interne un impératif de « *rationalisation* », visant à une accélération des procédures, et à une standardisation des manières de faire. Cet appel a été au cœur des derniers rendez-vous collectifs des Sections, et la quête d'efficience a substantiellement affecté les pratiques organisationnelles et judiciaires. Tel n'est pas le cas de l'appel à la standardisation, l'harmonisation des pratiques restant à géométrie variable. Elle se heurte à des juges statutairement indépendants, et chacun attachés à leurs manières de faire. La « *rationalisation* » a contribué à réduire le rôle de la Section préliminaire, non plus conçue comme un levier de contrôle judiciaire du travail du Procureur, mais bien plus comme un agent de circonscription de ses actes d'accusation, visant à faciliter sa tâche de démonstration en phase de première instance. Nous en sommes alors venus à nous demander quels avaient été les agents d'imposition de ce mouvement caractéristique du *New Public Management* en interne.

Il n'a pas été totalement exogène aux Sections judiciaires. Il s'est appuyé sur une conscience majoritairement partagée en leurs seins de la nécessité « *d'aller plus vite* ». Il a été au cœur d'une tentative d'entrepreneuriat institutionnel menée par un juge, suivi par certains collègues dans ce mouvement. L'étude de cette tentative, et de la conflictualité qu'elle a engendrée, a pourtant révélé que les Sections judiciaires étaient particulièrement fragmentées, et incapables de mener une politique qui leur soit propre. Sa réalisation n'a en effet été rendue possible que parce qu'elle a reçu l'appui d'une Présidence particulièrement interventionniste vis-à-vis des Sections judiciaires, et ayant mis l'impératif d'efficience au premier plan de sa politique. Nous avons alors compris que les Sections judiciaires, privées de « *tête* » propre, étaient particulièrement faibles dans leurs relations avec les autres organes de la Cour. Ces derniers sont menés par la Présidente, le Greffier et la Procureure, qui se sont imposés comme les « *trois têtes* » de l'organisation. En interne, la coordination du travail de la Présidente et du Greffier actuels a contribué à l'imposition d'une conception managériale du travail judiciaire. Notre enquête est pourtant loin d'avoir montré que ces « *têtes* » détenaient un pouvoir discrétionnaire sur les pratiques des Sections judiciaires. À l'inverse, elles ne peuvent s'appuyer que sur des tendances leur préexistant en interne, car elles sont confrontées à l'indépendance consacrée juridiquement des juges. Elles doivent également constamment « *rendre des comptes* » aux interlocuteurs externes de l'organisation. Bien plus qu'à la « *tête* » de la Cour, elles se sont révélées en être à l'interface.

Notre enquête a alors dû faire un pas de côté supplémentaire. Elle a dû s'intéresser à la manière dont notre organisation interagit avec l'extérieur. La faiblesse institutionnelle de la CPI, ou plus exactement la conscience qu'en ont les acteurs en interne, la rend particulièrement dépendante de ses « *relations* ». Pour qu'une critique entendue en entretiens affecte les pratiques de l'organisation, il faut

qu'elle soit redondante avec une demande formulée par un interlocuteur externe considéré comme pesant par « *la Cour* ». Nous intéressant aux relations de cette dernière avec l'extérieur, il nous a fallu la redéfinir. Cette « *Cour* » qui interagit avec l'extérieur a un nom en interne : il s'agit de la « *Cour unique* », du nom d'un principe porté en commun par ses « *trois têtes* ». Ces dernières coordonnent leurs discours pour parler d'une « *voix unique* », au détriment de l'expression de celle des acteurs critiques des choix de poursuites du Procureur.

Aux yeux des responsables de cette « *Cour unique* », les interlocuteurs les plus pesants sont les États Parties. Ces derniers appuient fortement l'impératif de « *rationalisation* », et scrutent de près les pratiques judiciaires. Leur pression, exercée *via* ces « *trois têtes* » permet de rendre compte des mesures prises pour accélérer les procédures. La « *société civile* », composée des ONG et des médias telle qu'elle est conçue en interne par les acteurs de cette « *Cour unique* », pèse également sur les pratiques de la Cour. Elle est perçue en interne comme critique de la partialité des poursuites du Procureur, et de la distance de la Cour avec les populations concernées. Nous aurions alors pu penser que les demandes émanant de cette « *société civile* » contribueraient à transformer les pratiques dans le sens appelé par certains acteurs judiciaires, eux-mêmes critiques du manque de contrôle du Procureur, et de la distance de la Cour avec les faits qu'elle juge. Ces transformations pratiques, à savoir le renforcement de la Section préliminaire, la mobilisation des méthodes des sciences sociales, ou l'élargissement de la conception du dossier judiciaire, ne sont cependant que très peu visibles de cette « *société civile* ». Elles sont de plus conçues comme ralentissant le travail de la Cour. C'est bien plus dans ses pratiques de communication que la « *Cour unique* » a répondu aux critiques venant de la « *société civile* ». Elle s'est efforcée « *d'être vue comme* » impartiale, rappelant la diversification de ses terrains d'enquêtes en cours, et son respect de la légalité des procédures. Elle s'est également efforcée « *d'être vue comme* » proche des victimes, mettant sa présence « *locale* » au cœur de sa communication « *globale* ». Cette rhétorique de proximité coexiste avec une publicisation de son action pour les victimes, toujours associée à la médiatisation de leur souffrance, face auxquelles il devient indécent de remettre en cause le travail de la CPI.

La méthode sur laquelle nous nous sommes appuyés pour construire notre problématique souligne l'intérêt de prendre en compte la conflictualité interne des tribunaux internationaux pour cerner leurs difficultés d'institutionnalisation. De se demander notamment *qui* sont ces Cours, et quels sont les rapports de force qui se jouent derrière la définition de ces identités. Elle a souligné qu'il était crucial de situer l'action des acteurs judiciaires dans les dynamiques organisationnelles et inter-organisationnelles, pour comprendre les ressorts de leurs pratiques. Ce questionnement nous a amenés à adopter une approche continue, visant à ne pas réifier d'un côté « *l'interne* » et de l'autre « *l'externe* ». Les acteurs des différents niveaux interagissent, et s'appuient les uns sur les autres malgré leurs conflits. C'est donc l'interdépendance de ces différents acteurs qu'il nous

a fallu prendre en compte, de ceux du judiciaire aux États, en passant par la « *société civile* » et par les instances administratives de la Cour, à l'interface entre ces entités. Cela nous a permis de mieux rendre compte du devenir différencié des critiques entendues en entretiens. Notre enquête ne nous a cependant permis de nous appuyer que sur la représentation en interne du poids de certains interlocuteurs externes – États et « *société civile* ». Elle appelle à compléter ce travail, en examinant plus en profondeur les relations de la Cour avec ces derniers.

Alors que le contexte récent est marqué par l'affaiblissement du soutien financier des États, et de leur coopération sur les terrains d'enquêtes, les ONG prennent de plus en plus de place dans l'écologie de la CPI. Elles contribuent à faire le pont entre cette Cour qui siège à La Haye et les populations concernées par les affaires. Notre travail invite alors à une enquête sur la « *société civile* », visant à mieux cerner la manière dont elle contribue à « *constituer* »[367] les droits de l'Homme. À une étude sur la manière dont ces droits sont saisis, et mobilisés à différents niveaux. Non seulement par les victimes, mais également par les mouvements sociaux qui s'en emparent, pour appuyer leurs luttes politiques.

Si l'action de la CPI est essentiellement symbolique, cela n'implique en rien que son droit soit dénué d'impact sur la vie des sociétés. Cette Cour a traité peu d'affaires, mais sa menace et ses principes ont fait partie des répertoires d'actions de nombreuses mobilisations collectives. Comme le déclarait un juge en entretien, faute d'être « *opérationnelle* », elle représente un certain « *fantasme* » de la justice. Il convient alors d'enquêter sur la manière dont la mobilisation de ce « *fantasme* » par différents acteurs peut, ou non, lui donner une consistance très concrète dans le cadre de rapports de force politiques.

Revenons-en à une question omniprésente à l'extérieur. Nous nous en sommes démarqués dès l'introduction, considérant qu'elle n'était pas formulée sociologiquement. Mais nous nous devons d'identifier ce qu'a pu lui apporter notre enquête. La CPI est-elle « *très raciste* », comme le déclarait Robert Mugabe ? Est-elle le bras juridique des puissances occidentales ?

Ce que nous pouvons tirer de notre enquête, c'est qu'il s'agit d'une Cour faiblement institutionnalisée, sans cesse contrainte de « *rendre des comptes* » à ses interlocuteurs, au premier rang desquels figurent les États. Ils pèsent directement sur le travail d'enquête du Procureur. Les leviers de contrôle judiciaire de ce dernier par les juges, dont le travail est plus indépendant des pressions étatiques, sont affaiblis par les évolutions récentes. Derrière la promotion d'un discours omniprésent d'impartialité et de respect des procédures, la Cour contribue ainsi à une « *normalisation* »[368] de certains rapports de domination dans l'ordre international. En ce qui concerne l'occidentalisme de ses catégories de raisonnement, les principaux leviers pour le pallier sont également remis en cause, à

367 Patricia EWICK et Susan SILBEY, art. cit. (n. 114), p. 127.

368 Pierre BOURDIEU, art. cit. (n. 106), p. 16.

travers l'idéologie d'une application pure de la technique du droit, qui la conçoit comme immune de tout biais sociocentré dans sa manière de s'emparer des faits. La Cour contribue ainsi également à cet « *effet d'universalisation* » du droit.

Ce que nous amène à pointer notre enquête, c'est finalement que c'est la faiblesse de cette Cour qui fait la « *force du droit* »[369] qu'elle applique. Laissant certains juges et conseillers juridiques eux-mêmes éprouver avec amertume leur impuissance face au constat que :

> *L'heure du crime ne sonne pas en même temps pour tous les peuples.*
> *Ainsi s'explique la permanence de l'histoire.*[370]

Glossaire

Civil law / *Common law*	il s'agit des deux grandes traditions juridiques. La première, dont le modèle judiciaire français est l'archétype, est souvent appelée « romano-germanique ». La seconde, dont la justice britannique est représentative, « anglo-saxonne ».
Opinion séparée	opinion publiée par un juge en son nom propre, lorsqu'il signe la décision majoritaire dans une chambre tout en souhaitant y ajouter ses vues personnelles.
Opinion dissidente	opinion publiée par un juge en son nom propre lorsqu'il ne signe pas l'opinion majoritaire d'une chambre.
Pre-trial	Section préliminaire.
Retraites	réunions de discussions des juges autour d'un thème, n'ayant pas de valeur juridique.
Rule of law	restriction de l'exercice arbitraire du pouvoir par le recours à des règles de droit explicitement établies.
Trial	Section de première instance

369 *Ibid.*

370 Emil CIORAN, *Syllogismes de l'amertume*, *in Œuvres*, Gallimard, 2011, p. 244.

L'esclavage sexuel en droit international pénal

Julie ROUX [1]

Sommaire de l'article

Remerciements

Table des abréviations

Introduction
- *A. De la définition de l'esclavage sexuel*
- *B. Des concepts proches mais distincts de l'esclavage sexuel*
- *C. L'esclavage sexuel dans l'Histoire*
- *D. L'instrumentalisation contemporaine de l'esclavage sexuel*
- *E. La femme au cœur de l'esclavage sexuel*
- *F. Vers une reconnaissance de la violence sexuelle comme arme de guerre prohibée*
- *G. Un résultat en demi-teinte : une condamnation unanime, mais une répression insuffisante*

I. L'esclavage sexuel, naissance d'une nouvelle incrimination
- *A. Les insuffisances initiales du droit concernant la criminalisation de l'esclavage sexuel*
  - 1. Les prémices du concept d'esclavage sexuel
    - a. L'apparition textuelle du concept d'esclavage sexuel
      - *a.1. Le vide juridique initial des instruments internationaux*
        - Les carences des instruments du droit international des droits de l'Homme
        - Les instruments du droit international humanitaire

1 Mémoire de Master 2 « Droit des relations internationales et de l'Union européenne », année universitaire 2015-2016, préparé sous la direction de Mme Anne-Laure CHAUMETTE (Maître de Conférences HDR à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense).

a.2. L'incrimination progressive de l'esclavage sexuel dans les statuts des juridictions pénales internationales
– L'absence d'incrimination dans les statuts des tribunaux militaires internationaux et des tribunaux pénaux internationaux
– L'incrimination récente dans les statuts de la Cour pénale internationale et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone
b. Une évolution jurisprudentielle frileuse
b.1. L'esclavage sexuel, largement ignoré lors des procès de Nuremberg et de Tokyo
– L'absence de référence de l'acte d'accusation et du jugement de Nuremberg
– Le système des « femmes de réconfort », un crime contre l'humanité oublié par le Tribunal de Tokyo
b.2. La jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux, à l'origine d'une progression considérable
– La définition conceptuelle du crime de viol élaborée par le TPIR
– La définition mécanique du crime de viol élaborée par le TPIY
2. La naissance du crime d'esclavage sexuel
a. L'affaire *Kunarac*, première condamnation pour réduction en esclavage sexuel
a.1. La violation de l'autonomie sexuelle de la victime, élément de caractérisation du viol
a.2. La définition de la réduction en esclavage à des fins sexuelles
b. L'interdiction de l'esclavage sexuel, norme du noyau dur des droits de l'Homme
b.1. L'interdiction de l'esclavage et des violences sexuelles, des normes de jus cogens
b.2. L'interdiction de l'esclavage sexuel, une norme de jus cogens
B. La définition de l'esclavage sexuel précisée par les juridictions pénales internationales
1. Les éléments constitutifs de l'esclavage sexuel précisés par la jurisprudence
a. L'*actus reus* de l'esclavage sexuel
a.1. L'esclavage sexuel, une forme particulière de réduction en esclavage
– Une transaction commerciale non nécessaire à la réduction en esclavage sexuel
– La privation de toute autonomie
a.2. L'esclavage sexuel, une violation du droit fondamental à l'auto-détermination sexuelle
b. La *mens rea* de l'esclavage sexuel
b.1. L'intention et la connaissance requise dans la commission du crime d'esclavage sexuel
b.2. La connaissance du contexte de commission du crime d'esclavage sexuel
2. Les incertitudes jurisprudentielles quant au mariage forcé comme forme d'esclavage sexuel
a. L'indécision du TSSL et de la CPI concernant le crime de mariage forcé
a.1. Le mariage forcé, une forme particulière d'esclavage sexuel
– L'exclusion de la qualification du mariage forcé comme un crime contre l'humanité distinct de l'esclavage sexuel
– La relation entre l'auteur du crime et sa « femme », identique à celle de l'esclavage sexuel
a.2. Le mariage forcé, un acte inhumain constitutif d'un crime contre l'humanité, distinct de l'esclavage sexuel
– Les particularités du crime de mariage forcé
– La qualification du mariage forcé d'« autre acte inhumain » distinct de l'esclavage sexuel
b. Les incertitudes issues des procédures devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
b.1. Le crime de mariage forcé, un « acte inhumain » distinct de l'esclavage sexuel
b.2. Les interrogations découlant de l'état contrasté de la jurisprudence

II. La répression de l'esclavage sexuel, quelle efficacité ?
A. L'insuffisante répression de l'esclavage sexuel en droit interne, facteur d'impunité des auteurs
1. Une incrimination de l'esclavage sexuel imparfaite au niveau interne
a. Des dispositifs internes inadaptés à la répression de l'esclavage sexuel
a.1. Des droits nationaux contraires au droit international
a.2. Une adaptation inaboutie ou inexistante des droits nationaux au Statut de Rome
– La République démocratique du Congo

– L'Ouganda
– La Colombie
– Le Burundi

b. Un droit musulman instrumentalisé
b.1. L'esclavage sexuel, une pratique interdite par le droit musulman
b.2. Le détournement du droit musulman par Daesh et Boko Haram

2. Une répression interne de l'esclavage sexuel compliquée
a. L'obligation de poursuivre au niveau national en vertu du droit international
a.1. L'obligation de protéger la population contre l'esclavage sexuel
a.2. L'obligation de répression du crime d'esclavage sexuel
b. Une répression fragile
c. Un droit à réparation insuffisamment reconnu
c.1. Le droit à réparation, un droit humain parfois nié aux victimes d'esclavage sexuel
c.2. Les solutions alternatives de réparation

B. Une difficile répression de l'esclavage sexuel devant les juridictions pénales internationales
1. Les obstacles à la répression de l'esclavage sexuel devant les juridictions pénales internationales
a. L'action de la Cour pénale internationale restreinte par la délimitation de ses compétences
b. La répression du crime d'esclavage sexuel exclue des priorités des juridictions pénales internationales
2. La politique menée par les juridictions pénales internationales facilitant la répression de l'esclavage sexuel
a. L'adoption de règles favorisant les témoignages des victimes d'esclavage sexuel
a.1. Les règles relatives à la protection, l'aide et l'assistance des victimes d'esclavage sexuel
a.2. Les règles régissant l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles
b. La mise en oeuvre de stratégies destinées à améliorer la répression de l'esclavage sexuel

Conclusion

Bibliographie

Remerciements

En tout premier lieu, je tiens à remercier Madame Anne-Laure Chaumette pour avoir accepté de diriger ce mémoire. Ses précieux conseils m'ont guidée tout au long de la rédaction. Je la remercie pour sa grande disponibilité, ainsi que pour ses encouragements.
Mes remerciements vont également à Monsieur le Professeur Jean-Marc Thouvenin, directeur du Master 2 « Droit des relations internationales et de l'Union européenne », ainsi qu'à l'ensemble des Professeurs et Maîtres de conférences de ce master, pour leur soutien tout au long de l'année.
Je tiens également à remercier Maître Isabelle Thieuleux, avocate spécialisée dans les violences faites aux femmes, qui m'a accompagnée dans ma réflexion.
Merci à tous mes amis qui m'ont encouragée et tout particulièrement à Marina, à Margaux. Il est coutume de dire « *loin des yeux, loin du cœur* ». Vous avez néanmoins été très présentes à mes côtés tout au long de l'année et jusqu'à la fin de la rédaction de ce mémoire.
Mes remerciements s'adressent enfin à ma famille et tout particulièrement à mes parents. Ce mémoire n'aurait jamais abouti sans leur soutien inconditionnel et leur présence à chaque instant.

Table des abréviations

AJIL	*American Journal of International Law*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
AFRC	*Armed Forces Revolutionary Council*
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
CAI	Conflit armé international
CAE	Chambres africaines extraordinaires au sein du système judiciaire du Sénégal
CANI	Conflit armé non international
Ch.	Chambre
CIJ	Cour internationale de Justice
CPI	Cour pénale internationale
CSNU ou CS	Conseil de sécurité des Nations Unies
DUDH	*Déclaration universelle des droits de l'Homme*
EI	État islamique
ELN	Armée nationale de libération (*Ejército de Liberación Nacional*)
FARC	Forces armées révolutionnaires de Colombie (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*)
FIDH	Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme
JICJ	*Journal of International Criminal Justice*
ONU ou NU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RDC	République démocratique du Congo
RUF	*Revolutionary United Front*
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Introduction

Dilara, jeune femme yézidie de 20 ans, raconte à *Human Rights Watch* sa captivité sous l'État islamique (EI) :

> *À partir de 9h30 du matin, des hommes venaient acheter des filles pour les violer. J'ai vu de mes propres yeux des combattants de l'EI tirer les cheveux des filles, les battre et frapper à la tête celles qui tentaient de résister. Ils étaient comme des animaux* […]. *Après avoir traîné les filles dehors, ils les violaient, puis les ramenaient en échange de nouvelles filles. L'âge des filles allait de 8 ans à 30 ans* […] *il ne restait plus que vingt filles à la fin*.[2]

Les témoignages de femmes yézidies tels que celui-ci sont nombreux. Depuis juin 2014 et la prise de Mossoul, en Irak, l'EI, groupe terroriste[3], a mis en place

2 Human Rights Watch, *Irak : Des ex-captives de l'État islamique décrivent une politique de viols systématiques*, https://www.hrw.org/fr/news/2015/04/15/irak-des-ex-captives-de-letat-islamique-decrivent-une-politique-de-viols, 15 avril 2015.

3 Anne-Laure CHAUMETTE, « Daech, un 'État islamique' ? », *AFDI*, 2014, p. 71-89.

une stratégie visant à répandre la terreur, notamment par un usage massif de la violence sexuelle et surtout de l'esclavage sexuel. Selon un rapport publié le 19 janvier 2016 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, environ 3 200 personnes, surtout des femmes et des enfants de la communauté yézidie, sont actuellement réduites en esclavage sexuel par l'EI[4].

La violence sexuelle, principalement contre les femmes de tous âges, est une pratique ancienne qui perdure dans les conflits armés contemporains.

A. De la définition de l'esclavage sexuel

Les rapports faisant état de femmes violées, réduites en esclavage sexuel et soumises à une multitude d'autres formes de violence sexuelle pendant les conflits armés sont légion[5].

Depuis 2013, le Secrétaire général des Nations Unies soumet chaque année, au Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU), un rapport sur les violences sexuelles liées aux conflits. Ces violences sexuelles y sont définies comme recouvrant des « *actes tels que le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution, la grossesse, l'avortement, la stérilisation et le mariage forcé et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, perpétrés contre des femmes, des hommes, des filles ou des garçons, et ayant un lien direct ou indirect (temporel, géographique ou causal) avec un conflit* »[6]. La violence sexuelle n'a pas d'âge ni de genre : elle touche tant les femmes et les jeunes filles, que les hommes, les jeunes garçons et les personnes âgées. De manière plus générale, la violence sexuelle désigne « *toute violence physique ou morale menée par des moyens sexuels ou en recherchant la sexualité. Elle couvre les attaques à la fois physiques et psychologiques dirigées contre les caractéristiques sexuelles d'une personne* »[7]. La violence sexuelle est, de fait, un concept large, qui englobe l'esclavage sexuel. Comme l'indique la construction même de l'expression, l'esclavage sexuel est une notion qui associe la violence sexuelle à l'esclavage.

Selon les termes d'Emmanuel Jos, l'esclavage est « *l'une des violations actuelles les plus insupportables de la dignité de la personne humaine* »[8]. La Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 définit celui-ci comme

4 *Report on the Protection of Civilians in the Armed Conflict in Iraq: 1 May - 31 October 2015*, 19 janvier 2016, p. 18.

5 Kelly Dawn ASKIN, « Prosecuting Wartime Rape and Other gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, nº 2, 2003, p. 297.

6 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 2 ; v. aussi S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 2.

7 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIe siècle*, Bruylant, 2012, p. 186.

8 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *Droit international pénal*, Pedone, 2012, 2e éd., p. 183.

« *l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exerce les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* »[9]. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies, Mme Gay J. McDougall, reprend et adapte cette définition dans son rapport du 28 mai 1998. L'esclavage sexuel est « *l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux, y compris sur le plan sexuel par le viol ou d'autres formes de violences sexuelles* »[10]. L'adjectif « *sexuel* » vient ainsi caractériser une forme particulière d'esclavage. Ce rapport fait état d'un certain nombre de situations pouvant être qualifiées d'esclavage sexuel : celles « *dans lesquelles des femmes et des jeunes filles sont contraintes de se marier ou lorsqu'elles sont utilisées comme domestiques ou contraintes d'accomplir d'autres tâches qui finalement débouchent sur une activité sexuelle imposée, y compris le viol que leur font subir les personnes qui les tiennent captives* »[11]. Bien que n'évoquant ici que l'esclavage sexuel des femmes et des jeunes filles, la Rapporteuse spéciale rappelle que les hommes et les jeunes garçons peuvent aussi être victimes de telles violences.

La définition la plus récente de l'esclavage sexuel est celle figurant dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale (CPI), adoptés en septembre 2002 par l'Assemblée des États Parties. Il est ainsi défini :

> 1. *L'auteur a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté.*
> 2. *L'auteur a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un acte ou plusieurs actes de nature sexuelle.*

L'esclavage sexuel consiste en l'intention spécifique, poussée à son paroxysme, de refuser à l'autre son humanité et de briser sa dignité, au travers de sa réification. Il constitue une forme aggravée de violence sexuelle, aboutissant à la négation du caractère de sujet de la victime[12]. Il entraîne ainsi une déshumanisation des femmes et des hommes qui deviennent des objets sexuels.

Ajoutons que l'esclavage sexuel et la réduction en esclavage sexuel sont des concepts corollaires, en ce que la réduction en esclavage fait référence à une dynamique qui conduit à la situation même d'esclavage[13]. Ces termes sont souvent utilisés de manière interchangeable.

---

9 Art. 1er de la Convention relative à l'esclavage.

10 *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés*, présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, 50e session, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 28 mai 1998, § 27.

11 *Ibid.*, § 30.

12 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op. cit.* (n. 8), p. 190.

13 Harmen VAN DER WILT, « Slavery Prosecutions in International Criminal Jurisdictions », *JICJ*, vol. 14, no 2, 2016, p. 270.

B. Des concepts proches mais distincts de l'esclavage sexuel

D'autres pratiques, telles que celles énumérées à l'article premier de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 7 septembre 1956, sont similaires à l'esclavage du fait que les victimes ne disposent plus librement de leur personne, de leur corps[14]. En revanche, elles se distinguent de l'esclavage *stricto sensu* en raison de l'absence d'un droit de propriété, d'où l'appellation « *esclavage de possession* »[15]. Il s'agit notamment de la servitude pour dettes, du servage, de l'achat des épouses et de l'exploitation du travail des enfants. Ces formes contemporaines d'esclavage ne seront pas abordées dans cet article.

De même, la question du travail forcé, de la prostitution forcée ou encore de la traite des êtres humains, bien que proche de l'esclavage sexuel, s'en distingue également.

Le travail forcé ou obligatoire est, en effet, un crime distinct du crime d'esclavage sexuel[16]. Il est défini à l'article 2 de la Convention n° 29 de l'Organisation internationale du Travail du 28 juin 1930 comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré* ». Il se distingue de l'esclavage sexuel en ce qu'il ne requiert pas l'exercice des attributs du droit de propriété[17].

La prostitution forcée, quant à elle, diffère de l'esclavage sexuel en ce que son auteur obtient ou espère obtenir « *un avantage pécuniaire ou autre en échange des actes de nature sexuelle ou en relation avec ceux-ci* »[18]. L'esclavage sexuel, au contraire, ne requiert aucunement l'existence d'un échange commercial ou l'obtention d'un avantage[19].

Enfin, la traite des êtres humains est un crime transnational, tandis que l'esclavage sexuel est un crime international[20]. La traite des êtres humains est définie par l'article 3(a) du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole de Palerme) du 15 novembre 2000 : elle désigne

---

14 *Ibid.*, p. 184.

15 *Ibid.*

16 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, 52e session, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 6 juin 2000, § 49.

17 *Ibid.*

18 Art. 7-1-g)-3, *Éléments des crimes.* Sur cet aspect du crime d'esclavage sexuel, v. *infra* p. 258.

19 Valerie OOSTERVELD, « Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law », *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n° 3, 2004, p. 646. Sur cet aspect du crime d'esclavage sexuel, v. *infra* p. 258.

20 Nicole SILLER, « 'Modern Slavery'. Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking? », *JICJ*, vol. 14, n° 2, 2016, p. 407.

> *le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes.*

Le crime de traite des êtres humains incrimine le processus d'acquisition d'une personne aux fins d'exploitation, tandis que la réduction en esclavage et l'esclavage sexuel rendent compte du traitement imposé à une personne[21].

C. L'esclavage sexuel dans l'Histoire

L'esclavage sexuel est une pratique ancienne. Historiquement, les femmes étaient considérées comme la « propriété » des hommes. En temps de guerre elles étaient un trophée, un butin de guerre : on pillait leurs corps comme on pillait les demeures[22]. Les violences sexuelles contre les femmes ont toujours été pratiquées pendant les guerres et ce, depuis l'Antiquité. Il en va de même pour la réduction en esclavage. On en trouve un exemple avec l'enlèvement des Sabines, mythe fondateur de la Rome antique, épisode important des débuts de l'histoire romaine. Celles-ci avaient été enlevées par les jeunes Romains au cours d'une fête organisée par Romulus et étaient devenues leurs épouses. Déjà sous l'Empire romain, certaines lois encadraient l'esclavage. L'esclave étant considéré comme une possession, la question de l'esclavage figurait dans les lois relatives au droit de propriété. Il s'agit des lois les plus anciennes actuellement connues en la matière[23].

Au XVI^e^ siècle, la violence sexuelle était encore vue comme une conséquence inévitable de la guerre : avant d'aller faire la guerre, elle était considérée comme une forme d'encouragement pour les soldats ; après la bataille, une récompense pour ces derniers, une façon pour eux d'évacuer la violence, les tensions de la guerre. Mais certains auteurs tels qu'Alberico Gentili, commençaient à condamner fermement le viol. Celui-ci écrivait :

---

21 *Ibid.*

22 Mohammed AYAT, « Quelques apports des Tribunaux pénaux internationaux, *ad hoc* et notamment le TPIR, à la lutte contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les génocides et les conflits armés », *International Criminal Law Review*, vol. 10, n° 5, 2010, p. 789.

23 Nicole SILLER., art. cit. (n. 20), p. 410.

> *Encore sera-t-il toujours injuste de souiller l'honnêteté des femmes. Car s'il n'est pas contre nature de dépouiller celui que l'on peut tuer, et si là où le droit d'esclavage a lieu, il est licite par droit de guerre de vendre comme esclaves les ennemis avec leurs fils et leurs femmes, il n'est cependant pas permis d'insulter d'un outrage infâme n'importe quel ennemi. Insensé celui qui, sous couleur du droit de guerre, justifie ces abus commis à la guerre.*[24]

Si Gentili caractérise le viol en temps de guerre d'« *outrage infâme* », il n'en va pas de même pour l'esclavage. Et de fait, si le viol a, très tôt, été au centre de controverses et fait l'objet par suite d'une incrimination, l'esclavage sexuel, une pratique pourtant ancienne, n'a été prohibé que très récemment.

L'interdiction des violences sexuelles à l'encontre des femmes et plus précisément du viol est, en effet, ancienne. Elle figurait, au XVI[e] siècle, dans le Code de Ferdinand I[er] de Hongrie de 1526, celui de Maximilien II de 1570, ainsi que dans le Code de Maurice de Nassau de 1590 ; ceux-ci ayant par la suite inspiré à Gustave II Adolphe de Suède ses « Articles de guerre » consistant en cent cinquante articles destinés aux soldats devant partir combattre les Russes en 1621 ayant envahi les provinces de la Baltique[25].

Il reste que le code le plus connu en la matière est le Code Lieber du 24 avril 1863, également appelé « Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique », qui constitue le premier essai de codification du droit de la guerre. Il visait à encadrer le comportement des forces armées américaines vis-à-vis de la population civile des zones occupées pendant la Guerre de sécession. Ainsi, aux termes de l'article 37 de ce code, « *Les États-Unis reconnaissent et protègent, dans les pays ennemis occupés par eux,* […]*, la personne des habitants, spécialement celle des femmes et le caractère sacré des relations de famille* ». L'article 44, quant à lui, interdit le viol, à l'instar de tous les codes pénaux[26], « *sous peine de mort ou de toute autre peine grave proportionnée à la gravité de l'offense* ». Parallèlement, l'article 58 interdit la réduction en esclavage considérée comme un crime contre le droit des gens, dont le non-respect peut être sanctionné par la peine de mort. Ce code reflète les lois et coutumes de la guerre existant à cette époque et a très largement influencé tant l'adoption de règlements similaires dans d'autres États que la codification ultérieure des lois de la guerre, notamment les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 relatives aux lois et coutumes de la guerre sur terre.

---

24 *Ibid*.

25 Maryam NOROUZI-VERGNOL, « La criminalisation des violences sexuelles au cours des conflits armés », *in* Michael J. MATHESON et Djamchid MOMTAZ, *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve*, Académie de droit international de La Haye, Nijhoff, 2010, p. 789.

26 Art. 47, Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Code Lieber), adopté le 24 avril 1863, https://www.icrc.org/dih/INTRO/110.

Malgré l'adoption de ces conventions dont l'Allemagne était signataire, de nombreuses exactions à l'encontre des civils et tout particulièrement des femmes et des jeunes filles, ont été perpétrées par les Allemands pendant la Première Guerre mondiale. S'il est coutume, en parlant de la guerre de 1914-1918, d'évoquer une « guerre totale » avec ses milliers de morts, ses tranchées, ses poilus, voire de l'émancipation des femmes qui par suite s'en serait suivie, la mémoire collective a occulté, pendant près d'un siècle, les violences sexuelles massives ainsi que les multiples déplacements forcés dont les femmes et les jeunes filles ont été l'objet pendant cette période. Pourtant, les « atrocités » commises par les Allemands à cette époque étaient connues. De nombreux débats s'ouvrirent d'ailleurs sur le sort qui devait être réservé aux « *enfants du boche* » à naître[27]. Maurice Barrès demande des facilités d'abandon et la création d'un « fonds des bâtards du crime ». S'ensuit une circulaire en date du 24 mars 1915 qui a permis aux femmes, qui en eurent connaissance et susceptibles de se déplacer sur Paris, d'accoucher dans l'anonymat et d'abandonner le nouveau-né à l'assistance publique[28]. À cette époque, les rapports établissant les violences sexuelles avaient en réalité essentiellement pour objectif de renforcer le sentiment anti-allemand au sein de la population et de rallier les pays non encore entrés en guerre. Pour la première fois dans un conflit, la situation des femmes était instrumentalisée. À la fin de la guerre, le Traité de Versailles, signé le 28 juin 1919, prévoyait non seulement la mise en accusation de l'ex-Empereur d'Allemagne Guillaume II de Hohenzollern pour « *offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités* », mais également, en son article 229, que soient poursuivis devant des tribunaux militaires « *les auteurs d'actes contre les ressortissants d'une des puissances alliées et associées* ». Sur le fondement de cet article, un petit nombre de militaires allemands ont été poursuivis par les tribunaux d'autres États. La Société des Nations, mise en place par le Traité de Versailles, sera par suite dans l'incapacité de faire advenir le tribunal pénal international initialement prévu et assistera, quasiment impuissante, à la montée des violences subséquentes aux divers conflits résultant notamment des recompositions géopolitiques multiples issues des traités de 1919 et 1920.

Lors de la Seconde Guerre mondiale, des violences sexuelles ont ainsi été massivement commises par toutes les parties au conflit à l'encontre des femmes. Celles se trouvant dans les territoires occupés furent victimes de violences sexuelles commises par les forces allemandes, de la même façon que de nombreuses femmes allemandes, italiennes et même françaises furent violées par des ressortissants des forces armées alliées à la Libération[29].

---

27 Françoise THÉBAUD, « Penser la guerre à partir des femmes et du genre : l'exemple de la Grande Guerre », *Astérion* [En ligne], 2 | 2004, mis en ligne le 5 avril 2005, https://asterion.revues.org/103.

28 *Ibid*.

29 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 790.

Quant aux forces armées japonaises, outre les vingt mille viols perpétrés dans la ville chinoise de Nankin, celles-ci ont contraint près de deux cent mille femmes à la prostitution pour le « réconfort » de l'armée japonaise : ces « femmes de réconfort » étaient utilisées comme esclaves sexuelles par les militaires de l'armée japonaise, réduites à l'état d'objets sexuels[30]. L'objectif de ces « lieux de réconfort » était de limiter le nombre de viols de femmes dans les territoires occupés par l'armée, d'éviter les maladies sexuellement transmissibles, de contrer la menace d'espionnage, mais également d'offrir aux soldats une activité récréative, les rapports sexuels permettant « soi-disant » d'améliorer leur santé physique et mentale, comme une sorte de « carburant » pour ceux-ci. Ce système d'esclavage était donc utilisé comme une technique militaire. Les « femmes de réconfort » étaient l'incarnation de ces avantages militaires[31]. Si certains des auteurs de ces violences, issus des rangs de forces alliées, furent identifiés et traduits devant les tribunaux militaires de leurs pays, il n'en a pas été de même tant pour les ressortissants allemands, hormis quelques hauts dignitaires, que japonais, qui ne furent pas poursuivis par les deux tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et Tokyo mis en place à la fin de la guerre.

Malgré l'adoption de nombreuses conventions de protection des droits de l'Homme dans la période qui a immédiatement suivi la Seconde Guerre mondiale, la situation des femmes au cours des conflits armés s'est fortement dégradée, comme en témoignent les conflits en ex-Yougoslavie et au Rwanda dans les années 1990.

D. L'instrumentalisation contemporaine de l'esclavage sexuel

Dans les années 1990, on observe une instrumentalisation de la violence sexuelle dans les conflits en ex-Yougoslavie et au Rwanda provoquant une forte réaction au sein de la communauté internationale. Pendant le conflit dans les Balkans, le viol systématique est, en effet, devenu une stratégie de guerre afin de faciliter le « nettoyage ethnique ». Des femmes détenues dans des camps étaient réduites en esclavage sexuel, subissant des viols à répétition. Au Rwanda, lors du génocide perpétré en 1994 par les Hutus à l'encontre des Tutsis, la violence sexuelle a également été utilisée de manière systématique et généralisée. Entre 250 000 et 500 000 femmes ont été violées au cours de ce génocide[32]. Selon les termes de René Degni-Segui, Rapporteur spécial de la Commission des droits de

30 Rumiko NISHINO, « Le tribunal d'opinion de Tôkyô pour les 'femmes de réconfort' », *Droits et cultures* [En ligne], t. 58, 2009, nº 2, http://droitcultures.revues.org/2079. Pour une analyse des « femmes de réconfort » au prisme de l'esclavage sexuel, voir *infra* p. 239.

31 Patricia Viseur SELLERS, « Wartime Female Slavery: Enslavement? », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, nº 1, 2011, p. 117.

32 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 21), p. 791.

l'Homme, le viol est devenu la règle, le non-viol était l'exception[33]. La violence sexuelle au cours de ce conflit incluait l'esclavage sexuel, souvent qualifié de mariage forcé[34]. C'est ainsi que les statuts des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et celui pour le Rwanda (TPIR), ont incriminé le viol et produit une jurisprudence abondante en la matière.

De même, les conflits armés contemporains révèlent que de nombreuses femmes et jeunes filles sont réduites en esclavage sexuel de manière systématique et généralisée : c'est le cas au Burundi, en République centrafricaine, en Côte d'Ivoire, en République démocratique du Congo (RDC), au Soudan (Darfour) et au Soudan du Sud, en Ouganda, en Colombie, en Irak, en Syrie, au Yémen, etc. À titre d'exemple, les nombreux conflits qu'a connu la RDC depuis son indépendance en 1960, visant à permettre un contrôle du territoire et de ses immenses ressources naturelles[35], ont attiré l'attention de la communauté internationale en raison de la commission massive de violences sexuelles, surtout depuis 1996[36] et dans les régions de l'Ituri et du Kivu. Des groupes armés, tels que les Maï-Maï et les *Interahamwe*, continuent de commettre de graves violations des droits de l'Homme, dont des violences sexuelles[37]. Les Forces de résistance patriotique de l'Ituri sont impliquées dans des affaires d'enlèvement et d'esclavage sexuel[38]. Aujourd'hui, la RDC est vue comme la « capitale mondiale du viol ». La violence sexuelle y est telle qu'on parle de « *guerre dans la guerre* »[39].

Par ailleurs, la communauté internationale doit aujourd'hui faire face à la tendance de certains groupes terroristes, parmi lesquels l'EI et Boko Haram, à utiliser la violence sexuelle comme stratégie terroriste[40], consistant à persécuter les minorités ethniques et religieuses et à supprimer des populations entières qui s'opposent à son idéologie. Depuis la prise de Mossoul en Irak, par l'EI en juin 2014, cette stratégie, visant à répandre la terreur, passe donc par l'usage de la violence sexuelle, dont la pratique institutionnalisée de l'esclavage sexuel. Au

---

33 *Ibid*.

34 *Ibid*.

35 Megan BASTICK, Karin GRIMM et Rahel KUNZ, *Sexual Violence in Armed Conflict – Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007, p. 41.

36 *Ibid*.

37 *Ibid*.

38 Marie-Jeanne SARDACHTI, « Les crimes sexuels en temps de conflit armé : état des lieux », *Sentinelle*, Bulletin 470, 10 avril 2016, http://www.sentinelle-droit-international.fr/?q=content/les-crimes-sexuels-en-temps-de-conflit-arm%C3%A9-%C3%A9tat-des-lieux-0.

39 Human Rights Watch, *La République démocratique du Congo. La guerre dans la guerre : Violence sexuelle contre les femmes et les filles dans l'est du Congo*, http://pantheon.hrw.org/legacy/french/reports/drc2002/Congo0602-fr.pdf, juin 2002, p. 1.

40 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 19.

cours de l'année 2015, en République arabe syrienne et dans les régions de l'Irak contrôlées par Daesh, le crime d'esclavage sexuel a ainsi été commis de façon généralisée et systématique[41]. Ce groupe djihadiste considère que l'enlèvement et la réduction en esclavage des femmes et des « enfants infidèles » constituent une conséquence inévitable de sa conquête de nouveaux territoires[42]. L'EI retient en captivité des femmes et des filles de la communauté yézidie d'Irak, ainsi que d'autres groupes minoritaires, en raison de leur identité ethnique et religieuse, et les réduit en esclavage sexuel. Afin de grossir les rangs de l'organisation, Daesh promet aux hommes et aux garçons les rejoignant de leur donner une épouse ou une esclave sexuelle.

De la même manière, Boko Haram, groupe terroriste évoluant dans le nord-est du Nigeria, s'oppose à toute autonomie et éducation des femmes et des filles. Depuis 2014, 2 000 femmes et filles auraient été enlevées et réduites en esclavage sexuel. Parmi elles, 276 lycéennes ont été enlevées, le 14 avril 2014, dans une école de Chibok dans l'État de Borno, vouées à être réduites en esclavage sexuel. Cet enlèvement a provoqué une vague de mobilisation internationale, notamment avec la campagne « *Bring Back our Girls* » réclamant la libération des jeunes filles. À ce jour, seules 57 filles sont rentrées chez elles. Les femmes et les filles enlevées sont contraintes de se marier avec des membres de l'organisation : le mariage forcé, la réduction en esclavage et la « vente » de femmes et de filles enlevées, occupent une place centrale dans le mode opératoire et l'idéologie de Boko Haram[43]. Elles sont forcées à accomplir des travaux domestiques et sont régulièrement violées.

L'observation de ces conflits armés contemporains mène à un constat : il existe des guerres dans les guerres, dont les principales victimes sont les femmes et les enfants, avec toutes les conséquences physiques et psychologiques qui en découlent.

E. La femme au cœur de l'esclavage sexuel

Les femmes sont devenues des « cibles privilégiées » dans les conflits : le corps de la femme est un « champ de bataille ». Cela est dû, entre autres, à la place occupée par la femme dans la communauté. Dans certaines cultures, la femme, en tant qu'épouse, est la gardienne des valeurs culturelles et morales de sa famille et de sa communauté. En tant que mère, elle rend possible la perpétuation du groupe[44].

41 *Ibid.*, § 10.

42 *Ibid.*, § 21.

43 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 80.

44 Innocent BIRUKA, *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, L'Harmattan, 2006, p. 58.

Par conséquent, l'utilisation de la violence sexuelle à son égard joue un rôle fondamental dans le but de destruction de l'ennemi, d'atteindre le groupe adverse. Elle permet d'humilier la victime et, à travers elle, la famille et la communauté. En effet, dans certaines sociétés, la valeur de la victime de violences sexuelles est dégradée[45]. Une femme victime de violences sexuelles peut être considérée comme « salie », le viol étant lié aux notions de vertu et de virginité[46]. De fait, une jeune fille ne pourra plus se marier, tandis que la femme déjà mariée peut être répudiée par son époux. La violence sexuelle a comme conséquence qu'elle détruit la capacité de la femme à accomplir son rôle au sein de sa communauté, ce qui provoque une déstabilisation grave de ladite communauté[47].

Mais plus encore, l'humiliation de la femme rejaillit sur l'honneur du groupe. L'adversaire est frappé au plus profond de sa dignité, ayant échoué dans son rôle de protection des femmes et des enfants. Lorsqu'un acte de violence sexuelle est perpétré contre une femme, c'est donc en réalité l'honneur de l'ennemi qui est visé. Comme l'écrit Radhika Coomaraswamy, Rapporteuse spéciale des Nations Unies chargée de la question de la violence contre les femmes, les violences sexuelles constituent « *un message de castration et d'émasculation du groupe ennemi. C'est une guerre entre hommes dont l'enjeu est le corps des femmes* »[48]. L'enfant, quant à lui, ne doit pas être épargné : il représente l'ennemi de demain[49].

Dès lors que la violence sexuelle sert le dessein de destruction de la communauté toute entière, elle devient une arme de guerre, un instrument génocidaire. Cela a clairement été mis en lumière par le TPIR : « *La violence sexuelle faisait partie intégrante du processus de destruction particulièrement dirigé contre les femmes tutsies et ayant contribué de manière spécifique à leur anéantissement et à celui du groupe tutsi considéré comme tel.* »[50]

F. Vers une reconnaissance de la violence sexuelle comme arme de guerre prohibée

Ce n'est que très récemment que l'on a fait des violences sexuelles, et donc de l'esclavage sexuel, un crime de droit international et non plus un dommage de guerre[51]. Lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme à Vienne de 1993, les droits des femmes sont reconnus comme des droits fondamentaux

45 *Ibid*.

46 *Ibid.*, p. 87.

47 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 788.

48 *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences,* Mme Radhika COOMARASWAMY, présenté conformément à la résolution 1997/44 de la Commission, 54e session, E/CN.4/1998/54, 26 janvier 1998, § 12.

49 Innocent BIRUKA, *op. cit.* (n. 44), p. 58.

50 *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Ch. I, Jugement, 2 septembre 1998, § 731.

51 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *op. cit.* (n. 7), p. 184.

de l'être humain. La violation de leurs droits dans les conflits armés porte donc atteinte aux principes fondateurs des droits de la personne humaine et du droit humanitaire[52]. La Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés à l'issue de cette conférence, affirment le caractère universel des droits des femmes et plaident pour l'élimination de la violence sexiste. La quatrième Conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing en 1995 s'achève avec l'adoption de la Déclaration et du Programme d'action de Beijing. Ces derniers réitèrent l'affirmation selon laquelle la violence à l'égard des femmes est une violation de leurs droits fondamentaux et « *un obstacle au plein exercice de tous leurs droits* ». En outre, ils affirment que les violences faites aux femmes dans les conflits armés constituent des crimes de guerre[53].

Dans sa résolution 1325 (2000) du 31 octobre 2000 intitulée *Les femmes, la paix et la sécurité*[54], le CSNU constate que les femmes et les enfants sont des cibles privilégiées dans les situations de conflit armé. Des mesures spéciales doivent ainsi être adoptées afin de les protéger contre la violence fondée sur le genre dans ces situations. Cette résolution constitue une étape majeure de la lutte contre la violence à l'égard des femmes en période de conflit armé. Huit ans plus tard, dans sa résolution 1820 (2008)[55], le Conseil de sécurité condamne l'utilisation de la violence sexuelle comme arme de guerre pouvant faire obstacle à la consolidation de la paix. En 2015, la résolution 2242 (2015)[56] affirme que la violence sexuelle peut également constituer une tactique de terrorisme. La même année, l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) adopte une résolution qui proclame le 19 juin « Journée internationale pour l'élimination de la violence sexuelle en temps de conflit », d'une part pour lutter contre le déni et l'impunité liés au phénomène de la violence sexuelle et, d'autre part, pour commémorer l'adoption de la résolution 1820 (2008)[57].

Cette interdiction des violences sexuelles s'est aussi manifestée dans les statuts des juridictions pénales internationales, surtout celui de la Cour pénale internationale, qui a explicitement criminalisé toutes formes de violences sexuelles, dont l'esclavage sexuel, en temps de guerre comme en temps de paix. Il s'agit là d'une victoire majeure pour les droits de la femme[58]. Les violences sexuelles en période de conflit armé ne sont donc plus considérées comme des dommages collatéraux, mais bien comme un instrument au service de la guerre contre lequel il faut lutter.

---

52 Rumiko NISHINO, art. cit. (n. 30).

53 *Ibid*.

54 S/RES/1325 (2000) du 31 octobre 2000, *Les femmes, la paix et la sécurité*.

55 S/RES/1820 (2008) du 19 juin 2008, *Les femmes et la paix et la sécurité*.

56 S/RES/2242 (2015) du 13 octobre 2015, *Les femmes et la paix et la sécurité*.

57 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 12.

58 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 819.

G. Un résultat en demi-teinte : une condamnation unanime, mais une répression insuffisante

L'esclavage sexuel est désormais une pratique utilisée massivement comme arme de guerre dans nombre de conflits contemporains, ce dont a pris progressivement conscience la communauté internationale. La justice pénale internationale, ayant pour objectif de réprimer les violences et atrocités de masse, est ainsi une composante essentielle de la lutte engagée contre ce phénomène.

Si l'esclavage et le viol sont sanctionnés et réprimés de longue date, l'esclavage sexuel a, quant à lui, en tant que concept autonome, une existence très récente. La CPI a été la première juridiction à inclure, en 1998 dans son Statut, les crimes sexuels, dont l'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre. Bien que laissant encore planer quelques zones d'ombre, la jurisprudence a désormais permis de dégager une définition de ce crime.

Toutes les conditions paraissaient ainsi réunies pour permettre une répression efficace du crime d'esclavage sexuel. Pour autant, leurs auteurs restent le plus souvent impunis. Rien ne les dissuade donc de poursuivre leurs exactions. Ceci interroge sur la capacité de la justice pénale internationale à poursuivre et réprimer efficacement, à elle seule, un tel crime. Elle serait ainsi une condition nécessaire mais peut-être pas suffisante pour lutter contre l'esclavage sexuel. Se pose alors la question de la place des États, à ses côtés, dans la répression.

En quoi une action concertée des juridictions pénales internationales et des juridictions nationales est-elle nécessaire à une répression efficace du crime d'esclavage sexuel récemment défini en droit international pénal ?

Malgré l'ancienneté du phénomène, aucune trace de l'esclavage sexuel en tant que crime ne figure dans un quelconque texte. Pour remédier à ce vide juridique, l'esclavage sexuel a récemment été incriminé dans les statuts des juridictions pénales internationales, qui ont ainsi élaboré la définition de ce crime au gré de leur jurisprudence (**I**).

Cependant, l'efficacité de la répression de ce crime reste encore discutable. En dépit de progrès visibles dans les droits nationaux de certains États, la répression nationale est insuffisante. La justice pénale internationale ne disposant que de moyens limités, une intervention simultanée des juridictions pénales internationales et des juridictions nationales semble nécessaire pour mener à bien cette lutte (**II**).

I. L'esclavage sexuel, naissance d'une nouvelle incrimination

Malgré l'ancienneté du phénomène d'esclavage sexuel, son incrimination était absente des conventions internationales et ignorée des premiers jugements rendus par les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. Cependant, le concept a progressivement fait son apparition dans les textes juridiques et dans la jurisprudence si bien qu'aujourd'hui, l'interdiction de l'esclavage sexuel a le caractère de norme de *jus cogens*, à travers l'interdiction de l'esclavage et des violences sexuelles (***A***).

Quant à sa définition, elle a été élaborée par la Cour pénale internationale et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (***B***).

A. Les insuffisances initiales du droit concernant la criminalisation de l'esclavage sexuel

À l'origine, aucune mention de l'esclavage sexuel ne figurait dans les conventions de protection des droits de l'Homme ou de droit international humanitaire. Les Statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que du TPIY et du TPIR, ne le mentionnaient pas non plus. L'esclavage sexuel ne fait son apparition, en tant que crime autonome, que dans les statuts des juridictions pénales internationales les plus récentes telles que la CPI. La jurisprudence, quant à elle, connaît une évolution considérable en matière de viol et de violence sexuelle, laissant cependant de côté le crime d'esclavage sexuel (*1*).

Il faudra attendre l'affaire *Kunarać* rendue en 2001 par le TPIY pour que naisse le crime de réduction en esclavage sexuel et pour que l'interdiction de l'esclavage sexuel soit reconnue comme une norme de *jus cogens* (*2*).

1. Les prémices du concept d'esclavage sexuel

L'apparition du concept d'esclavage sexuel s'est faite de manière progressive, surtout dans les textes juridiques. Il n'est aujourd'hui mentionné que dans les statuts de certaines juridictions pénales internationales, à l'exclusion des conventions, y compris des conventions sur l'esclavage (a).

L'évolution de la jurisprudence a été tout aussi frileuse : la violence sexuelle est totalement oubliée des premiers procès organisés à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Elle est seulement prise en considération par les tribunaux après les conflits en ex-Yougoslavie et au Rwanda qui se limitent cependant encore au viol et violences sexuelles, sans évoquer l'esclavage sexuel (b).

a. L'apparition textuelle du concept d'esclavage sexuel

Alors qu'il a été démontré que cette pratique remontait au moins à la Seconde Guerre mondiale, si ce n'est avant, aucune convention en matière de droits de l'Homme ou de droit humanitaire ne mentionne l'esclavage sexuel (*a.1*). L'apparition du concept d'esclavage sexuel sera tardive et visible dans les Statuts de la Cour pénale internationale et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (*a.2*).

a.1. Le vide juridique initial des instruments internationaux

Les instruments internationaux en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de l'Homme, protégeant les individus en période de conflit armé, sont abondants.

Bien que s'appliquant principalement en temps de paix, le droit international des droits de l'Homme ne cesse pas de s'appliquer lors d'un conflit armé. Il crée des obligations à la charge de l'État envers sa population et son territoire[59]. Au contraire, le droit international humanitaire, ou « droit de la guerre », ne régit que les situations de conflit armé : il règlemente la conduite des hostilités, en limitant le choix des moyens et méthodes de guerre pour éviter les souffrances et destructions inutiles[60]. Il crée des obligations pour l'État vis-à-vis de la population et du territoire de l'autre partie au conflit[61]. Droit international humanitaire et droit international des droits de l'Homme sont ainsi complémentaires : ces deux *corpus* de règles s'appliquent simultanément au cours d'un conflit armé.

Toutefois, que ce soit en matière de droit international des droits de l'Homme ou de droit international humanitaire, les règles interdisant la violence sexuelle à l'égard des femmes sont peu nombreuses et aucune ne mentionne l'esclavage sexuel en tant que tel.

– **Les carences des instruments du droit international des droits de l'Homme**

L'inventaire des conventions réalisé ici ne prétend pas à l'exhaustivité. Il a simplement pour objectif de mettre en exergue l'absence de toute interdiction expresse de l'esclavage sexuel dans les conventions internationales en matière de droits de l'Homme.

De manière surprenante, certaines conventions ne prohibent pas les violences sexuelles, sans parler de l'esclavage sexuel, alors même qu'elles ont été adoptées postérieurement à la Seconde Guerre mondiale. Or, il est avéré qu'au cours de ce conflit, les femmes ont été massivement victimes de violences sexuelles ;

59 Françoise BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Éditions La Découverte, 2013, 4e éd., p. 296.

60 *Ibid.*, p. 318.

61 *Ibid.*, p. 296.

certaines ont été enfermées et utilisées comme esclaves sexuelles par les militaires de l'armée japonaise. Adoptée le 9 décembre 1948, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide définit, en son article 2, le génocide et les actes pouvant constituer un génocide. Ni le viol, ni l'esclavage sexuel, ni plus généralement les violences sexuelles ne sont mentionnés explicitement comme pouvant constituer des actes de génocide. De même, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 définit, quant à elle, la discrimination à l'égard des femmes, mais ne mentionne ni le viol ni aucune autre forme de violence sexuelle dont les femmes pourraient être victimes. Enfin, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984, interdit la torture en tout temps. Aucune circonstance exceptionnelle, parmi lesquelles l'état de guerre ou la menace de guerre, ne peuvent justifier le recours à la torture. L'article premier de la convention définit la torture comme « *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne* ». Toutefois, à aucun moment ne sont précisés les actes qui pourraient être qualifiés de torture. Il serait possible d'envisager une qualification du viol et de l'esclavage sexuel comme tels, dès lors qu'ils provoquent de telles souffrances à la personne qui en est victime.

D'autres instruments, moins nombreux, prohibent l'esclavage ou la violence sexuelle, mais ne sont pas parvenus au stade de l'interdiction, tout au moins explicite, de l'esclavage sexuel. Ainsi, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (DUDH), adoptée le 10 décembre 1948 par la résolution 217/A (III) de l'AGNU, interdit toute discrimination fondée sur le sexe[62], ainsi que la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[63]. En outre, l'article 4 prohibe expressément l'esclavage : il dispose que « [n]*ul ne sera tenu en esclavage ni en servitude ; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes* ». De la même manière, les articles 7 et 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966 interdisent la torture et l'esclavage dans des termes similaires. Pour autant, ni l'un ni l'autre ne mentionnent le viol ou d'autres formes de violences sexuelles telles que l'esclavage sexuel.

De même, deux conventions, entièrement consacrées à la prohibition de l'esclavage, omettent pourtant l'esclavage sexuel. Il s'agit de la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 qui le définit comme « *l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* » et de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 30 avril 1956, qui vient étendre, en la précisant, la définition établie en 1926. Là encore aucune n'évoque l'esclavage sexuel.

62 Art. 2 de la DUDH.

63 Art. 5 de la DUDH.

Enfin, la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*[64] constate que certaines femmes sont particulièrement vulnérables face à la violence, notamment les femmes appartenant à des minorités, les petites filles et les femmes dans des zones de conflits armés. Cette résolution définit ce qu'on entend par « violence à l'égard des femmes » comme « *tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée* »[65]. Certes l'article 2 précise que la violence à l'égard des femmes inclut la violence sexuelle mais il ne va pas plus loin, bien que l'on puisse tout à fait imaginer que cette violence sexuelle inclut l'esclavage sexuel.

– Les instruments du droit international humanitaire

Comme cela a été précisé auparavant, les droits de l'Homme ne cessent pas de s'appliquer pendant un conflit armé, si bien que les dispositions pertinentes du droit international des droits de l'Homme s'appliquent parallèlement à celles du droit international humanitaire, comme en disposent la clause de Martens figurant dans le préambule des Conventions de La Haye de 1899 et 1907[66] et l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949[67].

Parmi les dispositions du droit international humanitaire, celles évoquant les violences sexuelles sont rares et aucune n'évoque l'esclavage sexuel.

Au sein du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 (ci-après « Règlement de 1907 »), l'article 46 vise à ce que l'honneur et les droits de la famille soient respectés. Il ne se réfère à la violence sexuelle que de manière indirecte et comme d'une atteinte à l'honneur de la famille. Une telle qualification revient à minimiser les souffrances physiques et mentales infligées par les violences sexuelles à la victime, ainsi que les conséquences de ces violences[68].

La décision d'élaborer les Conventions de Genève du 12 août 1949 a été dictée au regard des crimes de masse commis pendant la Seconde Guerre mondiale au cours de laquelle le droit international humanitaire s'est révélé lacunaire. L'adoption de ces conventions n'a cependant pas permis de prendre

---

64 A/RES/48/104 du 20 décembre 1993, *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*.

65 *Ibid.*, art. 1er.

66 Préambule de la Convention de La Haye de 1907 : « *En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.* »

67 Art. 2 de la Convention de Genève IV de 1949 : « *En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix* […]. »

68 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 788.

davantage en compte la violence sexuelle et l'esclavage sexuel. En effet, parmi les 429 articles des quatre Conventions de Genève, un seul interdit explicitement le viol et la prostitution forcée à l'égard des femmes[69]. Il s'agit de l'article 27 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, aux termes duquel « [l]*es femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur* ». Toutefois, à l'instar de l'article 46 du Règlement de 1907, l'article 27 est rédigé de telle manière qu'il est plus question d'atteinte à l'honneur de la femme que de sa souffrance.

L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, applicable dans les conflits armés non internationaux (CANI), interdit les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment la torture et les traitements cruels, les atteintes à la dignité humaine, et en particulier les traitements humiliants ou dégradants. Bien que ne visant pas explicitement les violences sexuelles, sa formulation englobante permettrait de les y inclure[70].

Par ailleurs, chacune des quatre Conventions contient une liste d'infractions graves au droit international humanitaire soumises à un régime particulier[71]. En effet, elles relèvent du principe de la compétence universelle, c'est-à-dire qu'elles peuvent être poursuivies en tout temps et en tout lieu par les États devant leurs propres juridictions et ce, quels que soient la nationalité de l'auteur ou le lieu de commission de l'infraction. Ni les trois premières conventions, ni la quatrième prohibant expressément le viol et la prostitution forcée n'incluent dans cette catégorie les violences sexuelles. Pour autant, la violence sexuelle, dont l'esclavage sexuel, pourrait être implicitement rattachée à certaines des infractions graves figurant dans ces conventions, dont la torture ou les traitements inhumains, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé.

Les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève adoptés en 1977 ne contiennent chacun qu'un seul article prohibant expressément les violences sexuelles.

Au sein du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (ci-après « Protocole I »), applicable aux conflits armés internationaux (CAI), figure un Chapitre II intitulé « Mesures en faveur des femmes et des enfants ». L'article 76, paragraphe 1, relatif à la protection des femmes énonce expressément que « [l]*es femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur* ». Il convient d'ajouter deux articles qui peuvent être interprétés comme interdisant implicitement les violences sexuelles. D'abord, l'article 77 exige que les enfants fassent également l'objet d'un respect particulier

69 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 295.

70 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 810.

71 Art. 50, 51, 130 et 147, respectivement des Conventions de Genève (I), (II), (III) et (IV).

et qu'ils soient protégés contre toute forme d'attentat à leur pudeur[72]. Ensuite, l'article 75, paragraphe 2, alinéas a) et b), du Protocole I, intitulé « Garanties fondamentales » et faisant désormais partie du droit international humanitaire coutumier, qui prohibe en tout temps et en tout lieu « *les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes* », ainsi que « *les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur* ».

Quant au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (ci-après « Protocole II »), seul l'article 4(2)(e) condamne le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur. L'alinéa (f), quant à lui, prohibe l'esclavage en tout temps et en tout lieu.

Par ailleurs, concernant la protection des enfants, alors que le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés[73] reste silencieux sur toute forme de violence sexuelle que pourrait subir un enfant, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 mentionne les violences sexuelles à l'article 34, exigeant des États parties qu'ils « *s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle* ». Bien qu'elle ne parle pas de l'esclavage en tant que tel, certaines dispositions de la convention traitent de violations qui pourraient conduire à une situation d'esclavage[74]. Par exemple, l'article 9 énonce que l'enfant ne doit pas être séparé de ses parents contre son gré ; l'article 37 a pour objet d'assurer la protection des enfants contre la torture, les peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants et la privation de liberté ; l'article 38 exige des États qu'ils protègent les enfants pendant les conflits armés, notamment leur implication dans ces conflits.

Par conséquent, qu'il s'agisse de règles du droit international des droits de l'Homme ou du droit international humanitaire, très peu condamnent les violences sexuelles et aucune n'interdit expressément l'esclavage sexuel. Ceci manifeste un vide juridique qui a été progressivement comblé grâce aux statuts des juridictions pénales internationales.

a.2. L'incrimination progressive de l'esclavage sexuel dans les statuts des juridictions pénales internationales

L'incrimination de l'esclavage sexuel est très récente, en rapport à l'ancienneté du phénomène. Absente des statuts des tribunaux militaires internationaux, ainsi que de ceux des tribunaux pénaux internationaux, elle fait sa première apparition

---

72 Art. 77 du Protocole I de 1977.

73 Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté le 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002, *RTNU*, vol. 2173, p. 242.

74 Cécile APTEL, « Child Slaves and Child Brides », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 306.

dans le Statut de la Cour pénale internationale, suivie quelques années plus tard par le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

– L'absence d'incrimination dans les statuts des tribunaux militaires internationaux et des tribunaux pénaux internationaux

À la suite de la Seconde Guerre mondiale, deux tribunaux ont été mis en place : le Tribunal militaire international de Nuremberg (Tribunal de Nuremberg) et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo). Le premier a été créé par l'Accord de Londres signé le 8 août 1945 par le Gouvernement provisoire de la République française, les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord et de l'Union des républiques socialistes soviétiques, afin de juger et punir les accusés de crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le Tribunal de Tokyo, quant à lui, a été mis en place le 19 janvier 1946, conformément à la Proclamation de Postdam du 26 juillet 1945.

Des violences sexuelles ont été massivement commises à l'encontre des femmes par toutes les parties au conflit[75]. Pourtant, ni la Charte du Tribunal de Nuremberg, ni celle du Tribunal de Tokyo ne contiennent de référence explicite aux violences sexuelles, et encore moins à l'esclavage sexuel, que ce soit en tant que crime de guerre ou crime contre l'humanité. Toutefois, figure aux articles 6, alinéa c) de la Charte de Nuremberg et 5, alinéa c) de la Charte du Tribunal de Tokyo, la réduction en esclavage comme crime contre l'humanité mais rien concernant le viol. Quant à la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié qui a servi de base juridique aux procès organisés par les Alliés en Allemagne, elle qualifiait explicitement, dans son article 2, la réduction en esclavage, le viol et tous autres actes inhumains commis contre la population civile de crime contre l'humanité[76].

Ainsi, les instruments juridiques des tribunaux post-Seconde Guerre mondiale incriminent la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité mais ne mentionnent pas le viol, à l'exception de la loi du Conseil de contrôle allié. Cette absence d'incrimination de l'esclavage sexuel est plus que surprenante lorsque l'on sait que près de 200 000 femmes ont servi d'esclaves sexuelles dans des « camps de délassement » pour l'armée japonaise.

En 1993 et 1994, les statuts des deux tribunaux pénaux internationaux incriminent explicitement le viol, à défaut d'incriminer l'esclavage sexuel.

S'agissant des crimes de guerre, les articles 2 et 3 du Statut du TPIY établissent la compétence de ce dernier pour les infractions graves aux Conventions de

75 Cf. *supra* p. 220 de cet article.

76 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 791 ; v. aussi, Medica Mondiale, *The Prosecution of Gender-based Sexualized Violence in War. International Humanitarian Law, Human Rights Law, UN Ad hoc Tribunals, and the International Criminal Court. A Resource Manual*, http://www.medicamondiale.org/fileadmin/redaktion/5_Service/Mediathek/Dokumente/English/Manuals_Handbooks/medica_mondiale-Prosecution_of_Gender-based_sexualized_Violence_in_war_-_Resource_Manual_-_Feb_2009.pdf, février 2009, p. 29.

Genève de 1949 et les violations des lois et coutumes de la guerre. Le TPIY est donc habilité à poursuivre en tant qu'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, la torture ou les traitements inhumains[77] et le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé[78]. Reprenant dans des termes similaires la formulation des Conventions de Genève, ces articles n'incriminent donc pas le viol ou l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre, bien qu'ils puissent y être rattachés[79]. La compétence du TPIR pour les crimes de guerre est établie, quant à elle, à l'article 4 de son Statut qui vise, plus précisément, les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II. Parmi ces violations, l'article 4, alinéa e) vise expressément le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur. Les statuts des deux TPI ouvrent la voie à une nouvelle évolution en ce qu'ils incriminent le viol, sans pour autant évoquer l'esclavage sexuel.

Les deux TPI sont également compétents pour poursuivre les auteurs de génocide. Les articles 2 et 4, respectivement des Statuts du TPIR et du TPIY, reprennent la définition du génocide telle qu'établie par la Convention sur le génocide de 1948 qui ne fait pas figurer en tant qu'actes de génocide la violence sexuelle ni par voie de conséquence l'esclavage sexuel. Pourtant, il n'est pas exclu que l'esclavage sexuel puisse être poursuivi indirectement en le faisant entrer dans les catégories de certains actes constitutifs du génocide. Il pourrait, en effet, s'agir d'une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe, infraction constitutive du génocide au titre de l'article II, alinéa b). L'esclavage sexuel pourrait également conduire à la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, élément caractérisant le crime de génocide en vertu de l'article II, alinéa c). En effet, une femme, victime de violence sexuelle, est considérée comme « souillée ». Exclue de sa communauté, elle ne pourra plus reconstruire sa cellule familiale, ce qui constitue la garantie, pour l'ennemi, que le développement de cette communauté sera difficile face à la destruction organisée de la souche familiale[80]. Enfin, l'esclavage sexuel pourrait constituer une mesure visant à entraver les naissances au sein du groupe, incriminée à l'article II, alinéa d), l'acte sexuel étant souvent accompagné de sévices corporels visant à ce que la femme ne soit plus en mesure de procréer[81].

Enfin, le TPIY peut juger, en vertu de l'article 5, alinéa g) de son Statut, les personnes présumées responsables de viol en tant que crime contre l'humanité, ce qui était, à l'époque, une nouveauté judiciaire[82]. L'article 5, alinéa c) du Statut

77 Art. 2, al. b), du Statut du TPIY.

78 Art. 2, al. c), du Statut du TPIY.

79 Cf. *supra* p. 231 de cet article.

80 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *op. cit.* (n. 7), p. 214.

81 *Ibid.*, p. 215.

82 Françoise BOUCHET-SAULNIER, *op. cit.* (n. 59), p. 794.

établit, quant à lui, la compétence du TPIY pour l'infraction de réduction en esclavage comme crime contre l'humanité. De la même manière, le TPIR est compétent pour juger les crimes de viol[83] et de réduction en esclavage[84] en tant que crime contre l'humanité. Les deux TPI sont ainsi les premières juridictions pénales internationales à incriminer expressément le viol en tant que crime international. Leur compétence pour juger les crimes contre l'humanité de viol et de réduction en esclavage rendra possible la première condamnation pour réduction en esclavage sexuel, l'esclavage sexuel associant la violence sexuelle à l'esclavage.

– L'incrimination récente dans les statuts de la Cour pénale internationale et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone

Le Statut de la Cour pénale internationale, ou « Statut de Rome », constitue la codification la plus récente des crimes de violence sexuelle en droit international[85]. Adopté à Rome le 17 juillet 1998 à l'issue d'une conférence diplomatique internationale organisée sous l'égide de l'ONU, il est entré en vigueur le 1er juillet 2002. À ce jour, il est ratifié par 124 États parties.

Le Statut de Rome marque une rupture, en rapport avec les statuts des juridictions précédentes, en ce qu'il incrimine expressément les violences sexuelles, à savoir le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, en tant que crimes contre l'humanité à l'article 5-g, mais également en tant que crimes de guerre, que l'on soit dans un CAI (article 8-2-b-xxii) ou dans un CANI (article 8-2-e-vi). Les violences sexuelles ne sont plus envisagées comme une atteinte à l'honneur de la personne, mais davantage comme une atteinte à son intégrité physique et mentale[86], ce qui constitue indiscutablement un progrès. L'esclavage sexuel est explicitement incriminé en tant qu'acte constitutif d'un crime international.

Ce sont les *Éléments des crimes* qui viennent définir cette nouvelle incrimination. Ce texte aide « à interpréter et appliquer » les articles relatifs aux crimes relevant de la compétence de la Cour[87] et précise les éléments constitutifs du crime d'esclavage sexuel :

> 1. *L'auteur a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté.*

83 Art. 3, al. g) du Statut du TPIR.

84 Art. 3, al. c) du Statut du TPIR.

85 Valerie OOSTERVELD, art. cit. (n. 19), p. 626.

86 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 810.

87 Art. 9 du Statut de Rome.

2. L'auteur a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un acte ou plusieurs actes de nature sexuelle.[88]

Dans la continuité, le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) inclut, lui aussi, l'esclavage sexuel dans la liste des infractions constitutives des crimes internationaux pour lesquels il est compétent.

Le TSSL a été mis en place par un accord signé le 16 janvier 2002 entre le Gouvernement sierra-léonais et le Secrétaire général des Nations Unies. Il a pour objectif de juger ceux qui portent la plus grande responsabilité pour les crimes commis depuis le 30 novembre 1996 pendant le conflit en Sierra Leone, à savoir les crimes contre l'humanité, crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire (articles 2 à 4 du Statut du TSSL), ainsi que les crimes réprimés en droit sierra-léonais précisés à l'article 5 du Statut.

Devant le TSSL, l'esclavage sexuel est incriminé expressément en tant que crime contre l'humanité (art. 2, al. g) du Statut), au même titre que le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée et toute autre forme de violence sexuelle. On voit là l'influence du Statut de Rome. En outre, le TSSL est compétent pour connaître de certains crimes spécifiquement réprimés en droit sierra-léonais. L'article 5, alinéa a), est le plus intéressant ici, en ce qu'il habilite le tribunal à juger les personnes accusées d'avoir commis des « sévices à l'encontre de fillettes » de moins de 13 ans[89], âgées de 13 ou 14 ans[90], ainsi que pour l'enlèvement de fillettes à des fins immorales[91]. Ces crimes sont insérés dans le Statut du TSSL en vertu de la loi sierra-léonaise de 1926 relative à la prévention de la cruauté à l'encontre d'enfants.

Ce n'est donc que très récemment que l'esclavage sexuel est ajouté dans les Statuts de la CPI et du TSSL en tant que crime international. Parallèlement, une lente évolution dans la prise en compte des violences sexuelles, mais pas encore de l'esclavage sexuel, est visible au sein de la jurisprudence des tribunaux internationaux.

b. Une évolution jurisprudentielle frileuse

Les premières juridictions pénales internationales mises en place après la Seconde Guerre mondiale, à savoir le Tribunal de Nuremberg et celui de Tokyo, ne se sont pas du tout penchées sur les violences sexuelles, qu'il s'agisse du viol ou de l'esclavage sexuel, commises par les forces de l'Axe (*b.1*). Une nette progression en la matière est réalisée grâce au TPIY et au TPIR dont la jurisprudence s'est appliquée à définir la violence sexuelle, mais surtout le crime de viol (*b.2*).

---

88 Art. 7-1-g)-2 et 8-2-e-vi)-2 des *Éléments des crimes*.

89 Art. 5, al. a-i) du Statut du TSSL.

90 Art. 5, al. a-ii) du Statut du TSSL.

91 Art. 5, al. a-iii) du Statut du TSSL.

b.1. L'esclavage sexuel, largement ignoré lors des procès de Nuremberg et de Tokyo

Malgré l'existence de preuves de la commission de violences sexuelles, dont le viol et la réduction en esclavage sexuel, par toutes les parties au conflit au cours de la Seconde Guerre mondiale, les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ne se sont jamais réellement saisis de cette question, reléguée en arrière-plan. Au cours du procès de Nuremberg, aucun acte de violence sexuelle n'est mentionné dans l'acte d'accusation ou le jugement. Cela est un peu moins vrai concernant le Tribunal de Tokyo qui a condamné certains criminels de guerre pour viol. Toutefois, il ne semble pas avoir jugé nécessaire de poursuivre et juger les responsables de la réduction en esclavage sexuel massive de femmes par l'armée impériale japonaise.

– **L'absence de référence de l'acte d'accusation et du jugement de Nuremberg**

Les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont été mis en place pour poursuivre les plus grands responsables des crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Mais ils se sont majoritairement concentrés sur la poursuite des auteurs du crime contre la paix, considéré à cette époque comme le crime suprême[92], ignorant très largement les violences sexuelles commises au cours du conflit.

Ni le viol ni aucune autre forme de violence sexuelle n'ont été poursuivis en tant que tels lors du procès de Nuremberg : les violences sexuelles n'ont jamais été citées dans l'acte d'accusation ou dans le verdict. Pourtant, le Tribunal de Nuremberg disposait de preuves qui auraient permis la poursuite des actes de viol et violences sexuelles, notamment de viols massifs de 57 femmes et filles par des soldats allemands le 15 juin 1944 dans la ville de Saint-Donat-sur-l'Herbasse[93]. Par ailleurs, le témoignage de Marie-Claude Vaillant-Couturier, membre de la Résistance française et emprisonnée dans les camps d'Auschwitz et Ravensbrück, faisait état d'avortements et de stérilisations forcés commis sur des femmes juives, ainsi que de l'existence de « maisons de tolérance » dans les deux camps[94].

Toutefois, même si le Tribunal de Nuremberg n'a pas prononcé de condamnation portant spécifiquement sur les violences sexuelles, les procureurs ont indirectement sanctionné les viols et violences sexuelles commis lors de l'occupation allemande en France et en Russie via la catégorie de torture[95] : « *Many women and girls in their teens were separated from the rest of the internees* […] *and locked*

92 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 301.

93 Informations disponibles sur le site internet http://museedelaresistanceenligne.org/media575-Monument-1939-1945-de-Saint-Donat-sur-la.

94 Informations disponibles sur le site internet http://www.fndirp.asso.fr/wp-content/uploads/2013/03/temoignage_mc_vc_nuremberg.pdf.

95 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 791.

in separate cells, where the unfortunate creatures were subjected to particularly outrageous forms of torture. They were raped, their breasts were cut off […]. »[96] Le viol a ainsi été poursuivi implicitement parmi les exactions massives commises par les nazis au cours de la Seconde Guerre mondiale.

S'agissant des procès organisés par les Alliés sur le fondement de la loi nº 10 du Conseil de contrôle allié, les crimes sexuels n'ont été que très peu évoqués alors même que la loi incriminait le viol[97]. Ces procès avaient pour objectif de juger des criminels de guerre d'un rang moins important, tels les médecins ayant pratiqué des expériences illégales sur des Juifs ou les gardes des camps de concentration qui ont facilité la commission des crimes, tels que les avortements forcés, les stérilisations forcées ou encore les mutilations sexuelles commises sur les prisonniers des camps[98]. Du 9 décembre 1946 au 14 avril 1949, douze procès se sont tenus devant un Tribunal américain, par le général Telford Taylor, dans les locaux du palais de justice de Nuremberg, dont les procès des médecins nazis, des *Einsatzgruppen* et de l'*IG Farben*.

Parmi les 24 personnalités nazies jugées devant le Tribunal de Nuremberg, seize ont été condamnées pour crime contre l'humanité et douze ont été condamnées à mort par pendaison. Les autres ont été condamnées à une peine de prison pouvant aller jusqu'à la perpétuité. En outre, quatre organisations ont été déclarées criminelles : le NSDAP, la SS, le SD et la Gestapo.

– Le système des « femmes de réconfort », un crime contre l'humanité oublié par le Tribunal de Tokyo

Du côté du Tribunal de Tokyo, bien que sa Charte ne contienne aucune référence aux violences sexuelles[99], il leur a prêté davantage d'attention. En effet, le Tribunal de Tokyo a poursuivi et condamné à mort les généraux japonais Toyoda et Matsui, sur le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique, pour les viols commis contre les femmes pendant l'occupation des villes de Nankin et de Bornéo[100]. De même, Yamashita, ancien général de l'armée impériale japonaise aux Philippines, a été condamné pour les crimes commis par les troupes sous son commandement, dont le viol[101]. Le viol est ainsi qualifié, pour la première fois, de traitements inhumains et mauvais traitements en tant que crime de guerre, et plus précisément en tant que « violations des lois ou coutumes de la guerre » incriminées à l'article 4 de la Charte de Tokyo.

---

96 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 301.

97 Cf. *supra* p. 233 de cet article.

98 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 302.

99 Cf. *supra* p. 233 de cet article.

100 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 792.

101 Melanie O'BRIEN, « 'Don't kill them, let's choose them as wives' : the development of the crimes of forced marriage, sexual slavery and enforced prostitution in international criminal law », *The International Journal of Human Rights*, vol. 20, nº 3, 2016, p. 388.

Mais, et c'est là un échec, le Tribunal a complètement ignoré le système de réduction en esclavage sexuel de jeunes filles coréennes, philippines, chinoises et indonésiennes, surnommées « femmes de réconfort », par l'armée japonaise. Pourtant, les Procureurs des Pays-Bas, de la Chine et de la France avaient fourni au Tribunal de Tokyo des preuves écrites de l'existence de ce système en Indonésie, au Timor oriental, en Chine et au Vietnam. Des documents révélaient que le système avait été mis en place au plus haut niveau[102]. Ces faits étaient donc connus au moment du procès et ont volontairement été mis de côté.

Il reste qu'un procès international s'est quand même intéressé au système des « femmes de réconfort ». Le tribunal militaire néerlandais mis en place à Batavia, en Indonésie (aujourd'hui, Jakarta), a condamné, en 1948, onze membres de l'armée japonaise pour viol, contrainte à la prostitution, enlèvement de femmes et de jeunes filles en vue de les contraindre à la prostitution, à Semarang en Indonésie[103]. Mais il faut minimiser ce succès, puisque le tribunal a uniquement pris en considération la réduction en esclavage de femmes allemandes, oubliant une centaine de femmes asiatiques réduites en esclavage sexuel dans cette ville indonésienne.

Pendant longtemps, le Gouvernement japonais a affirmé que le système des « camps de délassement », mis en place dès 1932 et jusqu'en 1945, ne constituait pas un crime en vertu du droit international de l'époque. Pourtant, une vingtaine d'accords internationaux prohibant l'esclavage avait déjà été adoptés à l'époque, et la grande majorité des États, dont le Japon, avait interdit l'esclavage dans leurs droits nationaux[104]. Partant, l'esclavage constituait bien une violation du droit international de l'époque, ce qui sera mis en évidence en 2001 grâce au jugement rendu par un « tribunal » mis en place spécifiquement pour connaître du système de réduction en esclavage des « femmes de réconfort ». En effet, du 8 au 12 décembre 2000, un « Tribunal international sur les crimes de guerre contre les femmes et l'esclavage sexuel par l'armée japonaise » fut mis en place à l'initiative de l'association *Violence against Women in War Network*. Il n'a du tribunal que le nom, dans la mesure où son « jugement », rendu le 4 décembre 2001, n'est pas obligatoire. Cependant, il est intéressant de noter que ce tribunal a parlé d'« esclavage sexuel » et non de « prostitution forcée », en le définissant comme « *le droit de propriété exercé sur une personne afin de contrôler sa sexualité ou de priver cette personne de toute autonomie sexuelle. Ainsi,* […] *le contrôle de la*

102 Amnesty International, *Japan. Still Waiting after 60 Years: Justice for Survivors of Japan's Military Sexual Slavery System*, https://www.amnesty.org/fr/documents/ASA22/012/2005/ja/, octobre 2005, p. 7.

103 *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés,* présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, *op. cit.* (n. 10), § 62 ; v. aussi : Medica Mondiale, *op. cit.* (n. 76), p. 32.

104 Amnesty International, *op. cit.* (n. 102), p. 19.

sexualité ou de l'autonomie sexuelle peut en soi constituer un pouvoir attaché au droit de propriété »[105].

Dans son « jugement », le tribunal parvient à la conclusion que la mise en place de ce système constituait un crime contre l'humanité en vertu du droit international de l'époque[106], contrairement à ce que disait le Gouvernement japonais. Cette conclusion rejoint le Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé, présenté le 6 juin 2000 par Mme Gay J. McDougall, Rapporteuse spéciale[107]. Le « jugement » déclare le Gouvernement japonais responsable des souffrances infligées aux victimes du système d'esclavage sexuel. Il lui rappelle, en outre, son obligation de réparation vis-à-vis des victimes, réparations que ces dernières n'obtiendront probablement jamais[108]. Quoi qu'il en soit, ce tribunal aura au moins eu le mérite de faire prendre conscience à la communauté internationale de l'horreur vécue par ces femmes. « Une nouvelle page d'histoire » s'est écrite[109].

b.2. La jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux, à l'origine d'une progression considérable

Le TPIY et le TPIR sont les premières juridictions pénales internationales à tenir compte de la dimension sexuée que peuvent revêtir les crimes internationaux[110]. Initialement, l'esclavage sexuel n'ayant pas été appréhendé par ces tribunaux, seul le viol a été pris en compte. Les TPI sont ainsi les premiers à avoir élaboré une définition du crime de viol, chacun selon un angle d'approche différent mais permettant tout de même de dégager ses éléments constitutifs. Ainsi, le TPIR, premier tribunal à se prononcer sur la question, a opté pour une définition conceptuelle du crime de viol, tandis que le TPIY lui a préféré une définition mécanique.

– La définition conceptuelle du crime de viol élaborée par le TPIR

Au cours du conflit rwandais en 1994, des actes de violence sexuelle ont été infligés à grande échelle aux femmes tutsies, ainsi qu'à certaines femmes hutues accusées d'être proches des Tutsis[111]. Le TPIR, face à l'instrumentalisation de la violence sexuelle, n'a pu faire autrement que de la prendre en compte.

Le progrès le plus remarquable est constitué par la définition du viol établie dans l'affaire *Akayesu*, première affaire en vertu de laquelle une juridiction pénale

105 Medica Mondiale, *op. cit.* (n. 76), p. 33.

106 Amnesty International, *op. cit.* (n. 102), p. 22.

107 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, *op. cit.* (n. 16), § 71.

108 Cf. *infra* p. 310 de cet article.

109 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 794.

110 Marie-Jeanne SARDACHTI, art. cit. (n. 38).

111 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *op. cit.* (n. 7), p. 197.

internationale condamne un individu pour violence sexuelle en tant qu'acte constitutif d'un génocide et d'un crime contre l'humanité. En l'espèce, Jean-Paul Akayesu était bourgmestre de la commune de Taba, dans laquelle au moins 200 000 personnes ont trouvé la mort. Celui-ci, par ses discours, ses ordres et ses actions a démontré l'intention spécifique de détruire les Tutsis en tant que groupe ethnique[112]. Il avait, par exemple, incité certains miliciens *Interahamwe* à violer des femmes et ordonné qu'une femme soit déshabillée en public, ce qui constitue une violence sexuelle. Les juges du TPIR ont conclu qu'il était coupable de crime contre l'humanité et de génocide pour avoir expressément ordonné, incité, aidé, encouragé et, dans certains cas, avoir été le témoin de viols et autres violences sexuelles à l'intérieur ou près du bureau communal, où, grâce à son autorité, il aurait pu les empêcher[113].

Dans ce contexte, la Chambre de première instance du TPIR a dû déterminer si le viol pouvait être qualifié de crime contre l'humanité, au sens de l'article 3, alinéa g) de son Statut. Mais, à cette époque, aucun consensus sur une définition du viol n'existait en droit international[114]. Il revenait ainsi à la Chambre de le définir.

Le jugement *Akayesu*, rendu le 2 septembre 1998, est le premier jugement d'une juridiction pénale internationale définissant le viol. S'affranchissant d'une définition mécanique des objets et des parties du corps intervenant dans la commission du viol, elle opte pour une définition conceptuelle. Selon elle, le viol est « *une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte* »[115]. Le TPIR ne s'est pas limité aux termes de son Statut : il a cherché à étendre le champ d'application des crimes contre l'humanité à toutes les violences sexuelles, ce qui illustre le rôle fondamental de la jurisprudence en la matière. La Chambre précise que la violence sexuelle, qui comprend le viol, désigne « *tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques* »[116]. Parmi les exemples de violence sexuelle donnés par le TPIR, se trouve la nudité forcée.

Aux termes de la définition du viol élaborée par le TPIR, l'*actus reus* de ce crime est constitué par deux éléments. D'abord, une atteinte sexuelle à l'intégrité physique d'autrui. Ensuite, l'exercice d'une contrainte sur la personne violée pouvant se manifester par l'emploi de la force, la menace, l'intimidation, l'extorsion ou toute autre forme de contrainte. Il n'est pas nécessaire que

112 *Ibid.*, p. 196.
113 *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Ch. I, Jugement, 2 septembre 1998, § 692.
114 *Ibid.*, § 686.
115 *Ibid.*, § 598.
116 *Ibid.*, § 688.

cette contrainte passe uniquement par l'usage de la force. Elle peut également découler, en tant que telle, de la simple existence d'un conflit armé : dès lors que l'existence d'un conflit armé est établie, le viol et la violence sexuelle commis pendant ce conflit sont présumés être non consensuels[117]. La définition dégagée par le jugement *Akayesu* met donc l'accent sur cette contrainte exercée par l'auteur du viol sur la victime.

Cette définition du viol a, par la suite, été reprise dans d'autres affaires du TPIR, notamment les affaires *Musema*[118], *Niyitegeka*[119] et *Muhimana*[120]. Le TPIY, quant à lui, a également repris cette définition dans le jugement *Čelebići*[121], qui a la particularité de se pencher sur des actes de violences sexuelles perpétrés sur des hommes.

Dans le jugement *Akayesu*, la Chambre de première instance qualifie le viol d'acte constitutif de génocide : elle observe que les viols des femmes tutsies revêtaient un caractère systématique et étaient dirigés contre l'ensemble des femmes et elles seulement[122]. Dans le cadre de la propagande pour mobiliser les Hutus contre les Tutsis, les femmes tutsies ont fait l'objet d'une utilisation sexuelle et ont été assujetties à des actes de violence sexuelle du seul fait qu'elles étaient tutsies. La Chambre en déduit que « [l]*a violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction du groupe tutsi* »[123]. Le viol constitue ainsi un instrument du génocide à Taba et les juges concluent au génocide.

Par conséquent, le viol et les violences sexuelles entrent dans la qualification de l'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale en tant qu'actes de génocide[124], s'ils sont accompagnés de l'intention génocidaire requise, c'est-à-dire de l'intention spécifique de détruire le groupe protégé en tout ou partie. Le jugement *Rutaganda* du 6 décembre 1999 confirme la solution de l'affaire *Akayesu :* le viol et les violences sexuelles sont des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale et peuvent constituer, à ce titre, un crime de génocide[125]. Or, le concept de violences sexuelles englobant l'esclavage sexuel, rien ne fait obstacle à ce que l'esclavage sexuel puisse également être reconnu comme un instrument de génocide.

---

117 Elena GEKKER, « Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court: How *Katanga* Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence », *Hastings Women's Law Journal*, vol. 25, nº 1, 2014, p. 125.

118 *Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Ch. I, Jugement et sentence, 27 janvier 2000, § 965.

119 *Eliézer Niyitegeka*, ICTR-96-14-T, Ch. I, Jugement portant condamnation, 16 mai 2003, § 456.

120 *Mikaeli Muhimana*, ICTR-95-1B-T, Ch. III, Jugement et sentence, 28 avril 2005, § 537 et § 551.

121 *Zejnil Delalić, et consorts*, IT-96-21-T, Ch., Jugement, 16 novembre 1998, § 479.

122 *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Ch. I, Jugement, 2 septembre 1998, § 732.

123 *Ibid.*

124 *Ibid.*, § 731.

125 *Georges Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Ch. I, Jugement et sentence, 6 décembre 1999, § 51.

Le TPIY, quant à lui, a repris cette définition dans certaines de ces affaires. Mais il s'en est tout de même démarqué, élaborant peu de temps après le jugement *Akayesu*, sa propre définition du viol.

– La définition mécanique du crime de viol élaborée par le TPIY

Seulement quelques mois après le jugement *Akayesu*, le TPIY est, à son tour, conduit à se pencher sur la définition du viol en l'affaire *Furundžija*[126]. En l'espèce, Anto Furundžija, commandant local d'une unité spéciale de la police militaire du HVO, connue sous le nom de « Jokers », était accusé d'avoir mené l'interrogatoire d'une femme musulmane, prisonnière, pendant qu'elle était violée. Par la suite, la victime a été enfermée dans une maison où elle était régulièrement violée par des soldats pendant deux mois. Bien que l'accusé n'ait pas commis lui-même l'acte, l'interrogatoire de la prisonnière le rend pénalement responsable en tant que complice, en raison de sa présence et de ses actes ou omissions pendant que la prisonnière était victime de violences sexuelles.

Les juges commencent par envisager le viol commis pendant la détention et l'interrogatoire sous l'angle de la torture, s'inspirant alors de la définition figurant dans la Convention sur la torture de 1984. Selon eux, « [l]*e viol est alors utilisé par la personne chargée d'interroger le ou la détenue ou par les autres personnes associées à l'interrogatoire comme un moyen de punir, d'intimider, de contraindre ou d'humilier la victime ou encore d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux* »[127]. Ce n'est que dans le paragraphe suivant du jugement que le TPIY affirme que « *le viol peut, en droit pénal international, constituer un crime distinct de la torture* »[128].

Ensuite, contrairement au TPIR, les juges du TPIY adoptent une définition mécanique du viol, plus précise quant à l'élément matériel du crime. Après avoir parcouru les définitions du viol de certains droits nationaux, les juges définissent les éléments objectifs constitutifs du viol de la manière suivante :

> *i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère :*
> *a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou*
> *b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;*
> *ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne.*

L'avantage d'une telle précision des éléments constitutifs du viol est que la définition est plus respectueuse du principe de légalité[129]. Mais, *a contrario*, ce degré de précision pourrait empêcher d'inclure certaines situations non couvertes par la définition, qui deviendrait alors trop restreinte. Par exemple, la définition

126 *Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T, Ch., Jugement, 10 décembre 1998, § 185.
127 *Ibid.*, § 163.
128 *Ibid.*, § 164.
129 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 815.

incrimine uniquement la pénétration par le pénis ou tout autre objet. Qu'en est-il de la pénétration par une autre partie du corps de l'auteur[130] ? Toutefois, la définition donnée dans cette affaire est plus large que celle du jugement *Akayesu*. Ce dernier n'évoquait l'élément de la contrainte que lorsqu'elle était exercée sur la victime. Au contraire, le jugement *Furundžija* envisage la contrainte exercée tant sur la victime que sur une tierce personne.

Anto Furundžija a finalement été condamné pour viol en tant que crime de guerre. Selon le rapport de 2000 de Mme Gay J. McDougall, le fait que la victime ait été enfermée et régulièrement violée constitue le crime d'esclavage sexuel[131]. Mais le crime d'esclavage sexuel ne figurant pas dans le Statut du TPIY, Anto Furundžija ne pouvait pas être condamné à ce titre, même comme complice. En revanche, il aurait été tout à fait possible d'engager des poursuites pour réduction en esclavage qui est bien incriminée dans le Statut.

De la même manière, dans l'affaire *Delalić*[132], des femmes étaient détenues dans des camps et violées, mais aucune poursuite pour réduction en esclavage sexuel n'a été menée.

Au vu de l'ensemble de la jurisprudence de ces deux tribunaux, il semble qu'une définition du crime de viol ne soit pas clairement établie. Il n'en reste pas moins que l'élément essentiel de la qualification de ce crime est la pénétration sexuelle, c'est-à-dire l'invasion physique de nature sexuelle, interprétée de manière large par les juges afin de pouvoir englober, par exemple, certaines situations de pénétration par des objets qui ne sont pas intrinsèquement sexuels[133].

Si on ne peut nier que ces deux tribunaux ont joué un rôle fondamental dans la criminalisation des violences sexuelles, il est possible de regretter qu'ils n'aient pas pris en compte le crime d'esclavage sexuel, notamment dans l'affaire *Furundžija*. Cependant, le TPIY va venir corriger cet oubli dans un jugement de 2001.

2. La naissance du crime d'esclavage sexuel

Ce n'est que tardivement que naît le crime d'esclavage sexuel. Le 22 février 2001, le TPIY prononce la première condamnation pour réduction en esclavage sexuel dans l'affaire *Kunarać*, marquant ainsi un tournant majeur dans la définition de ce crime (a). La reconnaissance du caractère coutumier de l'interdiction de l'esclavage et des violences sexuelles, qui sont également des normes de

130 *Ibid.*, p. 816.

131 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, *op. cit.* (n. 16), § 53.

132 Melanie O'BRIEN, art. cit. (n. 101), p. 393.

133 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *op. cit.* (n. 7), p. 200.

jus cogens, ont permis d'affirmer que l'interdiction de l'esclavage sexuel faisaient partie du « noyau dur » des droits de l'Homme auquel aucune dérogation n'est permise (b).

a. L'affaire *Kunarać*, première condamnation pour réduction en esclavage sexuel

Le jugement *Kunarac*[134], rendu par le TPIY le 22 février 2001, constitue non seulement la première condamnation pour réduction en esclavage sexuel mais aussi celle uniquement fondée sur les violences sexuelles[135]. L'esclavage sexuel ou la réduction en esclavage sexuel ne figurant pas dans le Statut du TPIY, ce dernier a poursuivi séparément le crime de viol et le crime de réduction en esclavage. Le jugement vient préciser les éléments constitutifs du crime de viol (*a.1*) ainsi que ceux de la réduction en esclavage (*a.2*).

a.1. La violation de l'autonomie sexuelle de la victime, élément de caractérisation du viol

L'affaire *Kunarać* est la première jurisprudence du TPIY qualifiant le viol de crime contre l'humanité, jusque-là qualifié de violation des lois et coutumes de la guerre[136]. En outre, cette affaire constitue une étape importante dans la définition du crime de viol.

En l'espèce, trois militaires serbes, Dragojulb Kunarać, Radomir Kovač et Zoran Vuković, ont détenu, pendant des mois, des femmes et des jeunes filles musulmanes, certaines âgées de 15 ans et une âgée de 12 ans, dans des camps de la municipalité de Foča, en Bosnie-Herzégovine. Elles ont été violées, parfois en public, battues, menacées. Certaines d'entre elles étaient régulièrement conduites hors de ces camps pour être violées et y étaient ramenées juste après. D'autres étaient emmenées définitivement par leurs ravisseurs, afin que ces derniers disposent d'un accès sexuel à leur captive quand ils le souhaitaient[137]. Certaines étaient « prêtées », d'autres « vendues ». Le TPIY les a condamnés pour violations des lois et coutumes de la guerre, ainsi que pour crimes contre l'humanité.

Dans le jugement, la Chambre de première instance reprend la définition du viol élaborée dans l'affaire *Furundžija*. Elle se déclare en accord avec les éléments du crime de viol tels qu'établis dans l'affaire *Furundžija*. Toutefois, elle estime que le paragraphe (ii) de la définition doit être précisé, car plus strict que ne

134 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001.
135 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 809.
136 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *op. cit.* (n. 7), p. 203.
137 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 333.

l'exige le droit international[138]. En vertu de la définition de *Furundžija*, seule la pénétration sexuelle accompagnée de l'emploi ou de la menace de la force constitue un viol, ce qui occulte d'autres facteurs susceptibles de faire de la pénétration sexuelle un acte non consensuel ou non voulu par la victime[139].

Suivant toujours le raisonnement des juges de l'affaire *Furundžija*, la Chambre de première instance déduit des différents systèmes juridiques analysés le principe fondamental commun suivant : « *la pénétration sexuelle constitue un viol dès lors que la victime n'est pas consentante*. »[140] Ainsi, l'emploi de la force ou la menace de son emploi, exigé dans les jugements *Akayesu* et *Furundžija*, constitue une preuve incontestable de l'absence de consentement. En revanche, il n'est pas un élément constitutif du viol[141] mais un facteur qui rend l'acte de pénétration sexuelle non consensuel ou non volontaire. D'autres actions ou circonstances peuvent provoquer une absence de consentement : « *il ne saurait y avoir de consentement en cas d'emploi de la force, d'inconscience, d'incapacité de résister de la victime ou de tromperie par l'auteur*. »[142] Selon la Chambre de première instance, c'est l'absence de consentement libre et réel à la pénétration sexuelle qui constitue le viol. Par conséquent, si la personne n'a pas librement consenti ou ne participe pas volontairement à l'acte, l'autonomie sexuelle de cette personne est violée.

La Chambre conclut qu'en droit international, l'élément matériel du crime de viol est constitué par :

> *la pénétration sexuelle, fût-elle légère : a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par lui ; ou b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur, dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime. Le consentement à cet effet doit être donné volontairement et doit résulter de l'exercice du libre arbitre de la victime, évalué au vu des circonstances.*[143]

L'élément moral du crime de viol se manifeste « *par l'intention de procéder à cette pénétration sexuelle, et par le fait de savoir qu'elle se produit sans le consentement de la victime* »[144].

Les juges de l'affaire *Kunarać* ont donc repris la définition mécanique du viol élaborée dans l'affaire *Furundžija* mais ont précisé que la pénétration sexuelle doit se faire sans le consentement de la victime. Le véritable élément à prendre en compte concerne l'existence ou non d'une violation de l'autonomie sexuelle de la victime.

---

138 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001, § 438.

139 *Ibid.*

140 *Ibid.*, § 440.

141 *Ibid.*, § 458.

142 *Ibid.*

143 *Ibid.*, § 460.

144 *Ibid.*

Mais la révolution dont le TPIY est à l'origine se manifeste par l'élaboration de la définition du crime de réduction en esclavage commis parallèlement à des crimes sexuels, en l'occurrence le viol. En effet, le viol, envisagé dans le cadre de la réduction en esclavage, peut être une forme d'esclavage[145].

a.2. La définition de la réduction en esclavage à des fins sexuelles

Le Statut du TPIY ne mentionne pas l'esclavage sexuel mais incrimine la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité à l'article 5, alinéa c). Par conséquent, le Procureur a poursuivi l'accusé pour réduction en esclavage, en précisant qu'elle avait été commise à des fins sexuelles, notamment de viol. Il s'agit de la première affaire connaissant en même temps du crime de réduction en esclavage et du crime de viol[146]. Bien que la Chambre de première instance et la Chambre d'appel aient analysé le crime de réduction en esclavage, et non pas d'esclavage sexuel, cette affaire aura une grande influence sur les jugements postérieurs, notamment ceux de la CPI.

À l'époque où la Chambre de première instance rend son jugement, il n'existe pas de définition de l'esclavage sexuel. Ce dernier est certes incriminé depuis 1998 dans le Statut de la Cour pénale internationale mais les *Éléments des crimes* n'ont été adoptés qu'en 2002. Cela signifie que les éléments constitutifs de l'esclavage sexuel n'étaient pas encore définis à l'époque où la Chambre du TPIY rend son jugement. Les juges de l'affaire *Kunarać* ont donc été obligés de déterminer les éléments constitutifs de la réduction en esclavage, commise en même temps que des crimes sexuels.

Dans un premier temps, la Chambre de première instance du TPIY se réfère à la Convention relative à l'esclavage de 1926 et à la Convention supplémentaire de 1956 qui définissent l'esclavage comme « *l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* »[147]. Elle ajoute que l'esclave est « *l'individu qui a ce statut ou cette condition* »[148]. Après avoir fait un résumé historique du crime d'esclavage, la Chambre de première instance définit l'*actus reus* du crime d'esclavage sexuel comme « *l'exercice sur une personne de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété* »[149]. L'élément moral, ou *mens rea*, réside dans « *l'intention d'exercer ces attributs* »[150], c'est-à-dire l'intention d'exercer les attributs du droit de propriété.

145 *Ibid.*, § 741-742.

146 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 333.

147 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001, § 519.

148 *Ibid.*, § 520.

149 *Ibid.*, § 540.

150 *Ibid.*

Une fois les éléments matériel et moral déterminés, les juges établissent une longue liste, mais non exhaustive, des indices révélateurs de la réduction en esclavage[151]. Il s'agit d'indices devant être pris en compte pour déterminer s'il y a eu ou non réduction en esclavage :

> [L]*e contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé.*[152]

La Chambre précise que « *le fait d''acquérir' ou de 'céder' une personne contre une rémunération ou un avantage en nature n'est pas un élément constitutif de la réduction en esclavage* »[153] : il s'agit d'un exemple de l'exercice du droit de propriété sur autrui. Sur ce point, la Rapporteuse spéciale sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé, dans son rapport de 1998, avait également considéré qu'aucune transaction commerciale n'était requise pour que soit constitué le crime d'esclavage sexuel[154].

En outre, « *la détention ou la séquestration d'une personne ne suffit habituellement pas à constituer une réduction en esclavage* »[155]. La détention désigne toute forme de privation physique de liberté, ce qui inclut un endroit surveillé de fait par les ennemis. Ce n'est pas une condition de la réduction en esclavage mais un simple indice.

Enfin, les juges évoquent la question du consentement : ils soulignent l'importance de la négation du consentement d'une personne. Ils affirment que, dans certaines circonstances, le consentement ou le libre arbitre de la victime est inexistant ou alors tout simplement non pertinent[156], notamment en cas de menaces, recours à la force ou autres formes de contrainte, peur de la violence, dol ou promesses fallacieuses, abus de pouvoir, vulnérabilité de la victime, détention ou captivité, pressions psychologiques ou conditions socio-économiques[157]. Dans ces conditions, « [l]*e consentement ou le libre arbitre de la victime fait*

---

151 *Ibid.,* § 542.

152 *Ibid.*, § 544. Lorsqu'il est question de prendre en compte la durée pour déterminer s'il y a réduction en esclavage, il s'agit de la durée pendant laquelle ont été exercés les attributs du droit de propriété, *ibid.*, § 542.

153 *Ibid*.

154 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, *op. cit.* (n. 16), § 28.

155 *Dragoljub Kunarac, et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001.

156 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 340.

157 *Dragoljub Kunarac, et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001, § 542.

défaut »[158]. Ainsi, l'absence de consentement libre et réel de la victime n'est qu'un indice de la réduction en esclavage alors qu'elle est un critère du crime de viol.

Ces indices, tels qu'énumérés par les juges de la Chambre de première instance, favorisent l'existence d'une situation de réduction en esclavage. Ce ne sont pas des éléments constitutifs : ils ne doivent pas tous être remplis pour déterminer s'il y a ou non réduction en esclavage.

Au regard de l'interprétation faite par les juges du TPIY, l'article 5, alinéa c) du Statut relatif à la réduction en esclavage couvre des actes de nature sexuelle ou non, commis dans le cadre de l'exercice « *de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété* »[159].

En l'espèce, les victimes ont parfois été séquestrées pendant plusieurs semaines, voire plusieurs mois. Pendant toute la période de leur détention, elles étaient constamment violées[160]. Elles devaient, en outre, effectuer des tâches ménagères et obéir à toutes les exigences de leurs ravisseurs[161]. Les jeunes filles étaient traitées comme des biens personnels[162], illustrant en l'espèce la réification des victimes d'esclavage. Le jugement affirme, de manière très claire, que les jeunes filles étaient « *retenues pour être utilisées à des fins sexuelles* »[163]. La Chambre de première instance décrit une situation dans laquelle les victimes n'étaient pas libres de se rendre où elles voulaient, même si les clés de la maison leur avaient été remises à un moment donné. Elles n'avaient nulle part où aller et aucun endroit pour se mettre à l'abri des accusés. Les jeunes filles sortaient systématiquement accompagnées par l'un des hommes. Lorsque les ravisseurs s'absentaient, elles étaient enfermées sans aucun moyen de sortir[164]. Quand ils étaient là, la porte d'entrée restait ouverte ; mais les jeunes filles se retrouvaient psychologiquement incapables de quitter l'appartement, ne sachant pas où aller et, surtout, par peur des représailles si elles étaient rattrapées[165]. Elles étaient prisonnières, traitées comme la propriété des ravisseurs et contraintes de fournir des services sexuels et domestiques à tous moments.

Ces faits illustrent certains des indices énumérés par la Chambre, les plus flagrants en l'occurrence étant le contrôle des mouvements, de l'environnement physique des victimes, mais également le contrôle psychologique et le contrôle de la sexualité. L'exercice par les ravisseurs d'attributs du droit de propriété sur les jeunes filles est également visible.

Cependant, l'un des facteurs les plus importants à considérer dans le cadre de l'esclavage sexuel est celui du contrôle de la sexualité. La perte de contrôle d'une

---

158 *Ibid.*, § 750.

159 Cécile APTEL, art. cit. (n. 74), p. 309.

160 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001, § 728.

161 *Ibid.*

162 *Ibid.*

163 *Ibid.*, § 739.

164 *Ibid.*, § 750.

165 *Ibid.*

personne sur son autonomie sexuelle est un indice particulier de la réduction en esclavage sexuel. Il est intéressant de noter que là où la perte d'autonomie sexuelle et l'absence de consentement libre et réel de la victime ne sont que des indices de la réduction en esclavage, ils sont des éléments constitutifs du crime de viol.

En appel, les juges souscrivent à la définition de la réduction en esclavage élaborée en première instance[166] qui, selon eux, reflètent l'état du droit international coutumier à l'époque des actes incriminés[167]. La Chambre d'appel apporte une petite précision quant à l'élément moral du crime d'esclavage sexuel, affirmant qu'« *il n'est pas nécessaire de prouver que l'accusé avait l'intention de détenir les victimes sous contrôle permanent, pendant une période prolongée, dans le but de les utiliser sexuellement* ». Elle détaille aussi la question du consentement : afin de confirmer que le défaut de consentement de la victime n'est qu'un indice du crime de réduction en esclavage, elle rejette l'argumentaire des accusés consistant à dire que « *le défaut de résistance ou l'absence manifeste et constante de défaut de consentement pendant toute la période de détention peut être interprété comme un signe de consentement* »[168]. De fait, la Chambre d'appel rejette la possibilité que le consentement puisse jouer un rôle dans la détermination de la réduction en esclavage sexuel[169]. Comme l'avait affirmé la Chambre de première instance, le défaut de consentement ne constitue pas un élément du crime de réduction en esclavage, car « *la réduction en esclavage découle de la revendication d'un droit de propriété* »[170], c'est-à-dire de l'exercice d'un ou plusieurs attributs du droit de propriété. La Chambre d'appel considère ainsi que l'absence de consentement n'a pas à être prouvée par le Procureur comme un élément du crime, car les circonstances coercitives qui entourent la réduction en esclavage videraient de sa substance le concept même de consentement[171]. En revanche, l'absence de consentement peut permettre de démontrer l'existence de l'exercice, par l'auteur du crime, des attributs du droit de propriété, élément constitutif de la réduction en esclavage. Cette absence de consentement peut découler de circonstances qui excluent toute possibilité d'exprimer son consentement, ce qui fait écho à la définition des éléments constitutifs du crime de viol.

C'est donc logiquement que Dragojulb Kunarać a été condamné pour viol et réduction en esclavage constitutifs de crimes contre l'humanité, afin de qualifier une situation de réduction en esclavage pour des motifs sexuels. Cette affaire met en exergue le lien très étroit existant entre la réduction en esclavage et le viol. Le jugement rendu en l'affaire *Kunarać* constitue un tournant majeur dans

166 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Ch. A., Arrêt, 12 juin 2002, § 116-119.

167 *Ibid.*, § 124.

168 *Ibid.*, § 120.

169 Nicole SILLER., art. cit. (n. 19), p. 424.

170 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Ch. A., Arrêt, 12 juin 2002, § 120.

171 Harmen VAN DER WILT, art. cit. (n. 13), p. 275.

la définition du crime d'esclavage sexuel. Mais l'on peut regretter que le terme d'« esclavage sexuel » n'ait été à aucun moment cité, que ce soit par la Chambre de première instance ou par la Chambre d'appel du TPIY.

b. L'interdiction de l'esclavage sexuel, norme du noyau dur des droits de l'Homme

L'interdiction de l'esclavage est ancienne et fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale. Le caractère de norme de *jus cogens* lui est reconnu depuis un certain temps. L'interdiction des violences sexuelles s'est également vue reconnaître la nature de norme de *jus cogens* (*b.1*). Or, l'esclavage sexuel étant, d'une part, une forme d'esclavage et, d'autre part, une violence sexuelle, son interdiction a logiquement été également reconnue comme une norme de *jus cogens*, à l'instar de l'interdiction de l'esclavage et des violences sexuelles (*b.2*).

b.1. L'interdiction de l'esclavage et des violences sexuelles, des normes de jus cogens

L'interdiction de l'esclavage est depuis longtemps reconnue comme faisant partie du droit international conventionnel et coutumier. De nombreux accords internationaux avaient déjà été adoptés en ce sens par les États à l'époque des procès de Nuremberg et de Tokyo.

Cette interdiction de l'esclavage a progressivement acquis la valeur de norme de *jus cogens* en droit international coutumier, comme le soulignait en 1998, la Rapporteuse spéciale, Mme Gay J. McDougall[172]. Cette interdiction est l'une des premières considérées comme une norme péremptoire du droit international coutumier ou *jus cogens*[173].

La Rapporteuse spéciale précise que l'interdiction de l'esclavage revêtait déjà un caractère coutumier au XIX^e^ et au début du XX^e^ siècle. D'ailleurs, l'importance de l'interdiction de l'esclavage est visible au sein du PIDCP dont l'article 4, alinéa 2) lui confère le statut de norme indérogeable[174].

L'interdiction du viol et des autres formes de violence sexuelle revêt également un caractère coutumier. Il a, en effet, été consacré par le TPIY, le 18 décembre 1998, dans la jurisprudence *Furundžija*. En l'espèce, le TPIY affirme effectivement que « [l] *'interdiction du viol et des violences sexuelles graves en période de conflit armé s'est imposée en droit international coutumier* »[175]. À l'instar de l'esclavage,

172 *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés,* présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, *op. cit.* (n. 10), § 28.

173 *Ibid.*, § 46.

174 Urmila BHOOLA et Kari PANACCIONE, « Slavery Crimes and the Mandate of the United Nations Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery », *JICJ*, vol. 14, n° 2, 2016, p. 367.

175 *Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T, Ch., Jugement, 10 décembre 1998, § 168.

l'interdiction du viol et des violences sexuelles revêt un caractère coutumier, mais est en outre une norme de *jus cogens*. À ce propos, Kelly D. Askin écrit : « *There is increasing evidence that sexual violence has now reached the level of a* jus cogens *norm.* »[176]

La norme de *jus cogens* est définie à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Il s'agit d'une « *norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* ». Les États ne peuvent donc pas déroger à une norme de *jus cogens*, que ce soit en temps de guerre ou en temps de paix[177]. La norme de *jus cogens* est hiérarchiquement supérieure aux autres normes et principes[178]. En outre, l'article 60 de la Convention de Vienne dispose que sont impératives « *les dispositions relatives à la protection de la personne humaine, contenues dans les traités de caractère humanitaire* », permettant d'en déduire que certaines normes des quatre Conventions de Genève de 1949 et de leurs deux Protocoles additionnels sont impératives[179].

Une norme acquiert le statut de *jus cogens* dès lors que le principe qu'elle incarne est universellement accepté en vertu d'une pratique constante des États, et accompagné de l'*opinio juris* nécessaire, c'est-à-dire du sentiment que la norme en question est impérative[180]. Parmi les crimes internationaux considérés comme étant des normes de *jus cogens* figurent l'esclavage, les crimes contre l'humanité, le génocide, certains crimes de guerre et la torture.

L'une des conséquences du caractère impératif de l'interdiction de l'esclavage est qu'il s'agit d'une obligation *erga omnes* dont le respect est dû à l'ensemble de la communauté internationale. Cette notion d'obligation *erga omnes* a été explicitée par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans son arrêt sur la *Barcelona Traction* du 5 février 1970. En l'espèce, la Cour affirme que deux catégories d'obligations doivent être distinguées : d'une part, « *les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble* » et, d'autre part, les obligations « *qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique* »[181]. Selon la CIJ, la première catégorie d'obligations, en raison de la nature même des obligations qu'elle recouvre, concerne tous les États. Ceux-ci ont un intérêt juridique à ce que les droits en cause soient protégés[182]. Dans cette

176 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 294.

177 Mahmoud Cherif BASSIOUNI, « International Crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes* », *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, nº 4, 1996, p. 65.

178 *Ibid.*, p. 67.

179 Innocent BIRUKA, *op. cit.* (n. 44), p. 45.

180 Mahmoud Cherif BASSIOUNI, art. cit. (n. 177), p. 73.

181 *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*Belgique c. Espagne*), arrêt du 5 février 1970, *CIJ Recueil 1970*, p. 3, § 33.

182 *Ibid.*

catégorie, figure notamment la protection contre la pratique de l'esclavage[183]. Ainsi, l'obligation de prévenir, d'incriminer et de punir l'esclavage est une obligation *erga omnes* qui s'impose à tous à l'égard de tous.

Par ailleurs, il résulte de la nature impérative de l'interdiction de l'esclavage que les États peuvent exercer leur compétence universelle lorsque la norme de *jus cogens* est violée. La compétence universelle permet aux États d'engager des poursuites pénales sans égard au lieu de commission de l'infraction[184]. Plus précisément, la compétence universelle s'applique à des actes commis par des étrangers sur des étrangers, à l'étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté[185]. L'État exerce donc cette compétence à l'égard d'auteurs du crime d'esclavage, alors qu'il n'a aucun lien que ce soit avec l'auteur ou la victime du crime d'esclavage, et que le crime n'a pas été commis sur son territoire. Cela signifie qu'il ne pouvait exercer sa compétence en vertu des critères de rattachement classiques que sont la nationalité de l'auteur ou de la victime (compétence personnelle active ou passive) ou le territoire (compétence territoriale).

À l'origine, l'interdiction internationale coutumière de l'esclavage avait été mise au point pour pallier les difficultés que rencontraient les États dans la répression de ce crime. En effet, les marchands d'esclaves, opérant la plupart du temps en haute mer, les États ne pouvaient exercer leur compétence pour les poursuivre. Il a donc été établi qu'ils pourraient poursuivre les auteurs du crime d'esclavage, quel que soit le lieu de commission de ce crime[186]. En droit international contemporain, cela vaut toujours.

Les interdictions de l'esclavage et des violences sexuelles font partie du « noyau dur » de la protection internationale des droits de l'Homme. Étant une forme particulière d'esclavage et de violences sexuelles, l'esclavage sexuel présente exactement les mêmes caractéristiques.

b.2. L'interdiction de l'esclavage sexuel, une norme de jus cogens

L'esclavage sexuel, étant à la fois une forme particulière d'esclavage et une forme particulière de violence sexuelle, revêt un caractère coutumier. La Chambre d'appel du TPIY l'a confirmé dans l'arrêt *Kunarać* rendu en 2002, lorsqu'elle affirme que la définition de la réduction en esclavage sexuel dégagée en l'espèce « *reflète l'état du droit international coutumier* »[187]. Cette affaire illustre le caractère évolutif du droit international pénal où des normes péremptoires peuvent être

183 *Ibid.*, § 34.

184 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op. cit.* (n. 8), p. 43.

185 *Ibid.*

186 *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés,* présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, *op. cit.* (n. 10), § 47.

187 *Dragoljub Kunarać, et consorts*, IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Ch. A., Arrêt, 12 juin 2002, § 124.

soumises à de nouvelles interprétations[188]. Cela a permis de reconnaître que le crime de réduction en esclavage sexuel était une forme particulière de réduction en esclavage, dont l'interdiction revêt un caractère coutumier.

Mais plus encore, l'interdiction de l'esclavage sexuel est une norme de *jus cogens*. Selon les rapports de 1998 et 2000 sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé, l'esclavage sexuel est une forme particulière d'esclavage. Or, l'interdiction de l'esclavage et des violences sexuelles étant des normes de *jus cogens*, celle de l'esclavage sexuel l'est également, de la même manière que les crimes contre l'humanité, le génocide et la torture sont prohibés en tout temps et en tout lieu[189]. En effet, on ne peut pas dire que l'esclavage à des fins de travail forcé est une norme de *jus cogens* et que l'esclavage à des fins de viol et de violence sexuelle ne l'est pas[190].

Le TSSL l'affirme d'ailleurs très clairement dans son jugement du 20 juin 2007 rendu dans l'affaire *AFRC* :

> *Sexual slavery is a specific form of slavery. The prohibition against slavery is a customary norm of international law and the establishment of enslavement as a crime against humanity is firmly entrenched. Thus, slavery for the purpose of sexual abuse is a* jus cogens *prohibition in the same manner as slavery for the purpose of physical labour.*[191]

La Chambre de première instance I du TSSL, dans le jugement *RUF* du 2 mars 2009, adopte la même position. Selon elle, le crime d'esclavage sexuel sanctionne des actions qui étaient déjà criminelles auparavant et doit permettre d'attirer l'attention sur des crimes graves qui ont été historiquement négligés[192]. Partant, elle est convaincue que le crime d'esclavage sexuel est un crime international et une violation d'une norme de *jus cogens* de la même manière que l'esclavage[193].

La CPI a également eu l'occasion d'affirmer le caractère impératif de l'interdiction de l'esclavage. Dans sa « Décision relative à la confirmation des charges » du 30 septembre 2008 concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, la Chambre préliminaire I énumère quelques formes d'esclavage, telles que la réduction en esclavage des femmes dans les « camps de viol », faisant ainsi écho aux faits de l'affaire *Kunarac*, et affirme qu'il s'agit là de « *violations de la norme péremptoire interdisant l'esclavage* »[194]. Certes la CPI ne reconnaît le caractère

---

188 Elena GEKKER, art. cit. (n. 117), p. 116.

189 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, *op. cit.* (n. 16), § 9.

190 *Ibid.*, § 51.

191 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 705.

192 *Issa Hassan Sesay, et consorts*, SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009, § 156.

193 *Ibid.*, § 157.

194 *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 431.

de norme de *jus cogens* uniquement à l'interdiction de l'esclavage. Cependant, l'esclavage sexuel étant une forme d'esclavage, son interdiction est également une norme de *jus cogens*.

Une norme de *jus cogens* est une norme à laquelle on ne peut déroger. Un État ou ses agents ne peuvent donc pas consentir à la réduction en esclavage sexuel d'une personne, quelles que soient les circonstances. De même, une personne ne peut pas, quelles que soient les circonstances, consentir à être réduite en esclavage sexuel. Ainsi, l'auteur du crime d'esclavage sexuel ne peut pas, en principe, invoquer le consentement de la victime comme moyen de défense[195].

L'interdiction de l'esclavage sexuel étant une norme de *jus cogens*, il s'agit également d'une obligation *erga omnes*. Les États ont donc l'obligation d'incriminer l'esclavage sexuel et de punir les auteurs de ce crime[196]. La violation de cette interdiction peut justifier la mise en œuvre par un État de sa compétence universelle s'il ne peut pas exercer sa compétence territoriale ou sa compétence personnelle, comme c'est le cas concernant l'interdiction de l'esclavage.

Les violences sexuelles, dont l'esclavage sexuel, ont acquis le statut de norme de *jus cogens*. Cela était déjà affirmé en 1998 par la Rapporteuse spéciale, Mme Gay J. McDougall. En 2001, la jurisprudence *Kunarać* marque la naissance du crime de réduction en esclavage sexuel. Cependant, l'inclusion du crime d'esclavage sexuel dans le Statut de la CPI et dans les *Éléments des crimes* entraîne une consécration de l'esclavage sexuel en tant que crime autonome. Largement ratifié, le Statut de Rome témoigne du caractère coutumier de l'interdiction de l'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre.

B. La définition de l'esclavage sexuel précisée par les juridictions pénales internationales

En décembre 1997, un tournant majeur s'est produit au cours des négociations du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, avec la proposition d'y inclure les crimes sexuels, dont l'esclavage sexuel. L'inclusion de cette nouvelle incrimination n'a suscité aucun débat et a été considérée comme reflétant le droit coutumier[197]. Cinquante ans après la réduction en esclavage sexuel des « femmes de réconfort » pendant la Seconde Guerre mondiale, l'esclavage sexuel est enfin reconnu comme constitutif d'un crime international[198]. Le Statut de Rome devient le premier instrument international incriminant les violences sexuelles en tant que telles : elles font partie des crimes

195 *Ibid.*
196 Cf. *infra* p. 300 de cet article.
197 Valerie OOSTERVELD, art. cit. (n. 19), p. 608.
198 *Ibid.*, p. 650.

les plus graves[199]. Cette avancée a surtout été permise grâce aux efforts d'un certain nombre d'ONG, dont le *Women's Caucus for Gender Justice*. Influencé par le Statut de la CPI, le Statut du TSSL, adopté le 16 janvier 2002, fait figurer à son tour l'esclavage sexuel dans la catégorie des crimes contre l'humanité.

Tant la CPI que le TSSL ont eu l'occasion de préciser la définition du crime d'esclavage sexuel. Ces juridictions pénales internationales ont toutes deux contribué à préciser les éléments constitutifs du crime d'esclavage sexuel (*1*).

Pour autant, cette définition ne semble pas encore tout à fait claire, la jurisprudence ne permettant pas, à ce jour, d'établir avec certitude, si le mariage forcé doit être considéré ou pas comme une forme particulière d'esclavage sexuel (*2*).

1. Les éléments constitutifs de l'esclavage sexuel précisés par la jurisprudence

Le TSSL a eu l'occasion de connaître du crime d'esclavage sexuel avant la CPI. Il s'agit de la première juridiction ayant contribué à l'élaboration de la définition de ce crime dans les affaires *AFRC*, *RUF* et *Charles Taylor*. Quant à la CPI, mis à part les mandats d'arrêts concernant Joseph Kony et Vincent Otti faisant figurer l'esclavage sexuel parmi les crimes poursuivis[200], un seul de ses jugements a traité du crime d'esclavage sexuel. Il s'agit de l'affaire concernant Germain Katanga dont le jugement a été rendu le 7 mars 2014. La décision de confirmation des charges à l'encontre de Bosco Ntaganda apporte des précisions quant à la définition de ce crime.

Pour être caractérisé, le crime d'esclavage sexuel requiert, comme tout crime, un élément matériel (*actus reus*) et un élément moral (*mens rea*). L'*actus reus* du crime d'esclavage sexuel est tel qu'il conduit à faire de l'esclavage sexuel une forme particulière de réduction en esclavage : une réduction en esclavage sexuel (a). Quant à la *mens rea* de ce crime, elle n'est autre que l'exigence d'intention et de connaissance du crime de la part de l'auteur (b).

a. L'*actus reus* de l'esclavage sexuel

Les *Éléments des crimes* de la CPI identifient deux éléments constitutifs de l'esclavage sexuel, qu'il soit qualifié de crime contre l'humanité ou de crime de guerre. Il s'agit, d'abord, de l'exercice, par l'auteur du crime, de certains attributs du droit de propriété, faisant ainsi de l'esclavage sexuel une forme particulière de réduction en esclavage (*a.1*). Ensuite, le deuxième élément consiste, pour l'auteur du crime, à avoir contraint une ou plusieurs personnes à accomplir un acte de nature sexuelle, privant de fait la ou les victime(s) de leur autonomie sexuelle

199 Maryam NOROUZI-VERGNOL, art. cit. (n. 25), p. 810.

200 *Joseph Kony et Vincent Otti*, ICC-02/04-01/05, Ch. prél. II, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 septembre 2005.

(*a.2*). Le texte des *Éléments des crimes* a ainsi le mérite de conserver la définition de la réduction en esclavage, d'y inclure une liste non exhaustive d'exemples de l'exercice du droit de propriété et de faire un lien particulier avec l'aspect sexuel de l'esclavage[201].

a.1. L'esclavage sexuel, une forme particulière de réduction en esclavage

Bien que l'esclavage sexuel soit présenté comme un crime distinct à l'article 7-1-g du Statut de Rome, il peut être considéré comme une forme particulière de réduction en esclavage. Dans le jugement *AFRC* du 20 juin 2007, le TSSL affirme en ce sens que l'esclavage sexuel est une forme particulière d'esclavage[202]. La Chambre préliminaire I de la CPI, dans la « Décision relative à la confirmation des charges » de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo Chui, rendue le 30 septembre 2008, confirme cette analyse[203], de la même manière que la Chambre de première instance du TSSL dans le jugement *RUF* du 2 mars 2009[204]. Des actes qui auraient pu être qualifiés d'esclavage sexuel ont ainsi été poursuivis, dans le passé, au titre de crime de réduction en esclavage, comme le TPIY l'avait fait dans l'affaire *Kunarac*[205].

En vertu des *Éléments des crimes*, le premier élément matériel du crime d'esclavage sexuel réside dans l'exercice, par l'auteur du crime, de « *l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté* »[206]. Commun aux crimes de réduction en esclavage et d'esclavage sexuel, ce premier élément insiste sur le contrôle que l'auteur du crime d'esclavage sexuel exerce sur sa victime[207] : il exerce des pouvoirs associés au droit de propriété. Le crime d'esclavage sexuel est cependant incriminé séparément afin de pouvoir insister sur l'aspect sexuel de cette forme d'esclavage, de mettre en exergue que l'esclavage sexuel revient à nier à la victime toute autonomie par des moyens sexuels[208].

Le jugement rendu par la Chambre de première instance II contre Germain Katanga précise que, « *par pouvoir associé au droit de propriété, il faut en réalité entendre la possibilité d'user, de jouir et de disposer d'une personne, assimilée à un bien, en la plaçant dans une situation de dépendance aboutissant à la priver de*

201 Valerie OOSTERVELD, art. cit. (n. 19), p. 632.

202 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 705.

203 *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 430.

204 *Issa Hassan Sesay, et consorts*, SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009, § 155.

205 Cf. *supra* p. 247 de cet article.

206 Art. 7-1-g)-2 des *Éléments des crimes*.

207 Valerie OOSTERVELD, art. cit. (n. 19), p. 650.

208 Harmen VAN DER WILT, art. cit. (n. 13), p. 277.

toute autonomie »[209]. Pour que l'on puisse parler d'esclavage, la victime doit être traitée comme un objet. Cette réification de la victime est le fondement même du crime d'esclavage sexuel. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une quelconque transaction commerciale afin de caractériser l'exercice des pouvoirs associés au droit de propriété. Il s'agit d'un indice parmi d'autres qui place la victime dans une situation où elle est privée de toute autonomie, la rendant incapable d'exprimer un consentement libre.

– Une transaction commerciale non nécessaire à la réduction en esclavage sexuel

Pour que l'élément matériel du crime d'esclavage sexuel consistant en l'exercice de pouvoirs associés au droit de propriété soit caractérisé, la victime ne doit pas nécessairement avoir été achetée, vendue ou échangée, c'est-à-dire qu'elle ait fait l'objet d'une quelconque transaction commerciale. La Rapporteuse spéciale sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé l'avait déjà affirmé dans son rapport en date du 6 juin 2000[210].

Dans l'affaire *AFRC*, la Chambre de première instance II du TSSL observe que les pouvoirs du droit de propriété mentionnés dans les *Éléments des crimes*, *i.e.* l'achat, la vente, le prêt, le troc ou la privation similaire de liberté, ne forment pas une liste exhaustive, précisant ensuite qu'un paiement ou un échange n'est pas exigé afin d'établir l'exercice de pouvoirs associés au droit de propriété[211]. Pour justifier son analyse, le TSSL se réfère à la note de bas de page 18 des *Éléments des crimes* de la CPI qui énonce : « *Il est entendu qu'une telle privation de liberté peut, dans certaines circonstances, inclure des travaux forcés ou d'autres moyens de réduire une personne à l'état de servitude* […]. *Il est aussi entendu que le comportement décrit dans cet élément inclut la traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants.* » Par conséquent, outre l'achat, la vente ou le troc, l'exercice des pouvoirs associés au droit de propriété peut aussi passer par l'obligation d'effectuer des travaux forcés ou tout autre moyen de réduire une personne en servitude[212].

Dans le jugement rendu dans l'affaire *Katanga*, le 7 mars 2014, la Chambre de première instance II de la CPI considère, elle aussi, que les différents exemples cités dans les *Éléments des crimes* ne constituent pas une liste exhaustive, « *dès lors que le droit de propriété et les pouvoirs qui en découlent peuvent revêtir de multiples*

---

209 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 975.

210 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. McDougall, Rapporteuse, *op. cit.* (n. 15), § 29.

211 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 709.

212 *Ibid.*

formes »[213]. Elle l'affirme très clairement : l'exercice du droit de propriété sur autrui ne s'assimile pas obligatoirement à une transaction de nature commerciale[214]. Autrement dit, le droit de propriété n'a pas besoin de présenter un caractère commercial pour pouvoir être caractérisé. On retrouve ici la même analyse que celle menée par le TPIY dans l'affaire *Kunarać* qui avait considéré que le fait d'« acquérir » ou de « céder » une personne contre une rémunération ou un avantage n'était pas un élément constitutif du crime de réduction en esclavage, mais simplement un exemple de l'exercice des pouvoirs associés au droit de propriété conduisant à ce que la victime soit privée de toute autonomie.

– La privation de toute autonomie

La jurisprudence relative à l'esclavage sexuel vient, en outre, apporter des précisions sur les indices permettant de mettre en évidence la perte d'autonomie de la victime réduite en esclavage sexuel.

Ainsi, les juges de l'affaire *AFRC* observent que l'exercice des pouvoirs attachés au droit de propriété ne passe pas nécessairement par une privation de liberté dans un endroit particulier, mais doit inclure les situations dans lesquelles les personnes en captivité restent sous le contrôle de leur ravisseur, puisqu'elles n'ont nulle part ailleurs où aller et qu'elles ont peur pour leur vie[215]. En première instance dans l'affaire *RUF*, les juges parviennent à la même conclusion s'agissant de la privation de liberté, tout en faisant référence au raisonnement des juges du TPIY dans l'affaire *Kunarać*[216]. Ils précisent que la durée de la période de réduction en esclavage n'est pas un élément du crime, bien qu'elle puisse être utile dans la détermination de la nature de la relation entre l'auteur et sa victime[217]. Les juges de l'affaire *Taylor* du 18 mai 2012 adhèrent également à cette définition de l'esclavage sexuel[218].

Dans l'affaire *Katanga* de 2014, les juges de la CPI reprennent ces différentes analyses, mais, semble-t-il, de manière plus précise. Ils affirment qu'il faut procéder à une analyse au cas par cas, en prenant en compte différents facteurs : « *Il pourra notamment s'agir, d'une part, de la détention ou de la captivité et de leurs durées respectives, de la limitation de la liberté d'aller et venir ou de toute liberté de choix ou de mouvements et, plus généralement, de toute autre mesure prise pour empêcher ou décourager d'éventuelles tentatives de fuite.* »[219]

---

213 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 975.

214 *Ibid.*, § 976.

215 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 709.

216 *Issa Hassan Sesay, et consorts*, SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009, § 161.

217 *Ibid.*, § 163.

218 *Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Ch. II, Jugement, 18 mai 2012, § 420.

219 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 976.

Ces différents facteurs illustrent bien la situation de dépendance dans laquelle se trouve la victime, ainsi privée de toute autonomie et de liberté de mouvement. Les juges ajoutent que parmi ces facteurs figurent également « *le recours à des menaces, à la force ou à d'autres formes de contrainte physique ou morale, ou encore l'obligation de se livrer à des travaux forcés, l'exercice de pressions psychologiques, l'état de vulnérabilité de la victime, enfin les conditions socio-économiques dans lesquelles s'exercent ces pouvoirs* »[220].

En outre, et c'est une précision intéressante apportée par les juges de la CPI, il est affirmé que la privation de liberté peut revêtir différentes formes. Par conséquent, les juges considèrent que pour déterminer si le premier élément constitutif du crime d'esclavage sexuel est caractérisé, il est possible de prendre en compte le caractère subjectif de cette privation de liberté, « *c'est-à-dire la perception qu'a la personne de la situation dans laquelle elle est placée ainsi que les peurs raisonnables qu'elle éprouve* »[221]. Cela fait écho aux situations où les victimes n'ont nulle part ailleurs où aller et craignent pour leur vie. Tel était le cas de l'affaire *Kunarać* où les victimes n'étaient pas enfermées à clé et avaient la possibilité de s'échapper, mais ne savaient où se rendre et craignaient les représailles, dans l'hypothèse où, ayant fui, elles auraient été rattrapées.

L'audience de confirmation des charges pesant sur Bosco Ntaganda, accusé devant la CPI, intervient seulement quelques mois après le jugement *Katanga*. Bosco Ntaganda, *alias* « Terminator », est accusé d'esclavage sexuel constitutif de crime contre l'humanité et de crime de guerre. Son procès, ouvert le 2 septembre 2015, est toujours en cours devant la CPI. Afin de déterminer si l'auteur a bien exercé les pouvoirs attachés au droit de propriété sur la victime, la Chambre préliminaire II a pris en considération plusieurs facteurs énumérés précédemment : la durée de la détention ou de la captivité de la victime, les limites à la liberté de mouvement de la victime, les mesures prises afin de prévenir ou de dissuader toute fuite de la victime, la menace de la force ou de la coercition, les circonstances personnelles de la victime, notamment sa vulnérabilité[222]. Elle en conclut que le simple emprisonnement ou sa durée ne suffisent pas à constituer l'élément relatif à l'exercice des pouvoirs associés au droit de propriété sur la victime du crime d'esclavage sexuel. La Chambre est donc parvenue à la même conclusion selon laquelle il s'agit d'indices de la réduction en esclavage et non d'éléments constitutifs du crime.

En revanche, s'appuyant sur les témoignages de P-0019, P-0018 et P-0113, elle précise que le fait de réduire une personne à la condition d'animal, en leur

220 *Ibid.*

221 *Ibid.*, § 977.

222 *Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Ch. prél. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 juin 2014, § 53.

donnant des noms d'animal et en les forçant à transporter des biens pillés, tout en lui faisant subir des actes de nature sexuelle, permet la réalisation de ce premier élément relatif à l'exercice des pouvoirs associés au droit de propriété[223]. Réduire les victimes à la condition d'animal illustre la volonté de l'auteur du crime de nier à ses victimes le caractère de sujet, d'êtres humains. Déshumanisées, elles n'ont plus la possibilité d'exprimer un quelconque consentement et n'ont plus aucune autonomie de pensée.

Dans des situations de réduction en esclavage où elles sont privées de toute autonomie sexuelle et de pensée, les victimes sont incapables d'exprimer un consentement libre. Les juges du TSSL l'ont affirmé dans les affaires *AFRC* et *RUF*, confirmant la solution des juges de l'affaire *Kunarać* : « *The consent or free will of the victim is absent under conditions of enslavement.* »[224] En d'autres termes, dans le contexte de la réduction en esclavage, le consentement ou le libre arbitre de la victime fait défaut. Ils précisent, par ailleurs, que cette absence de consentement de la victime à la réduction en esclavage n'a pas à être prouvée par le Procureur[225].

La définition de l'esclavage sexuel ne donnant aucune indication quant à la manière de déterminer s'il y a bien réduction en esclavage, c'est-à-dire s'il y a bien eu un exercice des pouvoirs attachés au droit de propriété, les indices dégagés par la jurisprudence doivent permettre une analyse au cas par cas[226]. Pour déterminer l'existence de l'exercice de pouvoirs associés au droit de propriété, il faut que la victime soit privée de toute autonomie, ce qui ne passe pas nécessairement par une transaction commerciale. Une fois l'exercice de pouvoirs associés au droit de propriété caractérisé, un second élément doit être rempli pour que les actes puissent être qualifiés d'esclavage sexuel.

a.2. L'esclavage sexuel, une violation du droit fondamental à l'auto-détermination sexuelle

Afin de pouvoir condamner un individu pour esclavage sexuel, un second élément matériel doit être prouvé, à savoir que l'auteur du crime a contraint une ou plusieurs personnes à accomplir un acte de nature sexuelle. Autrement dit, les juges doivent déterminer si la victime s'est vu nier son droit fondamental à l'auto-détermination sexuelle[227]. C'est ce second élément qui permet de différencier l'esclavage sexuel du crime plus large de réduction en esclavage. L'esclavage

223 *Ibid.*, § 54-57.

224 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 709.

225 *Issa Hassan Sesay, et consorts*, SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009, § 163.

226 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 976.

227 Valerie OOSTERVELD, art. cit. (n. 19), p. 651.

sexuel diffère ainsi de la réduction en esclavage tout en restant une forme de réduction en esclavage[228].

La décision de confirmation des charges de Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui indique que le crime d'esclavage sexuel englobe le mariage forcé ainsi que les situations où les femmes et les jeunes filles sont utilisées comme domestiques et contraintes d'accomplir d'autres tâches qui débouchent sur une activité sexuelle imposée, dont le viol[229]. L'esclavage sexuel recouvre également la détention de femmes dans des « camps de viol » ou des « centres de délassement ». Les juges de la Chambre font ici écho à l'affaire *Kunarać* du TPIY et au système de réduction en esclavage sexuel mis en place par l'armée japonaise. La Chambre préliminaire de la CPI en déduit que le « *paramètre particulier du crime de réduction en esclavage sexuel, en sus des limites posées à l'autonomie, à la liberté de mouvement et au pouvoir de la victime, est donc la capacité de décider des questions relatives à son activité sexuelle* »[230]. S'agissant de cet élément qui a trait à la capacité de la victime de décider des conditions d'exercice de son activité sexuelle, la Chambre de première instance II considère que la notion d'esclavage sexuel recouvre les situations dans lesquelles les victimes sont contraintes de partager l'existence d'une personne avec laquelle elles doivent se livrer à des actes de nature sexuelle[231].

De la même manière que pour la réduction en esclavage, l'absence de consentement de la victime aux actes de nature sexuelle n'est pas un élément qui doit être prouvé par le Procureur[232].

Concernant les actes de nature sexuelle perpétrés par l'auteur, l'esclavage sexuel est constitué même sans pénétration sexuelle. Or, la pénétration sexuelle est un élément caractéristique du viol. Si le second élément de l'esclavage sexuel ne requiert pas une pénétration, cela signifie que l'acte de nature sexuelle dont il est question n'est pas nécessairement un viol. *A contrario*, s'il y a pénétration sexuelle, alors il s'agira d'un viol, au regard de la définition de ce crime établie par le TPIY et le TPIR. Les faits conduisant à la qualification de viol seront pris en compte dans le cadre de la caractérisation du crime d'esclavage sexuel[233].

Ces actes de nature sexuelle, une fois combinés avec les preuves de la réduction en esclavage, permettent de qualifier une situation d'esclavage sexuel. Ainsi, dans le cadre de l'esclavage sexuel, les deux éléments matériels du crime sont très liés : l'exercice des pouvoirs associés au droit de propriété s'illustre, entre autres,

---

228 *Ibid.*

229 *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 431.

230 *Ibid.*, § 432.

231 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 978.

232 *Issa Hassan Sesay, et consorts*, SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009, § 163.

233 *Ibid.*, § 2305.

par le contrôle de l'autonomie sexuelle de la victime. Il devient vraiment visible lorsque la victime perd toute autonomie sexuelle[234].

b. La *mens rea* de l'esclavage sexuel

Considérant qu'il n'y a pas de responsabilité sans culpabilité, l'élément moral requis pour que soit constitué le crime d'esclavage sexuel doit être examiné[235]. De fait, l'auteur du crime d'esclavage sexuel doit avoir commis l'acte avec intention et connaissance (*b.1*) mais en ayant eu également connaissance des circonstances de commission du crime (*b.2*).

b.1. L'intention et la connaissance requises dans la commission du crime d'esclavage sexuel

Lorsque les éléments du crime ne mentionnent pas un élément psychologique particulier, une conséquence ou une circonstance particulière, l'article 30 du Statut de Rome, intitulé « Élément psychologique » s'applique[236]. Il énonce, dans son premier paragraphe, que « [s]*auf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour, que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance* ». L'article 30-2-a précise qu'il y a intention, lorsqu'une personne entend adopter un comportement ou entend causer cette conséquence ou est consciente que cette conséquence adviendra dans le cours normal des évènements. Il y a connaissance, au sens de l'article 30-2-b, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des évènements.

En l'occurrence, aucun élément psychologique particulier n'est précisé à l'article 7 pour que l'infraction d'esclavage sexuel soit caractérisée. Par conséquent, l'article 30 s'applique. L'élément subjectif de ce crime sera réalisé, s'il a été commis avec intention et connaissance.

Dans la décision de confirmation des charges de l'affaire *Katanga et Ngudjolo Chui*, la Chambre préliminaire I de la CPI précise que cet élément subjectif s'applique à l'exercice de l'un quelconque ou de la totalité des pouvoirs découlant du droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, en leur imposant une privation de liberté et en les contraignant à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle[237]. Autrement dit, l'auteur doit avoir eu l'intention, d'une part,

234 Valerie OOSTERVELD, art. cit. (n. 19), p. 609.

235 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op. cit.* (n. 8), p. 492.

236 Introduction générale des *Éléments des crimes*, § 2.

237 *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 346.

d'exercer des attributs du droit de propriété et, d'autre part, de contraindre la victime à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle.

En première instance dans l'affaire *Katanga*, les juges reprennent l'analyse de la Chambre préliminaire quant à l'élément subjectif du crime d'esclavage sexuel. Ils déclarent que « *l'auteur doit avoir été conscient qu'il exerçait, individuellement ou collectivement, l'un des attributs du droit de propriété sur une personne et qu'il la contraignait à accomplir un ou des actes de nature sexuelle* »[238]. Ils ajoutent que l'auteur devra « *avoir été conscient qu'il exerçait de tels pouvoirs et avoir intentionnellement agi afin de contraindre la personne concernée à accomplir des actes de nature sexuelle ou en sachant qu'une telle conséquence surviendrait dans le cours normal des évènements* »[239].

Mais les juges apportent une précision intéressante par rapport aux jugements précédents du TSSL. Ils font référence aux notes de bas de page des *Éléments des crimes* qui précisent, qu'étant donné la nature complexe du crime d'esclavage sexuel, sa perpétration peut impliquer plusieurs auteurs qui ont une intention criminelle commune, celle de réduire une ou plusieurs personnes en esclavage sexuel. Aussi en présence de plusieurs auteurs, l'article 30 du Statut de Rome doit être appliqué à chaque auteur afin de pouvoir établir sa responsabilité pénale individuelle dans la commission du crime de réduction en esclavage sexuel[240]. Chaque auteur doit avoir commis le crime de réduction en esclavage sexuel avec intention et connaissance.

Dès lors que l'*actus reus* et l'élément subjectif requis par l'article 30 du Statut de Rome sont présents, le crime d'esclavage sexuel est caractérisé. Toutefois, pour que ce crime d'esclavage sexuel puisse être qualifié de crime contre l'humanité ou de crime de guerre, l'auteur du crime doit, en plus, avoir eu connaissance des circonstances dans lesquelles s'inscrivait le crime de réduction en esclavage sexuel.

b.2. La connaissance du contexte de commission du crime d'esclavage sexuel

En sus de l'élément psychologique requis par l'article 30 du Statut de Rome, pour que l'esclavage sexuel soit qualifié de crime contre l'humanité ou de crime de guerre, l'auteur doit avoir eu connaissance du contexte de commission de l'infraction d'esclavage sexuel. Outre le dol général direct de l'infraction constitutive, les crimes de droit international peuvent requérir un dol particulier[241].

238 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 981.

239 *Ibid.*

240 *Ibid.*, § 982.

241 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op. cit.* (n. 8), p. 492.

Ainsi en est-il du crime contre l'humanité qui nécessite un double dol : l'intention de commettre le fait proprement dit et la conscience de participer à un ensemble de crimes qui expriment la volonté d'un État ou d'un groupe d'attaquer une population civile[242]. En effet, pour qu'un acte soit qualifié de crime contre l'humanité, il doit avoir été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque[243].

Les *Éléments des crimes*, dans l'introduction du crime contre l'humanité, précisent que les deux derniers éléments de chaque crime contre l'humanité décrivent le contexte dans lequel l'acte doit avoir été commis pour être qualifié comme tel[244]. Ces deux éléments clarifient le degré de participation et de connaissance requis de l'attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile[245]. Toutefois, les *Éléments des crimes* viennent préciser qu'il ne doit pas être prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou de tous les détails précis du plan ou de la politique de l'État ou de l'organisation[246]. En outre, par « attaque lancée contre une population civile », on désigne le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au premier paragraphe de l'article 7 du Statut de Rome à l'encontre d'une population civile quelle qu'elle soit, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque[247].

Ainsi, pour que l'esclavage sexuel soit qualifié de crime contre l'humanité, le comportement de l'auteur du crime doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile. La victime doit avoir été réduite en esclavage sexuel dans la cadre de cette attaque. En outre, l'auteur du crime d'esclavage sexuel doit savoir que son comportement faisait partie de cette attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile ou, à tout le moins, entendait qu'il en fasse partie[248]. Les juges de l'affaire *Katanga* l'affirment : « *Pour que le crime contre l'humanité d'esclavage sexuel soit caractérisé, il y aura lieu de démontrer que l'auteur savait que le comportement en question faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie.* »[249] Ce n'est donc que si ces deux dernières exigences sont remplies que le crime d'esclavage sexuel pourra être qualifié de crime contre l'humanité.

242 *Ibid.*

243 Art. 7-1 du Statut de Rome.

244 Art. 7, Introduction, § 2 des *Éléments des crimes*.

245 *Ibid.*

246 *Ibid.*

247 *Ibid.*, § 3.

248 Article 7-1-g)-2, §§ 3-4 des *Éléments des crimes*.

249 *Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, § 983.

Par ailleurs, en vertu de l'article 8 du Statut de Rome, la CPI est compétente à l'égard des crimes de guerre, lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique, ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle. L'introduction de l'article 8 des *Éléments des crimes* relative aux crimes de guerre apporte trois précisions. D'abord, elle précise qu'il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a déterminé, sur le plan juridique, l'existence d'un conflit armé ou le caractère international ou non international du conflit. Ensuite, il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a eu connaissance des faits établissant le caractère international ou non international du conflit. Enfin, il faut uniquement que l'auteur ait eu connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. Dans l'analyse de l'élément subjectif dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de première instance II précise bien que, pour que l'esclavage sexuel soit punissable en tant que crime de guerre, l'auteur doit avoir eu connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé[250].

Par conséquent, pour que le crime d'esclavage sexuel soit ainsi qualifié, il doit s'inscrire dans le contexte d'un conflit armé et avoir été associé à ce conflit. En outre, l'auteur du crime d'esclavage sexuel doit avoir eu connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé, sans égard pour le caractère international ou non international de ce conflit.

Enfin, bien que le crime de génocide ne mentionne pas l'esclavage sexuel, rien n'empêche que cet acte soit constitutif du crime de génocide, de la même manière qu'il a été considéré par la jurisprudence que le viol et la violence sexuelle pouvaient constituer des actes de génocide. Le crime d'esclavage sexuel pourrait ainsi constituer une « *atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale* »[251], conduire à la « *soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe* »[252], ou encore constituer une mesure « *visant à entraver les naissances* »[253] au sein du groupe. Dans chaque cas, pour que le crime d'esclavage sexuel soit constitutif d'un crime de génocide, l'auteur du crime doit avoir eu l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, et son comportement doit s'inscrire dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction.

En conséquence, dès lors que l'auteur a commis le crime avec intention et connaissance et qu'il avait connaissance du contexte général de commission du crime, alors l'élément moral du crime d'esclavage sexuel est constitué.

250 *Ibid.*, § 984.
251 Art. 6-b du Statut de Rome.
252 Art. 6-c du Statut de Rome.
253 Art. 6-d du Statut de Rome.

Certaines des jurisprudences, surtout celles du TSSL, ont examiné le crime de mariage forcé, en lien avec celui d'esclavage sexuel. Ne parvenant pas à un consensus s'agissant de la qualification de ce crime, les juges ont brouillé les contours de la définition de l'esclavage sexuel.

2. Les incertitudes jurisprudentielles quant au mariage forcé comme forme d'esclavage sexuel

Le mariage forcé n'est incriminé et défini dans le statut d'aucune juridiction pénale internationale. Selon Cécile Aptel, qui analyse le mariage forcé du point de vue des enfants dans son article « *Child Slaves and Child Brides* », ce crime se produit lorsqu'au moins l'une des parties ne peut pas exprimer son libre consentement ou est incapable de mettre fin ou de quitter la relation conjugale pour plusieurs raisons, dont la pression sociale ou familiale[254]. Elle considère que le mariage forcé peut constituer une forme d'esclavage sexuel, notamment lorsque les enfants mariés sont soumis à des conditions conformes à la définition de l'esclavage sexuel[255]. Dans le même sens, à l'occasion de son rapport thématique sur le mariage servile du 10 juillet 2012, la Rapporteuse spéciale, Mme Gulnara Shahinian, rappelle que, selon la Convention supplémentaire de 1956, « *toutes les formes de mariage forcé sont définies comme étant des pratiques analogues à l'esclavage, en vertu desquelles un conjoint est réduit à la condition d'une personne sur laquelle s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* »[256]. Or, il semblerait que les juridictions pénales internationales, notamment le TSSL, ne soient pas toujours parvenues à cette conclusion (a). L'incertitude de la jurisprudence conduit à s'interroger sur la qualification de certaines situations qui, vraisemblablement, pourraient être qualifiées de mariage forcé mais qui sont totalement différentes de celles dont les juridictions pénales internationales ont été saisies jusqu'à maintenant (b).

a. L'indécision du TSSL et de la CPI concernant le crime de mariage forcé

Le crime de mariage forcé a été poursuivi et jugé pour la première fois en tant que tel par le TSSL. Pendant la guerre en Sierra Leone, de nombreuses femmes et filles ont été enlevées par les membres de groupes armés, tels que l'AFRC et le RUF, et ont été forcées à se marier avec leurs agresseurs. De fait, dans les affaires où il a été question du crime d'esclavage sexuel, le TSSL a abordé la problématique du mariage forcé : doit-il être considéré comme une forme

254 Cécile APTEL, art. cit. (n. 74), p. 317.

255 *Ibid*.

256 *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences,* Mme Gulnara SHAHINIAN, Rapport thématique sur le mariage servile, 21e session, A/HRC/21/41, 10 juillet 2012, § 13.

particulière d'esclavage sexuel (*a.1*) ? Ou, au contraire, le mariage forcé est-il un acte inhumain distinct du crime d'esclavage sexuel (*a.2*) ? À ce stade, il semble que la jurisprudence ne permette pas de trancher de manière certaine pour l'une ou l'autre de ces solutions.

a.1. Le mariage forcé, une forme particulière d'esclavage sexuel

Après avoir rejeté toute qualification du mariage forcé en tant qu'autre acte inhumain constitutif d'un crime contre l'humanité, le TSSL en vient à considérer que le mariage forcé n'est autre qu'une forme particulière d'esclavage sexuel, en ce que la relation entre l'auteur du crime et sa « femme » est identique à celle de l'auteur et de la victime d'esclavage sexuel.

– **L'exclusion de la qualification du mariage forcé comme un crime contre l'humanité distinct de l'esclavage sexuel**

Dans le jugement *AFRC* du 20 juin 2007, outre la définition des éléments constitutifs du crime d'esclavage sexuel, les juges du TSSL se sont, pour la première fois, intéressés à la question du mariage forcé.

L'Accusation considérait le mariage forcé comme un autre acte inhumain constitutif d'un crime contre l'humanité, au sens de l'article 2-i du Statut du TSSL. Selon le Procureur, ce crime se manifestait par des mots ou des comportements ayant pour objectif d'aboutir au statut de mariage par l'usage de la force ou la menace de son emploi ou de la contrainte[257]. Elle considère que le mariage forcé est caractérisé par des actes qui ne sont pas de nature sexuelle. Au contraire, il présente des caractéristiques qui lui sont propres[258]. En outre, l'Accusation distinguait le mariage forcé de l'esclavage sexuel en ce que, dans le cadre de ce dernier, l'esclave sexuelle n'est pas nécessairement la « femme » de l'auteur du crime[259].

Les juges n'ont pas suivi ce raisonnement et sont parvenus à la conclusion que le « mariage » était un euphémisme servant à dissimuler la véritable relation de soumission et de dépendance absolue découlant de la réduction en esclavage sexuel[260]. La Chambre de première instance II fait remarquer qu'au regard des preuves disponibles, il ne semble qu'aucune femme ou jeune fille ne se soient vues imposer un mariage simulé dans des circonstances qui ne relèveraient pas de l'esclavage sexuel[261]. Les victimes n'ont, à aucun moment, donné l'impression que le fait d'être considérées, par les rebelles, comme leurs « femmes » leur avait

257 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 701.

258 *Ibid.*

259 *Ibid.*

260 Harmen VAN DER WILT, art. cit. (n. 13), p. 279.

261 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 710.

causé un dommage particulier physique ou psychologique, sous-entendu un dommage distinct de celui résultant de la situation d'esclavage sexuel[262].

Mais, pour les juges, même dans l'hypothèse où un tel dommage serait visible, ces mariages forcés n'auraient pu être qualifiés de crime contre l'humanité, car ils ne présentaient pas le même degré de gravité que les actes figurant à l'article 2, alinéas a) à h) de son Statut[263]. Autrement dit, pour pouvoir être qualifié d'autre acte inhumain, le mariage forcé devait revêtir une gravité similaire aux autres crimes contre l'humanité que sont l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture, les crimes sexuels (viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée et toute autre forme de violence sexuelle), et les persécutions pour des raisons politiques, raciales, ethniques ou religieuses.

Les juges estiment que le mariage forcé ne peut pas être qualifié d'« autres actes inhumains ». Il n'existe pas indépendamment de la réduction en esclavage et de l'esclavage sexuel. Ils adoptent ainsi une solution identique à celle de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage. Cependant, ce jugement n'a pas fait l'unanimité. Dans une opinion dissidente, la juge Teresa Doherty adhère à l'argumentation de l'Accusation : selon elle, le crime de mariage forcé constituait un autre acte inhumain en tant que crime contre l'humanité distinct de l'esclavage sexuel[264].

– La relation entre l'auteur du crime et sa « femme », identique à celle de l'esclavage sexuel

Après avoir refusé de considérer le mariage forcé comme une infraction autonome, les juges de l'affaire *AFRC* estiment que les preuves présentées par le procureur en tant que preuves de « mariages forcés » relèvent, en réalité, du crime d'esclavage sexuel[265].

En l'espèce, les troupes de l'AFRC attaquaient villes et villages et enlevaient systématiquement femmes et filles contre leur volonté pour faire d'elles leurs « épouses »[266]. Selon les juges, cette relation entre l'auteur du crime et sa « femme » n'est autre que celle découlant de l'exercice du droit de propriété, impliquant un contrôle de l'auteur sur sa victime, dont le contrôle de la sexualité ou encore des mouvements de cette dernière. Le qualificatif de « femmes » donné par les rebelles aux victimes ne fait qu'illustrer l'intention de l'auteur d'exercer son droit de propriété sur celles-ci[267]. Il n'est pas question d'obligations mutuelles, comme c'est habituellement le cas dans la relation entre un mari et sa femme[268]. En outre, la victime pouvait être « prêtée » ou « donnée », comme un objet, à un

262 *Ibid.*

263 *Ibid.*

264 Cf. *infra* p. 272 de cet article.

265 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, § 711.

266 *Ibid.*

267 *Ibid.*

268 *Ibid.*

autre rebelle à la discrétion du ravisseur. Une telle pratique se rapproche plus de l'esclavage sexuel que d'une relation maritale.

Enfin, les juges du TSSL analysent la question du consentement dans cette situation. À l'exception d'une victime relatant son « mariage » avec un des rebelles de l'AFRC lors d'une cérémonie, aucune autre victime n'a donné le sentiment qu'elles se considéraient comme « *mariées* »[269]. Dans un tel contexte de violence et de contrainte, le consentement des victimes était inexistant, celles-ci racontant d'ailleurs avoir été « *prises comme femmes* »[270], ne laissant ainsi planer aucun doute sur l'absence de consentement.

La pratique du mariage forcé, ainsi décrite, remplit alors les deux éléments matériels du crime d'esclavage sexuel : d'une part, l'exercice de pouvoirs associés au droit de propriété et, d'autre part, la contrainte exercée par l'auteur sur une ou plusieurs personnes afin qu'elles accomplissent un acte de nature sexuelle. C'est donc logiquement que la Chambre de première instance conclut que les preuves présentées par le procureur sont englobées dans le crime d'esclavage sexuel[271] et qu'il n'est pas nécessaire de créer une infraction autonome de « mariage forcé » en tant qu'« *autre acte inhumain* »[272].

Dans l'affaire *Charles Taylor*, les juges vont tenir un raisonnement différent de celui des juges dans l'affaire *AFRC* mais aboutir à la même conclusion. Dans son jugement du 18 mai 2012, la Chambre de première instance II affirme qu'il n'est pas possible de considérer séparément les actes sexuels et non sexuels, ces derniers recouvrant des « devoirs conjugaux » tels que faire la cuisine, le ménage, laver le linge[273]. Pour autant, les juges considèrent que le terme de « mariage forcé » est un abus de langage pour désigner ce que, eux, appellent une « *forced conjugal association* » imposée aux femmes et aux filles dans les circonstances d'un conflit armé[274]. Cette « relation conjugale forcée » implique une situation d'esclavage sexuel et, en même temps, de travail forcé qui se manifeste par l'obligation d'effectuer des tâches ménagères[275]. La particularité de cette affaire, par rapport aux autres que le TSSL a eu à connaître, est que le mariage forcé ne figurait pas dans l'acte d'accusation. Ainsi, en l'absence de toute charge relative à une relation conjugale forcée, la Chambre estime, en l'espèce, que les éléments constitutifs de l'esclavage sexuel, c'est-à-dire la privation de liberté et l'imposition d'un rapport sexuel non consenti, sont remplis. Elle ajoute qu'elle trouve inappropriée l'utilisation du terme de « mariage » pour décrire ce qu'ont vécu les victimes, de même que celle du terme de « mari » pour désigner leurs agresseurs[276]. En effet,

269 *Ibid.*, § 712.
270 *Ibid.*
271 *Ibid.*, § 713.
272 *Ibid.*
273 *Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Ch. II, Jugement, 18 mai 2012, § 424.
274 *Ibid.*
275 *Ibid.*
276 *Ibid.*, § 426.

il ne s'agit pas d'un « mariage » au sens universellement entendu d'une union consensuelle et sacro-sainte, mais plutôt d'une forme conjugale de réduction en esclavage[277]. Il s'agit donc d'une forme de réduction en esclavage, au sens où l'auteur a exercé les pouvoirs attachés au droit de propriété sur sa femme qui, dans le conflit en Sierra Leone, était surnommée « *bush wife* », et lui a imposé une privation de liberté, la contraignant à accomplir des actes de nature sexuelle et d'autre nature. Cette relation « conjugale », qui implique des actes de nature sexuelle ou non, entre sous la définition de la réduction en esclavage[278].

Les juges de l'affaire *Taylor* considèrent ainsi que l'« esclavage conjugal », forme distincte du crime d'esclavage sexuel, est le concept décrivant le mieux la situation des victimes. Pour que les juges puissent conclure à l'existence d'une « relation conjugale forcée », le Procureur aurait dû poursuivre les faits comme constituant une forme particulière du crime d'esclavage sexuel. Mais, en l'absence de toute charge concernant ces faits dans l'acte d'accusation, les juges estiment qu'ils satisfont les éléments du crime d'esclavage sexuel et les qualifient ainsi[279]. Ils rejettent donc la qualification du mariage forcé en tant qu'infraction autonome entrant dans la catégorie « autre acte inhumain » mais concluent qu'il s'agit d'une forme particulière d'esclavage sexuel.

Du côté de la CPI, le crime de mariage forcé n'a pas encore été poursuivi en tant que tel. Seules les charges pesant sur Dominic Ongwen, et qui viennent seulement d'être confirmées, font figurer le crime de mariage forcé. Toutefois, la Cour a évoqué le mariage forcé dans le cadre du crime d'esclavage sexuel, dans la « Décision relative à la confirmation des charges » de Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui du 30 septembre 2008. La Chambre préliminaire I explique que la notion d'esclavage sexuel peut recouvrir des situations dans lesquelles des femmes ou des jeunes filles sont contraintes de se marier, sont utilisées comme domestiques ou contraintes d'accomplir d'autres tâches qui débouchent sur une activité sexuelle imposée, dont le viol[280]. La Chambre, dans son analyse, fait donc référence au mariage forcé comme étant une forme d'esclavage sexuel. Cette décision a été rendue en septembre 2008, c'est-à-dire après l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *AFRC* qui poursuivait le crime de mariage forcé en tant qu'autre acte inhumain. On aurait pu légitimement penser que le Procureur de la CPI s'en inspirerait, bien qu'il ne soit pas tenu par les décisions d'autres juridictions. Tel n'a pas été le cas.

277 *Ibid.*, § 427.

278 *Ibid.*

279 *Ibid.*, § 428.

280 *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 431.

a.2. Le mariage forcé, un acte inhumain constitutif d'un crime contre l'humanité, distinct de l'esclavage sexuel

Le crime de mariage forcé n'a pas toujours été considéré comme une forme particulière d'esclavage sexuel. En effet, les juges du TSSL ont pu le qualifier d'« autre acte inhumain » en tant que crime contre l'humanité et ont ainsi rejeté la qualification d'esclavage sexuel. Afin de pouvoir qualifier le crime de mariage forcé d'« autre acte inhumain », ils ont dû démontrer quelles étaient ses particularités, le distinguant de l'esclavage sexuel, et ont dû justifier qu'il revêtait un degré de gravité similaire aux autres crimes contre l'humanité.

– Les particularités du crime de mariage forcé

Le jugement *AFRC* de 2007 n'a pas fait l'unanimité, comme en témoigne l'opinion dissidente de la juge Teresa Doherty qui estimait que le mariage forcé devait être qualifié d'autre acte inhumain[281]. Avançant un certain nombre d'arguments, l'inclusion du mariage forcé dans le crime d'esclavage sexuel ne permettait pas, selon elle, de bien rendre compte des conséquences physiques et psychologiques découlant du mariage forcé. Selon elle, l'utilisation du terme de « femme » indiquait l'existence d'une situation de mariage forcé ayant des répercussions graves et durables sur les victimes, freinant leur réinsertion dans la communauté[282]. La Juge Doherty estime que le fait de forcer une personne à entrer dans une situation conjugale la soumet à des dommages graves pour sa santé physique et mentale[283]. En outre, le crime de mariage forcé présente un degré de gravité similaire aux autres crimes contre l'humanité. Elle conclut ainsi que le crime de mariage forcé relève de la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs d'un crime contre l'humanité[284].

Ce raisonnement a été suivi par la Chambre d'appel dans l'affaire *AFRC* qui, dans un jugement du 28 février 2008, conclut que le mariage forcé constitue un « autre acte inhumain ». Elle commence d'abord par rappeler les conclusions de la Chambre de première instance selon lesquelles les preuves du mariage forcé présentaient essentiellement un caractère sexuel[285]. La Chambre d'appel, au contraire, soutient que le mariage forcé n'est pas principalement un crime sexuel. Elle reconnaît que le mariage forcé présente des caractéristiques similaires à l'esclavage sexuel, notamment un acte sexuel non consenti et une privation de liberté ; mais qu'il se distingue de l'esclavage sexuel au travers de deux éléments. D'abord, le mariage forcé suppose une relation conjugale forcée (« *a forced conjugal association* ») avec une autre personne, provoquant chez la victime une

281 Harmen VAN DER WILT, art. cit. (n. 13), p. 278-279.

282 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007, Opinion partiellement dissidente de la Juge Teresa Doherty, § 51.

283 *Ibid.*, § 71.

284 *Ibid.*

285 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-2004-16-A, Ch. A., Jugement, 22 février 2008, § 188.

grande souffrance ou un dommage physique ou moral grave[286]. Ensuite, contrairement au crime d'esclavage sexuel, le mariage forcé implique une relation d'exclusivité entre le « mari » et sa « femme », dont la violation peut entraîner des conséquences disciplinaires[287]. Or, en matière d'esclavage sexuel, cette relation d'exclusivité n'est pas requise.

La Chambre d'appel définit donc le mariage forcé de la manière suivante : « [F]*orced marriage describes a situation in which the perpetrator through his words or conduct, or those of someone for whose actions he is responsible, compels a person by force, threat of force, or coercion to serve as a conjugal partner resulting in severe suffering, or physical, mental or psychological injury to the victim.* »[288] Le mariage forcé n'est donc pas englobé par le crime d'esclavage sexuel.

Dans l'affaire *RUF* du 2 mars 2009, la Chambre de première instance du TSSL adopte la même solution. Selon cette instance, le mariage forcé est un concept plus large que celui d'esclavage sexuel, dans la mesure où il englobe d'autres obligations non sexuelles, telles que faire la cuisine ou le ménage[289]. Le mariage forcé est un crime distinct de l'esclavage sexuel, caractérisé par deux éléments : une relation conjugale imposée à la victime, basée sur l'exclusivité entre l'auteur et sa « femme »[290].

– La qualification du mariage forcé d'« autre acte inhumain » distinct de l'esclavage sexuel

Dans le jugement *AFRC* de 2008, la Chambre d'appel, ayant refusé sa qualification comme une forme d'esclavage sexuel, doit analyser si le mariage forcé peut être qualifié d'« autre acte inhumain » au sens de l'article 2, alinéa i) du Statut du TSSL.

En premier lieu, elle affirme que la notion d'« autres actes inhumains » fait partie du droit international coutumier[291]. Il s'agit d'une catégorie résiduelle devant permettre de réprimer des actes qui ne sont pas expressément listés dans les crimes contre l'humanité. Mais pour pouvoir être réprimés au titre de cette catégorie d'« autres actes inhumains », l'acte concerné doit remplir un certain nombre de conditions : il doit (i) causer une grande souffrance ou un dommage grave à la santé physique ou mentale, (ii) revêtir une gravité similaire aux actes figurant à l'article 2, alinéa a) à h) du Statut du TSSL, et (iii) l'auteur doit être conscient des circonstances de fait établissant le caractère de gravité de l'acte[292]. Par ailleurs, le crime doit avoir été commis dans le cadre d'une attaque généralisée

286 *Ibid.*, § 195.
287 *Ibid.*
288 *Ibid.*, § 196.
289 Harmen VAN DER WILT, art. cit. (n. 13), p. 280.
290 *Issa Hassan Sesay, et consorts*, SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009, § 2307.
291 *Alex Tamba Brima, et consorts*, SCSL-2004-16-A, Ch. A., Jugement, 22 février 2008, § 198.
292 *Ibid.*

et systématique dirigée contre les populations civiles pour pouvoir être qualifié de crime contre l'humanité.

S'agissant de la première condition, les juges observent que les victimes du mariage forcé subissaient un dommage physique, en raison de leur soumission à des actes répétés de viol et de violence sexuelle, des travaux forcés, des châtiments corporels et une privation de liberté[293]. Certaines victimes ont, par ailleurs, été traumatisées après avoir été contraintes à regarder les membres de leur famille être tués ou mutilés, avant qu'elles ne deviennent les « femmes » de leurs agresseurs. Cette appellation de « femme » leur a valu d'être ostracisées par leur propre communauté. Celles qui avaient le malheur de tomber enceintes ont, pendant longtemps, souffert avec leur enfant, d'une longue période de stigmatisation sociale[294]. Ces éléments permettent de conclure que le premier élément est rempli : les victimes subissent une grande souffrance, un dommage physique ou mental évident.

Le deuxième critère requiert que le mariage forcé revête une gravité similaire aux crimes que sont l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture, le viol, l'esclavage sexuel, la violence sexuelle et les persécutions. Pour ce faire, la Chambre d'appel a pris en compte le contexte de violence dans lequel les victimes étaient enlevées, ainsi que la vulnérabilité des femmes et des filles, certaines étant parfois encore des enfants[295]. Elle a examiné les effets du comportement de l'auteur du crime sur la santé physique, mentale et psychologique des victimes[296]. De cette analyse, les juges de la Chambre d'appel en ont déduit que le crime de mariage forcé revêt un degré de gravité équivalent aux crimes figurant à l'article 2, alinéas a) à h)[297].

La dernière condition requiert que l'auteur soit conscient des circonstances dans lesquelles il commet l'acte. La Chambre a considéré que les auteurs avaient l'intention de soumettre les victimes à une relation conjugale et qu'ils étaient tout à fait conscients que leur comportement causerait des dommages physiques et psychologiques aux victimes[298]. En outre, au vu de l'environnement contraignant entourant l'acte, ils ne pouvaient ignorer que cet acte était criminel[299].

Les trois conditions étant remplies, la Chambre d'appel en conclut que le mariage forcé, au cours du conflit sierra-léonais, relevait de la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs d'un crime contre l'humanité. Cette qualification du crime de mariage forcé a été approuvée par la CPI dans la décision de confirmation des charges de Dominic Ongwen, seule affaire portée, à ce jour, devant la CPI et poursuivant ce crime.

---

293 *Ibid.*, § 199.
294 *Ibid.*
295 *Ibid.*, § 200.
296 *Ibid.*
297 *Ibid.*
298 *Ibid.*, § 201.
299 *Ibid.*

Le 23 mars 2016, les juges de la CPI ont confirmé les charges pesant sur Dominic Ongwen, accusé dans le cadre de la situation en Ouganda, dont le crime de mariage forcé[300], ce qui est une première pour cette juridiction. Alors que le Procureur le poursuivait pour avoir commis directement ou indirectement le crime de mariage forcé en tant qu'« autre acte inhumain », la Défense estimait, au contraire, que le crime de mariage forcé était inclus dans celui d'esclavage sexuel. La CPI était donc confrontée à la même question que celle qui s'était posée au TSSL.

Les juges de la Chambre préliminaire II ont considéré que le mariage forcé en tant qu'autre acte inhumain diffère des autres crimes pour lesquels Dominic Ongwen était poursuivi, notamment le crime d'esclavage sexuel[301]. Ils reconnaissent que le mariage forcé est généralement commis dans des circonstances où les victimes sont réduites en esclavage sexuel. Mais ils estiment que les restrictions à la liberté de mouvement ou encore les abus sexuels répétés, caractéristiques de l'esclavage sexuel, ne sont pas suffisants afin d'établir l'existence du mariage forcé[302]. Selon la Chambre, l'élément central du mariage forcé réside dans l'imposition du « mariage » à la victime indépendamment de son consentement, c'est-à-dire l'imposition de tâches associées au mariage et du statut social d'« épouse » de l'agresseur[303]. Elle précise ensuite que la particularité du mariage forcé consiste en une relation d'exclusivité, que l'on ne retrouve pas dans le cadre de l'esclavage sexuel[304]. Les juges de l'affaire *Ongwen* confirment ainsi la qualification du mariage forcé en tant qu'autre acte inhumain constitutif d'un crime contre l'humanité. Reste à savoir si la Chambre de première instance suivra cette interprétation.

b. Les incertitudes issues des procédures devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

Le 17 avril 1975, le Parti communiste du Kampuchéa (PCK), dont les membres sont couramment appelés « Khmers rouges », prend le pouvoir à l'issue d'une guerre civile d'environ cinq ans[305]. Le Gouvernement khmer était également connu de la population sous le nom d'*Angkar Padevar* qui signifie « organisation révolutionnaire »[306]. Sous le régime des Khmers rouges, le viol

300 *Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Ch. prél. II, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 mars 2016.

301 *Ibid.*, § 92.

302 *Ibid.*

303 *Ibid.*, § 93.

304 *Ibid.*

305 Sandy CAMLANN, « Kampuchéa démocratique et crimes de genre : Analyse de l'approche des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens vis-à-vis des violences sexospécifiques », *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], 7 | 2015, mis en ligne le 22 mai 2015, https://revdh.revues.org/1165, p. 4.

306 *Ibid.*

était strictement interdit, de même que les relations sexuelles hors mariage[307]. Dans un but d'accroissement de la population, le régime en est venu à réguler les mariages, prohibant tout mariage célébré sans l'autorisation d'*Angkar*[308]. Le régime khmer rouge s'est caractérisé par l'organisation systématique de mariages forcés, hommes et femmes n'étant plus libres de se marier avec la personne de leur choix.

Le crime de mariage forcé est pris en compte dans les affaires jugées par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC), mises en place pour juger des crimes commis pendant le régime des Khmers rouges. À l'instar de certaines décisions du TSSL, le mariage forcé a été qualifié d'acte inhumain (*b.1*). Toutefois, les différences flagrantes de situations entre la Sierra Leone et le Cambodge conduisent à s'interroger sur la pertinence de la qualification des différentes situations (*b.2*).

b.1. Le crime de mariage forcé, un « acte inhumain » distinct de l'esclavage sexuel

Les CETC ont été mises en place suite à la prise du pouvoir par les Khmers rouges entre 1975 et 1979, années au cours desquelles ont été commises des violations graves et massives des droits de l'Homme. Le 21 juin 1997, le Royaume du Cambodge a officiellement demandé l'aide des Nations Unies pour établir cette juridiction. Un accord bilatéral est signé entre l'ONU et le Gouvernement royal du Cambodge le 6 juin 2003[309], ratifié par le Cambodge en 2004, par la *Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique* (Loi relative aux CETC). Les CETC ont été officiellement installées, dans l'ordre juridique cambodgien, le 3 juillet 2006[310].

Le crime de mariage forcé est poursuivi dans la deuxième affaire du *dossier 002* concernant Nuon Chea, ancien Président de l'Assemblée des représentants du peuple du Kampuchéa démocratique et Secrétaire adjoint du Parti communiste du Kampuchéa (PCK), et Khieu Samphan, ancien chef de l'État du Kampuchéa démocratique. Ils sont poursuivis pour crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève de 1949 et génocide à l'encontre des Vietnamiens et des Musulmans chams, minorités au Cambodge.

Le 15 septembre 2010, les co-juges d'instruction ont rendu une ordonnance de clôture dans laquelle ils reconnaissent que le mariage forcé constitue un autre acte inhumain en tant que crime contre l'humanité et définissent les éléments

307 *Ibid.*, p. 11.

308 *Ibid.*

309 A/RES/57/228 B du 22 mai 2003, *Projet d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique*.

310 *Dossier n° 002*, Ordonnance de clôture, D427, 15 septembre 2010, § 2.

matériel et moral de ce « nouveau » crime. L'élément matériel réside dans le fait, pour les victimes, de s'être vues « *infliger de graves souffrances physiques ou morales ou une atteinte à la dignité humaine atteignant un degré de gravité comparable à celui d'autres crimes contre l'humanité. Les victimes ont en effet été contraintes à établir des liens conjugaux* »[311]. L'élément moral est constitué dès lors que l'auteur était conscient des circonstances factuelles établissant la gravité de ses actes[312].

Du 22 au 26 août 2016, la Chambre de première instance a entendu les témoignages de quatre parties civiles liés au viol et au crime de mariage forcé[313].

Par ailleurs, dans le cadre du *dossier 004* concernant des suspects dont l'identité reste à ce jour confidentielle, le co-Procureur international, Nicholas Koumjian, a demandé à ce que les crimes sexuels, tels que le mariage forcé, fassent l'objet d'enquêtes dans les lieux déjà sous enquête dans le cadre de ce dossier[314]. Les allégations font ressortir des évènements au cours desquels près de quatre-vingts personnes étaient mariées au cours d'une seule cérémonie[315]. Le *dossier 004* doit, en principe, s'intéresser aux mariages forcés et aux violences sexuelles commises tant dans le cadre du mariage qu'à l'extérieur de celui-ci[316].

Si le *dossier 004* est encore à un stade embryonnaire et ne fournira pas rapidement une jurisprudence relative au mariage forcé, le *dossier 002* pourrait très largement contribuer au développement de la définition du crime de mariage forcé. Il sera intéressant de voir comment ce crime sera défini. En tout état de cause, il ne sera pas examiné dans le cadre de l'esclavage sexuel, comme il l'était devant le TSSL. Cela n'est pas surprenant, au regard des différents contextes entre ces deux pays.

b.2. Les interrogations découlant de l'état contrasté de la jurisprudence

Les différentes décisions rendues jusqu'à présent sur la relation entre mariage forcé et esclavage sexuel et sur l'existence d'un crime distinct de mariage forcé ou non jettent le doute sur la définition même d'esclavage sexuel. Ce dernier englobe-t-il le crime de mariage forcé ? Cette question est importante afin que ce crime puisse être poursuivi correctement et qu'il soit rendu compte, au mieux, des souffrances subies par les victimes[317].

311 *Ibid.*, § 1443.

312 *Ibid.*, § 1444.

313 CETC Newsletter, *Public Hearings in Case 002/02 Resume*, http://us6.campaign-archive2.com/?u=c200b43d24a042819f27a5473&id=1272952835&e=220f95ac2f.

314 Melanie O'BRIEN, art. cit. (n. 101), p. 391.

315 *Ibid.*

316 Sandy CAMLANN, art. cit. (n. 305), p. 39.

317 Cécile APTEL, art. cit. (n. 74), p. 320.

Il faut admettre que les circonstances dans lesquelles le crime de mariage forcé a été commis sont très différentes entre les situations en Sierra Leone et au Cambodge.

Dans le cadre de la Sierra Leone, une partie (en général, un homme) forçait une autre personne (le plus souvent, une femme) à se « marier ». Les femmes étaient réduites en esclavage sexuel et contraintes à accomplir des actes de nature sexuelle, mais également des tâches ménagères. Le viol et la violence sexuelle étaient des éléments majeurs du mariage forcé. Le terme de « femme » était utilisé par les rebelles, non pas pour montrer l'existence d'une relation conjugale, mais plutôt pour illustrer le droit de propriété exercé sur leur captive[318]. Cette pratique se rapproche très nettement de l'esclavage sexuel.

Pendant la période du Kampuchéa démocratique, le mariage forcé était imposé par une personne tierce, faisant partie d'*Angkar*, à deux autres personnes, contraintes de se marier. Aucune de ces deux personnes n'exerçait des attributs du droit de propriété sur l'autre[319]. En outre, dans certaines situations, les victimes n'étaient pas privées de liberté[320]. Le travail forcé et les relations sexuelles contraintes n'étaient pas nécessairement des éléments du mariage forcé[321]. Pendant la période du Kampuchéa démocratique, les rapports sexuels en dehors du mariage constituaient un crime moral passible de la peine de mort de telle sorte qu'un viol et des violences sexuelles étaient très rarement perpétrés par le mari, à l'encontre de sa femme, avant le mariage[322]. Dans certains cas, les couples évitaient toute relation sexuelle, même après le mariage, ce qui empêche toute caractérisation du second élément du crime d'esclavage sexuel. Enfin, alors que le mariage dans la situation sierra-léonaise était un mariage *de facto*, où les victimes se sont rarement considérées comme « mariées », sous le régime des Khmers rouges, le mariage était célébré officiellement par *Angkar* et était perçu comme légal[323]. La pratique des mariages forcés au Cambodge serait donc difficilement qualifiable de crime d'esclavage sexuel.

Afin de résoudre cette question de qualification, certains juristes, tels que Harmen van der Wilt et Melanie O'Brien, considèrent que la meilleure solution serait de créer le crime de mariage forcé comme crime contre l'humanité et crime de guerre en tant que tel[324]. Toutefois, il ne semble pas que cette proposition puisse résoudre la problématique. On en reviendrait toujours

318 Natalae ANDERSON, « Memorandum RE : Charging Forced Marriage as a Crime Against Humanity », *Documentation Center of Cambodia*, 22 septembre 2010, http://www.d.dccam.org/Abouts/Intern/Natalae_Forced_marriage.pdf, p. 40.

319 Cécile APTEL, art. cit. (n. 74), p. 320.

320 *Ibid.*

321 Melanie O'BRIEN, art. cit. (n. 101), p. 396.

322 Natalae ANDERSON, art. cit. (n. 318), p. 38.

323 *Ibid.*, p. 40.

324 Melanie O'BRIEN, art. cit. (n. 101), p. 399.

au même point : deux situations complètement différentes doivent-elles être qualifiées de mariage forcé ? Elena Gekker, quant à elle, estime que la CPI devrait adopter le crime de mariage forcé comme une forme particulière d'esclavage sexuel, plutôt que de créer une nouvelle incrimination[325]. En effet, selon elle, le crime de mariage forcé est mieux décrit comme une forme particulière d'esclavage sexuel et pourrait être envisagé comme une circonstance aggravante justifiant une peine supplémentaire au moment de la détermination de celle-ci[326]. La création d'un nouveau crime de mariage forcé ne ferait que renforcer la confusion, entre ce crime et celui d'esclavage sexuel, créée en grande partie par la jurisprudence.

Le crime de mariage forcé au Cambodge rend mieux compte de la réalité de la situation où les victimes ne sont pas systématiquement contraintes à accomplir des actes de nature sexuelle. En revanche, cela n'était pas le cas en Sierra Leone où la qualification d'esclavage sexuel semble mieux adaptée. Les décisions des juges du TSSL, dans l'affaire *RUF* et en appel de l'affaire *AFRC*, de qualifier le mariage forcé d'« autre acte inhumain » en tant que crime contre l'humanité est critiquable. En insistant sur les tâches ménagères que devaient effectuer les victimes et en considérant le crime de mariage forcé avant tout comme un crime non sexuel, les juges ont complètement ignoré les souffrances physiques et psychologiques que peuvent provoquer les actes de violence sexuelle.

Par conséquent, il semblerait plus opportun que les situations similaires à celles de la Sierra Leone soient qualifiées d'esclavage sexuel : une personne exerce les attributs du droit de propriété sur une autre, sa « femme », et contraint cette dernière à accomplir des actes de nature sexuelle ou non. Au contraire, les situations, telles que celle du Cambodge, pourraient tout à fait être qualifiées de mariage forcé : deux personnes sont forcées par une tierce personne à se marier. Dans ce cas, les deux personnes, tant l'homme que la femme, sont des victimes. À ce titre, il ne serait pas inutile de créer, pour de telles situations, le crime de mariage forcé en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre : cela permettrait de ne pas minimiser les faits en les englobant dans la catégorie des « autres actes inhumains ».

Il n'en reste pas moins qu'une clarification de la définition du crime de mariage forcé par les CETC et la CPI, dans le cadre de l'affaire *Ongwen*, serait la bienvenue. Cela permettrait également de clarifier la définition de l'esclavage sexuel.

325 Elena GEKKER, art. cit. (n. 117), p. 108.

326 *Ibid.*, p. 131.

II. La répression de l'esclavage sexuel, quelle efficacité ?

La répression du crime d'esclavage sexuel est indispensable à la prévention, en ce qu'elle permet de dissuader les agresseurs de passer à l'acte[327]. Il est donc important que les États se dotent de législations faisant de l'esclavage sexuel un crime et le définissant conformément au droit international. Toutefois, il semblerait aujourd'hui que, malgré les efforts de certains d'entre eux, les modifications apportées aux droits nationaux, pour les mettre en conformité avec le droit international, ne soient pas suffisantes pour permettre une répression efficace du crime d'esclavage sexuel (***A***).

Dans le même temps, la répression du crime d'esclavage sexuel par les juridictions pénales internationales, bien que nécessaire, est insuffisante. Se heurtant à un certain nombre de difficultés, elles ont adopté des règles et mis en œuvre des stratégies pour faciliter la répression du crime d'esclavage sexuel (***B***).

A. L'insuffisante répression de l'esclavage sexuel en droit interne, facteur d'impunité des auteurs

Dans son rapport du 23 mars 2015 sur *Les violences sexuelles liées aux conflits*, le Secrétaire général des Nations Unies affirme que « *les violences sexuelle en temps de conflit ont lieu dans une situation de discrimination sexiste de nature structurelle* »[328]. Autrement dit, il y a une continuité entre les discriminations que les femmes connaissent en temps de paix et les violences subies en temps de conflit armé[329]. Les pays, dont le droit national discrimine les femmes voire n'incrimine pas ou de manière insuffisante le viol et l'esclavage sexuel, sont encore trop nombreux, malgré la volonté affichée de certains d'y remédier (*1*).

Les États ont l'obligation de poursuivre les auteurs du crime d'esclavage sexuel. Cependant, malgré leurs efforts dans ce but de répression, l'impunité règne encore et les victimes se voient refuser tout droit à réparation (*2*).

1. Une incrimination de l'esclavage sexuel imparfaite au niveau interne

La répression du crime d'esclavage sexuel dépend de son incrimination. Une juridiction nationale ne pourra réprimer ce crime que s'il est incriminé dans le droit interne de l'État. Or, dans un rapport du 11 juillet 2005 sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de

327 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 10.

328 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 11.

329 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 789.

conflit armé, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a observé que l'une des raisons pour lesquelles persistait encore l'impunité des auteurs de crimes sexuels résidait dans l'inadaptation des lois nationales à ces crimes ou leur incompatibilité avec le droit international[330] (a). Cette carence du droit interne est d'autant plus problématique que la communauté internationale doit aujourd'hui faire face à la montée de l'extrémisme violent avec des groupes terroristes tels que Daesh ou Boko Haram qui prônent le renouveau de l'esclavage sexuel, se fondant sur le droit musulman qui, en réalité, interdit cette forme particulière d'esclavage (b).

a. Des dispositifs internes inadaptés à la répression de l'esclavage sexuel

La violence sexuelle s'enracine dans les droits nationaux en temps de paix. Si on l'envisage en période de conflit armé comme une continuation de ce qui se produit en temps de paix, alors peut-être cela aidera-t-il à éliminer le phénomène de l'esclavage sexuel. Actuellement, il existe encore trop d'États dont les droits nationaux n'incriminent pas l'esclavage – et encore moins l'esclavage sexuel, discriminent les femmes et sont contraires à leurs engagements internationaux (*a.1*). Même parmi les États parties au Statut de Rome, on en trouve encore certains dont la législation nationale n'est pas conforme au Statut, en dépit de l'obligation qui leur est faite de l'introduire en droit interne. On peut toutefois saluer les efforts réalisés par certains États pour être en conformité avec leurs obligations internationales. Ces évolutions positives sont encourageantes dans l'objectif de réprimer efficacement l'esclavage sexuel, mais elles restent encore insuffisantes (*a.2*). Or, comment est-il possible de réprimer certains phénomènes se produisant lors d'un conflit armé, si l'arsenal juridique disponible en temps de paix ne le permet pas ?

a.1. Des droits nationaux contraires au droit international

De nombreux droits nationaux, dont ceux d'États actuellement touchés par un conflit armé, sont contraires aux exigences internationales en matière de droit international des droits de l'Homme[331]. Or, l'interdiction de l'esclavage sexuel est une norme de *jus cogens* qui s'impose à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui l'expriment, parce qu'elle constitue un principe intransgressible du droit international coutumier[332]. Cependant,

330 *Questions spécifiques se rapportant aux droits de l'Homme. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé. Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme*, 57e session, E/CN.4/Sub.2/2005/33, 11 juillet 2005, § 17.

331 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 11.

332 *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, § 79.

en 1998, la Rapporteuse spéciale sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé énumère un certain nombre d'exemples de droits nationaux non conformes au droit international[333] : certains définissent le viol et l'esclavage sexuel comme un acte commis par un homme contre une femme autre que son épouse, occultant toute possibilité que l'homme puisse être lui-même victime d'un viol[334]. Pour d'autres, le viol et les autres formes d'agressions sexuelles sont des crimes contre la collectivité et non contre la victime, alors que les agressions non sexuelles sont bien réprimées comme des crimes commis contre la victime elle-même[335]. Certaines lois en matière de preuve des violences sexuelles exigent des femmes, victimes de violences sexuelles, qu'elles fournissent des témoignages d'hommes à l'appui de leurs allégations[336]. D'autres lois nationales considèrent la femme mariée, qui n'a pas réussi à prouver qu'elle avait été victime d'un viol, coupable d'adultère. Il s'agit là d'autant d'obstacles, d'abord à ce que les victimes de violences sexuelles aillent dénoncer les faits, mais ensuite à ce que les crimes de violences sexuelles soient réprimés.

Par ailleurs, le mariage est souvent envisagé par les droits nationaux comme une forme de « réparation » pour les victimes de viol. Tel est le cas de nombreux code pénaux de pays du Moyen-Orient, dont celui de la République arabe syrienne[337]. De telles « réparations » peuvent également être imposées par des tribunaux relevant de la justice traditionnelle. Les victimes de violences sexuelles sont, en effet, souvent contraintes de recourir à cette justice en raison des insuffisances des droits nationaux. Il n'est donc pas rare que les victimes de violences sexuelles soient contraintes d'épouser leur agresseur, en guise de « réparation », comme c'est le cas au Soudan du Sud où les insuffisances du système judiciaire conduisent à se tourner vers le système traditionnel, selon lequel le viol n'est pas un crime et le mariage forcé préconisé à titre de réparation[338]. Au Soudan, la police n'engage pas systématiquement des poursuites pour viol, obligeant là aussi les victimes à recourir à la justice traditionnelle. Ainsi, en 2015, la plainte d'une adolescente de seize ans, victime de viol, n'a pas abouti : l'enquête a été abandonnée et le suspect libéré en vertu d'un règlement coutumier qui stipulait qu'il devait épouser sa victime[339]. En Somalie, des tribunaux de droit coutumier

333 *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés,* présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, *op. cit.* (n. 10), § 96.

334 *Ibid.*

335 *Ibid.*

336 *Ibid.*

337 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 61.

338 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 60.

339 *Ibid.*, § 66.

imposent également aux victimes d'épouser leur violeur[340], les familles acceptant la « réparation » par le mariage afin d'éviter le déshonneur, car l'humiliation de la femme violée rejaillit sur l'honneur de la famille.

Enfin, dans certains pays, l'asservissement des femmes, lié à la montée de l'extrémisme violent, est devenu systémique[341].

Depuis l'invasion de l'Irak par les forces américaines en 2003, la menace que fait peser Daesh sur la population civile, et surtout sur les femmes et les filles, doit être comprise comme la continuité de la dégradation constante des droits des femmes[342]. La violence fondée sur le genre et la discrimination à l'encontre des femmes et des filles est un problème de longue date et omniprésent en Irak. Selon Lisa Davis, la violation des droits et les besoins humanitaires des femmes et des jeunes filles qui fuient les territoires contrôlés par Daesh dérivent du contenu des lois et des normes sociales pré-existantes à la montée en puissance de ce groupe terroriste[343]. Elle explique ainsi que les violations des droits de l'Homme existaient déjà avant le conflit et qu'elles sont amplifiées par celui-ci[344].

L'analyse des dispositions du Code pénal irakien permet de constater sa non-conformité aux normes internationales et de comprendre la discrimination qu'elles engendrent à l'égard des femmes. L'article 13 du Code de 1969 incrimine la traite des femmes, des enfants et le trafic de drogues mais à aucun moment il ne pénalise l'esclavage et encore moins l'esclavage sexuel. En outre, s'il incrimine le viol à l'article 393 qui dispose que « [a]*ny person who has sexual intercourse with a female without her consent or commits buggery with any person without their consent is punishable by a term of imprisonment not exceeding 15 years* », cette définition n'est pas du tout conforme à celle dégagée en droit international, les éléments constitutifs du crime ne figurant pas dans la définition. Par ailleurs, dans l'hypothèse où la victime trouve le courage d'aller dénoncer le crime subi, qu'elle parvient à convaincre la police de prendre sa plainte et que l'affaire est ouverte par le procureur, la victime doit défendre son honneur devant les juges, puisque ces derniers, en vertu de la loi, peuvent prendre en considération le passé sexuel de la victime dans les affaires de viol[345]. En outre, si la victime gagne l'affaire, le Code pénal permet à l'auteur du crime sexuel d'être exonéré de toute responsabilité s'il épouse sa victime et ce, même après avoir été condamné et même dans les affaires où la victime a moins de 18 ans[346]. Cela peut expliquer que les victimes ne dénoncent que très rarement les violences sexuelles qu'elles ont subies. Au demeurant, comme dans de nombreuses autres communautés,

340 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 45.

341 *Ibid.*, § 11.

342 Lisa DAVIS, « Iraqi Women Confronting ISIL : Protecting Women's Rights in the Context of Conflict », *Southwestern Journal of International Law*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 34.

343 *Ibid.*, p. 29.

344 *Ibid.*, p. 32.

345 *Ibid.*, p. 39.

346 *Ibid.*

une victime de violences sexuelles est humiliée, rejetée par sa famille et par sa communauté. Mais au-delà du déshonneur qui rejaillit sur la famille de la victime, celle-ci risque, en sus, d'être victime d'un « crime d'honneur »[347]. La culture juridique et culturelle constitue le fondement des crimes d'honneur en Irak. Ces derniers ont engendré une forte augmentation des violences fondées sur le genre à l'encontre des femmes et des filles, et particulièrement depuis l'avènement de Daesh[348]. La communauté yézidie a subi massivement des meurtres, des viols et des réductions en esclavage sexuel. Les familles yézidies craignent que les femmes enlevées par l'EI ne puissent pas se marier et qu'elles soient incapables de se supporter elles-mêmes, de supporter ce qu'elles ont enduré[349].

Enfin, les mariages précoces et forcés sont de plus en plus fréquents depuis 2003. Une étude a conclu qu'en 2011, 25 % des femmes entre vingt et vingt-quatre ans ont été mariées avant leur dix-huitième anniversaire[350]. Cette tendance ne risque pas de s'améliorer avec le projet de loi *Al-Jaafari*, adopté par le Gouvernement, mais toujours discuté au Parlement : cette loi prévoit la légalisation du mariage des jeunes filles de neuf ans, réduisant ces jeunes filles en esclaves sexuelles de leur mari.

Cependant, dans un but d'amélioration du droit interne, le 6 février 2014, l'Irak devient le premier État à adopter un plan d'action national pour appliquer la résolution 1325 (2000) du Conseil de sécurité qui mentionne la lutte contre la violence sexuelle. Ce plan, intitulé *Iraq National Action Plan for the Implementation of the UN Security Council Resolution 1325 on Women, Peace and Security* (*National Action Plan*), tient compte de la vulnérabilité des femmes pendant les conflits, reconnaissant qu'elles doivent faire face à un « double traumatisme », lorsqu'elles sont agressées sexuellement et qu'elles sont ensuite stigmatisées par leur communauté[351]. Ce plan national doit s'appliquer à tous les Irakiens, sans discrimination de genre, de langue, d'origine ou de religion[352]. Il propose un certain nombre de solutions pour modifier le système juridique national, telles que l'interdiction par les juridictions faite aux auteurs du crime d'utiliser l'« honneur » comme défense pour atténuer la peine et encore l'interdiction des mariages forcés. Ce plan recommande de réaliser un inventaire des obligations juridiques concernant les femmes pesant sur l'Irak en vertu des traités ratifiés[353]. Il doit désormais être mis en œuvre.

347 Jeanne DUPENDANT, *Les crimes d'honneur et l'universalité des droits de l'homme*, Pedone, 2011, 186 p.

348 Lisa DAVIS, art. cit. (n. 342), p. 45.

349 *Ibid.*, p. 46.

350 *Ibid.*, p. 53.

351 *Ibid.*, p. 75.

352 *Ibid.*, p. 77.

353 *Ibid.*

L'exemple de l'Irak démontre la volonté d'un État de mettre en conformité son droit interne avec ses engagements internationaux. Quant aux États parties au Statut de la CPI, certains d'entre eux ont modifié leur droit interne afin d'être en conformité avec les exigences de ce Statut.

a.2. Une adaptation inaboutie ou inexistante des droits nationaux au Statut de Rome

Les États parties au Statut de Rome ont l'obligation de mettre leur droit national en conformité avec celui-là. Ils doivent ainsi réprimer, en droit interne, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime de génocide et définir correctement leurs éléments constitutifs. Toutefois, cela ne semble pas être le cas d'États directement concernés par le phénomène de l'esclavage sexuel, *i.e.* la RDC, l'Ouganda, la Colombie et le Burundi.

– La République démocratique du Congo

La littérature la plus abondante au sujet d'un État partie et de sa législation en matière de violences sexuelles concerne la RDC qui a ratifié le Statut de Rome en avril 2002. Par conséquent, le droit national de cet État, notamment le Code pénal, doit permettre la répression des crimes internationaux, que sont le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le génocide. Il doit, par suite, incriminer le viol et l'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre et définir, de manière fidèle, les éléments constitutifs de ces crimes.

Ne s'étant pas dotée d'une loi particulière d'adaptation du droit interne au Statut de Rome, la RDC a tout de même adopté, le 18 novembre 2002, deux lois portant création du *Code pénal militaire* et du *Code judiciaire militaire* qui ont abrogé, d'une part, le Code de justice militaire de 1972, qui ne contenait aucune disposition sur la violence sexuelle[354] et, d'autre part, le décret-loi nº 019 de 1997 instituant la Cour d'ordre militaire[355]. L'adoption de ces deux lois a permis de faire en sorte que le droit national de la RDC soit davantage conforme aux exigences découlant du Statut de Rome. L'exposé des motifs de la *Loi nº 24/2002* du 18 novembre 2002 adoptant le Code pénal militaire l'affirme expressément :

> *Ce code a innové notamment par l'introduction des incriminations qui tiennent compte des conventions internationales sur les droits de l'homme, les crimes de guerre, et les crimes contre l'humanité. Cette introduction s'inscrit dans la suite de la ratification par la République démocratique du Congo du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale. En*

354 Eileen MEIER, « Prosecuting Sexual Violence Crimes During War and Conflict : New Possibilities for Progress », *International Legal Theory*, vol. 10, 2004, p. 117.

355 Joseph Kazadi MPIANA, « La Cour pénale internationale et la République démocratique du Congo : 10 ans après. Étude de l'impact du *Statut de Rome* dans le droit interne congolais », *Revue québécoise du droit international*, vol. 25, nº 1, 2012, p. 64.

> *conséquence, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont été redéfinis et mieux articulés en droit interne.*[356]

Bien qu'il incrimine les violences sexuelles en tant que crime contre l'humanité, le *Code pénal militaire* n'adopte pas la définition précise des crimes sexuels de la CPI[357]. L'esclavage sexuel figure parmi les crimes contre l'humanité, à l'article 169 de ce code : il constitue un crime contre l'humanité lorsqu'il est « *commis en temps de paix ou en temps de guerre, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée sciemment contre la République ou contre la population civile* ». Cette évolution positive du droit national de la RDC demeure cependant imparfaite : le *Code pénal militaire* confond, en effet, les définitions des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. L'article 166 énonce ainsi :

> *Constituent des crimes contre l'humanité et réprimées conformément aux dispositions du présent Code, les infractions graves énumérées ci-après portant atteinte, par action ou par omission, aux personnes et aux biens protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles Additionnels du 8 juin 1977, sans préjudice des dispositions pénales plus graves prévues par le Code Pénal ordinaire.*

Une nouvelle modification du droit de la RDC s'imposait pour être en totale conformité avec le Statut de Rome.

Trois ans plus tard, le 9 septembre 2005, était adopté par le « Council of Administrators » un projet de loi d'adaptation du Statut de Rome[358] qui prévoyait un certain nombre de modifications du droit national, dont l'abolition de la peine capitale pour les crimes internationaux, l'alignement des définitions de ces crimes en droit congolais sur celles du Statut de Rome, l'attribution de la compétence sur les crimes internationaux aux juridictions de droit commun (et non plus aux juridictions militaires), la compétence universelle sur ces crimes à condition que l'auteur présumé du crime soit présent sur le territoire de la RDC[359]. Toutefois, ce projet de loi n'a jamais été adopté[360].

Le contenu de ce projet de 2005 a, par la suite, été intégré dans une nouvelle proposition de loi de mars 2008[361] qui a pour objectif d'aligner les définitions des crimes internationaux, en droit congolais, sur celles du Statut de Rome : elle

---

356 *Ibid.*, p. 65.

357 Gaëlle BRETON-LE GOFF, « Ending Sexual Violence in the Democratic Republic of the Congo », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 34, nº 1, 2010, p. 23.

358 *Projet de loi modifiant et complétant certaines dispositions du Code pénal, du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, du Code pénal militaire et du Code judiciaire militaire, en application du Statut de la Cour pénale internationale*.

359 Joseph Kazadi MPIANA, art. cit. (n. 355), p. 66.

360 *Ibid*.

361 *Ibid.* : *Proposition de loi modifiant et complétant le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code de l'organisation et de la compétence judiciaire, le Code judiciaire militaire et le Code pénal militaire en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de mars 2008 enrichie de certains amendements*.

reprend presque textuellement les dispositions du Statut[362]. Selon cette proposition de loi, les crimes internationaux seraient désormais incriminés dans le *Code pénal* ordinaire et non plus dans le *Code pénal militaire*[363]. Les tribunaux militaires ne seraient donc plus compétents pour juger les crimes internationaux, contrairement aux juridictions de droit commun qui le deviendraient, comme le projet de loi de 2005 le prévoyait déjà. S'agissant des juridictions congolaises, la proposition de loi de 2008 prévoit que celles-ci seraient compétentes en vertu des compétences territoriale, personnelle active et universelle[364]. Mais cette proposition de loi n'a pas encore été adoptée : l'adaptation du droit congolais au Statut de Rome reste, pour l'instant, inaboutie.

Or, en droit congolais, le Statut de Rome possède la valeur d'une norme législative par sa ratification[365]. Par conséquent, sont applicables simultanément le Statut de Rome et le *Code pénal militaire* qui n'est pas conforme au précédent. Bien que le Statut de Rome soit appliqué en priorité en raison de la clarté de ses définitions et des mécanismes favorables aux victimes et aux témoins qu'il contient, il reste qu'à ce jour, le droit congolais est caractérisé par une « *dualité permanente avec le* Code pénal militaire »[366]. Une fois adoptée, la proposition de loi de 2008 permettra donc, d'une part, à la RDC de remplir ses obligations internationales en vertu du Statut de Rome et, d'autre part, de permettre une répression plus efficace des crimes internationaux et, par là-même, de l'esclavage sexuel.

Hormis la proposition de loi de 2008 dont l'adoption permettra une réelle adaptation du droit congolais au Statut de Rome, une évolution antérieure et elle aussi importante, a vu le jour avec la *Loi nº 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais*. Cette loi est aussi connue sous le nom de *Loi sur les violences sexuelles*. Elle vient incriminer les violences sexuelles à la lumière du Statut de Rome[367]. Ainsi, parmi les violences sexuelles faisant l'objet d'une incrimination, se trouvent entre autres, le viol et l'esclavage sexuel dont les éléments constitutifs correspondent à ceux des *Éléments des crimes* de la CPI.

L'esclavage sexuel est incriminé à l'article 174(e) et défini comme : « *quiconque aura exercé un ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une personne, notamment en détenant ou en imposant une privation similaire de liberté ou en achetant, vendant, prêtant, troquant ladite personne pour des fins sexuelles, et l'aura contrainte à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle.* » Les éléments constitutifs du crime d'esclavage sexuel figurant dans les *Éléments des crimes* de la

362 *Ibid.*, p. 67.
363 *Ibid.*
364 *Ibid.*, p. 68.
365 *Ibid.*, p. 73.
366 *Ibid.*
367 *Ibid.*, p. 71.

CPI ont été fidèlement repris. Mais cette loi ne fait pas de l'esclavage sexuel une infraction constitutive du crime contre l'humanité.

Par ailleurs, l'article 61 de la *Loi du 10 janvier 2009 sur la protection de l'enfant* protège l'enfant contre toutes les formes d'exploitation et de violences sexuelles. L'article 171 de cette loi donne une définition du viol d'enfant. L'article 53 de la loi interdit les pires formes de travail des enfants, notamment toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés. En utilisant les termes « toutes les formes d'esclavage », on peut imaginer que l'esclavage sexuel, forme particulière d'esclavage, pourra être réprimé en vertu de cette loi.

Comme le souligne Gaëlle Breton-Le Goff, l'adoption de la *Loi sur les violences sexuelles*, et l'on pourrait rajouter celle sur la protection de l'enfant, place la RDC dans une position intéressante : ces deux lois mettent le droit congolais en conformité avec le Statut de Rome, alors que la loi d'adaptation du droit congolais au Statut n'a toujours pas été adoptée[368].

Mais encore faut-il que ces lois soient appliquées. En effet, les modifications du droit congolais ne semblent pas encore suffisantes. En 2013, la FIDH affirmait que la loi sur les violences sexuelles adoptée en 2006 demeurait très largement méconnue de la population et inappliquée[369]. De plus, le droit congolais continue de discriminer les femmes, comme en témoignent certaines dispositions du Code de la famille. L'article 444 de ce code énonce que « *Le mari est le chef du ménage. Il doit protection à sa femme ; la femme doit obéissance à son mari* »[370]. Les femmes mariées sont incapables, en ce sens que leur capacité en matière civile, contractuelle ou tout ce qui touche de près ou de loin à leur capacité de travailler est soumise à la volonté de leur mari[371]. Le mariage précoce et les relations sexuelles imposées ne sont pas perçus comme posant un quelconque problème[372]. Dans certaines tribus, le *lévirat*, coutume exigeant que la veuve épouse le frère de son mari, est toujours pratiqué[373]. Les chefs de ces tribus ont toujours le droit d'avoir des relations sexuelles avec des femmes encore vierges[374]. Les affaires de violences sexuelles sont encore très souvent réglées par le versement d'une compensation financière à la victime ou par le mariage de cette dernière[375]. Ainsi, le droit congolais et surtout les dispositions du Code de la famille persistent à violer les droits internationaux des femmes tels que formulés

368 Gaëlle BRETON-LE GOFF, art. cit. (n. 357), p. 23.

369 FIDH, « RDC. Les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation », octobre 2013, p. 16.

370 Human Rights Watch, *op. cit.* (n. 39), p. 53.

371 Gaëlle BRETON-LE GOFF, art. cit. (n. 357), p. 18.

372 *Ibid.*

373 *Ibid.*

374 *Ibid.*

375 *Ibid.*

dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes à l'égard des femmes ou encore le PIDCP[376], ratifiés par la RDC, respectivement en 1986 et en 1976.

Les évolutions du droit congolais permises par la loi sur les violences sexuelles et celle sur la protection de l'enfant sont positives. Mais le droit congolais ne sera réellement conforme au Statut de Rome qu'une fois la proposition de loi de 2008 adoptée.

– L'Ouganda

S'agissant de l'Ouganda, également État partie au Statut de Rome, sa situation a été déférée à la CPI par le Président ougandais en janvier 2004. La CPI a émis des mandats d'arrêt à l'encontre de Joseph Kony, Vincent Otti et Dominic Ongwen, tous trois membres de l'Armée de résistance du Seigneur. Le procès du dernier est en cours devant la CPI et, parmi les charges pesant à son encontre, figurent le viol et la réduction en esclavage sexuel.

Le Chapitre XIV du Code pénal ougandais envisage différentes formes de violences sexuelles, dont l'esclavage sexuel, comme des atteintes à la morale, plutôt que comme des atteintes aux droits de la femme et à son intégrité physique[377]. Il incrimine l'enlèvement à des fins sexuelles à l'article 126 :

> *Any person, whether male or female, who –*
> *a) with intent to marry or be married to or to have sexual intercourse with another person or to cause that person to marry, be married or have sexual intercourse, takes that other person away or detains him or her against his or her will ; or*
> *b) unlawfully takes another person under the age of eighteen years out of the custody of any of the parents or of any other person having lawful care or charge over that person.*[378]

Mais là encore, la définition est très éloignée de celle de l'esclavage sexuel, envisagé comme étant l'exercice par l'auteur de l'un quelconque ou de l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, contrainte(s) d'accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle.

Par ailleurs, l'article 123 de ce chapitre incrimine le viol :

> *Any person who has unlawful carnal knowledge of a women or girl, without her consent, or with her consent, if the consent is obtained by force or by means of threats or intimidation of any kind or by fear of bodily harm, or by means of false representations as to the nature of the act, or in the case of a married woman, by personating her husband, commits the felony termed rape.*[379]

---

376 Human Rights Watch, *op. cit.* (n. 39), p. 54.

377 Jacqueline KIGGUNDU, « How Can International Criminal Court Influence National Discourse on Sexual Violence? Early Intimations from Uganda », *Eyes on the ICC*, vol. 4, n° 1, 2007, p. 49.

378 *Ibid.*, p. 64.

379 *Ibid.*

Cette définition du viol est loin de satisfaire les éléments constitutifs du viol requis par la définition de la CPI. Selon Jacqueline Kiggundu, cette définition est limitée à la pénétration sexuelle, par le pénis, du vagin d'une femme ou d'une jeune fille, excluant toute pénétration orale, anale ou par un objet[380], figurant pourtant dans la définition dégagée par les juridictions pénales internationales. La définition du viol en droit ougandais est donc trop restreinte pour pouvoir couvrir toutes les situations envisageables. De plus, le droit ougandais ne reconnaît pas le viol conjugal et confirme qu'avoir des relations sexuelles est un droit du mari après le mariage[381]. Cette relation rappelle celle du mariage forcé qui exige une relation conjugale imposée à la victime, basée sur l'exclusivité entre le mari et sa femme. L'Ouganda viole, de fait, ses engagements internationaux en ne reconnaissant pas à la femme un droit à l'autonomie sexuelle[382].

Les définitions des violences sexuelles du droit ougandais posent donc problème. N'étant pas conformes aux définitions dégagées en droit international, certains crimes de violences sexuelles figurant dans les actes d'accusation contre Joseph Kony, Vincent Otti et Dominic Ongwen incluent des actes qui, en droit ougandais, ne pourraient pas être qualifiés de viol. Une adaptation du droit interne ougandais permettrait à cet État de respecter ses obligations découlant du Statut de Rome.

– La Colombie

La Colombie a déposé son instrument d'adhésion au Statut de Rome le 5 août 2002. En tant qu'État partie, elle doit donc se conformer aux exigences de ce Statut. De nombreuses organisations nationales et internationales des droits de l'Homme ont demandé à la Colombie d'adopter une législation qui lui permettrait de poursuivre les crimes sexuels liés au conflit en tant que crimes contre l'humanité[383]. En août 2014, la Colombie adopte le décret 1480 : il instaure, en tant que mesure collective de réparation, une « Journée nationale de la dignité des femmes victimes de violences sexuelles par suite de la guerre civile » le 25 mai de chaque année.

Cependant, afin d'être en conformité avec le Statut de Rome, la Colombie devait adopter une loi permettant aux juridictions nationales de poursuivre les crimes sexuels, dont l'esclavage sexuel, en tant que crimes contre l'humanité. C'est ce qui s'est produit avec l'adoption de la *loi 1719* de 2014 qui vient modifier le Code pénal colombien, ainsi que le Code de procédure pénale colombien[384]. Le 18 juin 2014, le Président colombien, Juan Manuel Santos, a adopté une loi importante sur l'accès des victimes à la justice (*loi 1719*)[385]. Cette loi

380 *Ibid.*, p. 49.

381 *Ibid.*

382 *Ibid.*

383 Christina M. FETTERHOFF, « Defining Sexual Violence as a Crime Against Humanity in Colombia », *Eyes on the ICC*, vol. 10, nº 1, 2013-2014, p. 124.

384 *Ibid.*, p. 125.

385 *Ibid.*, p. 135.

a pour objectif d'améliorer la situation juridique des victimes de violences sexuelles et de leur permettre de bénéficier de réparations, d'un appui psychosocial et de soins médicaux gratuits[386]. En outre, elle adapte le droit colombien au Statut de Rome. Désormais, la violence sexuelle peut constituer un crime contre l'humanité.

L'article premier de la *loi 1719* dispose que l'objet de cette loi est d'adopter des mesures garantissant le droit d'accès à la justice des victimes, surtout pour les victimes de violences sexuelles liées au conflit armé interne. Elle doit faire des femmes, des filles, des garçons et des adolescents victimes de violences sexuelles une priorité. L'on peut émettre des réserves concernant la formulation de cet article qui n'est pas neutre[387] : les personnes protégées sont regroupées au sein de quatre catégories, les femmes, les filles, les garçons et les adolescents, excluant de fait toutes victimes ne s'identifiant pas comme faisant partie de l'une de ces catégories[388]. Les articles 2 à 12 de cette loi, qui permettent d'adapter le Code pénal colombien au Statut de Rome afin de pouvoir réprimer les crimes sexuels, définissent les violences sexuelles fondées sur le genre dont l'esclavage sexuel qui est incriminé à l'article 5 de la loi. L'article 11 est, quant à lui, relatif au contexte dans lequel surviennent les violences sexuelles, c'est-à-dire l'emploi ou la menace de l'emploi de la force, la contrainte physique ou psychologique (peur de la violence, intimidation), la détention illégale, l'abus de pouvoir, l'existence d'un environnement coercitif ou de circonstances similaires empêchant la victime de donner son consentement librement[389].

La définition de l'esclavage sexuel figurant à l'article 5 de la loi est moins détaillée que celle des *Éléments des crimes* et pas totalement conforme à la définition élaborée au niveau de la CPI. L'esclavage sexuel y est présenté comme l'exercice de pouvoirs associés au droit de propriété sur une personne protégée pour que celle-ci accomplisse un ou plusieurs actes de nature sexuelle. L'esclavage sexuel est donc uniquement envisagé dans le contexte d'un conflit armé et commis au moyen de la violence. Or, les *Éléments des crimes* donnent une définition plus large « *par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté* ». Selon Christina M. Fetterhoff, cet article devrait être modifié pour y faire référence à l'usage de la force et de la contrainte, afin de pouvoir induire que le consentement de la victime n'est pas libre dans une telle situation. Certes, on pourrait le déduire de l'évocation du contexte d'un conflit armé mais la mention explicite de la force ou de la contrainte permettrait d'éviter toute argumentation invoquant le consentement de la victime à sa réduction en esclavage sexuel[390]. Le

386 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 17.

387 Christina M. FETTERHOFF, art. cit. (n. 383), p. 145.

388 *Ibid.*

389 *Ibid.*, p. 136.

390 *Ibid.*, p. 144.

crime d'esclavage sexuel pourrait ainsi résulter de l'emploi de la force physique, mais aussi découler d'un environnement coercitif[391].

Finalement, par l'adoption de cette loi, la Colombie permet à ses juridictions nationales d'être compétentes pour connaître du crime d'esclavage sexuel. Toutefois, en raison de l'absence de neutralité de la loi et de l'imprécision de la définition du crime d'esclavage sexuel, la Colombie n'est pas encore totalement en conformité avec le Statut de Rome. Une modification de la loi permettrait ainsi à la Colombie de respecter pleinement ses obligations en vertu du Statut de Rome et à ses juridictions nationales d'exercer leur compétence à l'égard du crime d'esclavage sexuel.

– **Le Burundi**

Le Burundi, quant à lui, a ratifié le Statut de Rome le 21 septembre 2004. En tant qu'État partie, il doit mettre son droit interne en conformité avec le Statut. Le 22 avril 2009, le Burundi a adopté la *loi n° 1/05 portant révision du Code pénal* qui incrimine le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, respectivement aux articles 195, 196, 197 et 198, reprenant mot pour mot les définitions du Statut de Rome. Il incrimine donc l'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et en tant que crime de guerre.

Cette loi érige le viol conjugal en infraction pénale et fait du viol des mineurs une infraction aggravée séparée[392].

Selon l'organisation des droits de l'Homme *Redress*, la mise en œuvre de cette loi pose problème : en avril 2012, aucune jurisprudence ne traitait du crime d'esclavage sexuel[393] malgré l'existence vraisemblable d'un système de réduction en esclavage sexuel de jeunes filles depuis 2008.

Ces modifications des droits nationaux, afin qu'ils soient davantage conformes aux normes internationales, constituent un premier pas dans la lutte contre les violences sexuelles et sexistes en temps de paix, de telle manière que ces violences soient moins amplifiées au cours des conflits, voire disparaissent totalement. Cependant, il semblerait que cela n'ait pas suffi à contrer la montée de l'extrémisme violent prônant la réduction en esclavage sexuel des femmes et des filles « infidèles ».

b. Un droit musulman instrumentalisé

Daesh a fait de l'esclavage sexuel un instrument au service de la terreur. Un grand nombre de femmes et de filles ont été réduites en esclavage sexuel et mariées de force. Elles sont « vendues » sur des marchés ou « données » en cadeau

391 *Ibid.*

392 Redress Trust et FIDA Uganda, *Briser les obstacles à la justice en matière de violence liée au genre en Afrique. Rapport de l'atelier sur les poursuites stratégiques en matière de violence basée sur le genre liée aux conflits en Afrique*, http://www.redress.org/downloads/publications/130722-final-version-merged-gender-report-french.pdf, mai 2013, p. 5.

393 *Ibid.*, p. 6.

à des combattants du groupe terroriste. Daesh a fait de l'attribution d'une esclave sexuelle à tout nouveau combattant un moyen de recrutement. Il détiendrait actuellement environ 3 200 esclaves sexuelles en Irak[394]. L'idéologie qui pousse Boko Haram à enlever des femmes et des filles et à les marier de force est la même que celle qui anime l'EI qui réduit femmes et filles en esclavage sexuel en République arabe syrienne et en Irak[395]. Les femmes enlevées par Boko Haram sont souvent reléguées au rang de mères porteuses pour la production d'enfants soldats[396].

Dans un rapport du 27 mars 2015, le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme conclut que l'EI est présumé avoir commis un génocide à l'encontre de la communauté yézidie, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, notamment le crime d'esclavage sexuel[397]. Dans un autre rapport plus récent du 15 juin 2016 intitulé « *'They came to destroy': ISIS Crimes Against the Yazidis* », la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne qualifie l'esclavage sexuel d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, acte constitutif du génocide de la communauté yézidie[398]. Elle conclut que le crime d'esclavage sexuel, perpétré dans un but de destruction, participe du génocide des Yézidis[399]. Bien que le droit musulman interdise aujourd'hui, même implicitement, l'esclavage (*b.1*), les groupes terroristes tels que Daesh et Boko Haram, se fondant sur une interprétation textuelle du Coran et de la Sunna, pratiquent et encouragent massivement l'esclavage sexuel (*b.2*).

b.1. L'esclavage sexuel, une pratique interdite par le droit musulman

Bernard Freamon affirme que la définition de l'esclavage dégagée en droit musulman est similaire à celle du droit international[400].

Le Coran est la source première de la Charia. D'autres sources ont permis le développement du droit musulman, notamment une pratique fondée sur les

394 *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic : « They came to destroy »: ISIS Crimes Against the Yazidis*, 32e session, A/HRC/32/CRP. 2, 15 juin 2016, p. 2.

395 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 84.

396 Centre d'actualités de l'ONU, *L'ONU s'élève contre l'utilisation par Boko Haram de la violence sexuelle à des fins de domination*, http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=34867#.VxYvTjCLTIU, 27 mai 2015.

397 *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in Iraq in the light of abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups*, 28e session, A/HRC/28/18, 27 mars 2015, § 76.

398 *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic: « They came to destroy »: ISIS Crimes Against the Yazidis*, *op. cit.* (n. 394), § 115.

399 *Ibid.*, § 201.

400 Bernard K. FREAMON, « ISIS, Boko Haram, and the Human Right to Freedom from Slavery under Islamic Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 39, no 1, p. 270.

dires et le comportement du Prophète tels que rapportés par ses compagnons[401]. Pendant la vie du Prophète, l'esclavage était une pratique acceptée et il n'a jamais été question de son abolition, le Prophète lui-même possédant des esclaves[402]. Le Coran considérait l'esclavage comme un fait social, économique et juridique[403]. Toutefois, Bernard Freamon souligne que le Coran reconnaît, de manière non équivoque, l'humanité de l'esclave[404]. Deux versets illustrent cette reconnaissance : l'un requérant l'égalité de punition en cas d'homicide, l'autre incitant les musulmans à se marier avec une esclave croyante, plutôt qu'avec une personne non croyante[405]. En outre, les révélations de Dieu montrent une certaine préoccupation vis-à-vis du bien-être des esclaves, faisant une comparaison entre, d'une part, la relation entre l'esclave et son maître et, d'autre part, celle existant entre Dieu et les hommes[406]. Mais l'auteur affirme que, même si l'esclave se voit reconnaître une dose d'humanité, il n'en reste pas moins que la caractéristique principale de l'esclavage est l'exercice d'un droit de propriété par une personne sur une autre, à l'instar de la définition de l'esclavage du droit international[407]. Le droit musulman définit en effet l'esclave comme « *a human being who is owned by another human being and is subject to all the disabilities and vicissitudes that might be visited on any item of personal property by its owner or owners* »[408]. Un esclave est donc l'individu qui peut être acheté, vendu, donné, prêté comme un objet, soumis à la volonté de son propriétaire.

Bernard Freamon est convaincu que, malgré l'existence ancienne de l'esclavage dans l'histoire impériale et juridique islamique, il y a aujourd'hui une base légale et jurisprudentielle, en droit musulman, permettant d'affirmer que l'esclavage peut et devrait être aboli, même par un gouvernement appliquant la Charia[409]. Il affirme qu'actuellement, les penseurs musulmans contemporains ont tendance à conclure que le droit islamique pourrait abolir purement et simplement l'esclavage[410]. Selon l'auteur, il existerait une trentaine de références dans le Coran faisant état de l'existence de l'esclavage et cherchant à réguler cette pratique[411]. Certes, aucun passage du Coran ne plaide explicitement en faveur de l'abolition de l'esclavage, mais aucun n'affirme que cette pratique devrait continuer[412]. Il explique ainsi que, si l'on s'arrête au texte même, on pourrait affirmer

401 *Ibid.*, p. 275.
402 *Ibid.*, p. 277.
403 *Ibid.*, p. 276.
404 *Ibid.*, p. 271.
405 *Ibid.*
406 *Ibid.*, p. 277.
407 *Ibid.*, p. 272.
408 *Ibid.*, p. 270.
409 *Ibid.*, p. 247.
410 *Ibid.*, p. 279.
411 *Ibid.*, p. 280.
412 *Ibid.*, p. 282.

que le Coran entérine la pratique de l'esclavage ; mais que si on lit ces différents passages à la lumière du contexte dans lequel ils interviennent, celui-ci semble, au contraire, encourager l'émancipation des esclaves[413]. Bernard Freamon cite le chapitre 90 du Coran relatant le comportement bienveillant du Prophète à l'égard des esclaves qui, à sa mort, les avait tous émancipés. Cela a ensuite pu inspirer ses compagnons qui ont émancipé des centaines d'esclaves[414]. De cela, on pourrait affirmer que le Coran va dans le sens d'une émancipation progressive des esclaves, aboutissant finalement à sa disparition[415].

Aujourd'hui, l'interdiction de l'esclavage constituerait un *ijmā*, c'est-à-dire un consensus juridique, une règle à laquelle les musulmans ne peuvent déroger[416]. D'ailleurs, l'esclavage est illégal dans tous les systèmes juridiques du monde, y compris le système juridique musulman. Une personne ne devrait pas pouvoir être vendue, achetée, donnée ou encore prêtée comme Daesh semble le faire avec les femmes et les jeunes filles yézidies.

Toutefois, Daesh et Boko Haram font volontairement abstraction de ces passages de l'histoire du droit musulman qui plaident davantage pour l'interdiction ou du moins la disparition progressive de l'esclavage et donc de l'esclavage sexuel.

b.2. Le détournement du droit musulman par Daesh et Boko Haram

De ce qui précède, il est possible d'induire un consensus, y compris des États appliquant la Charia, concernant l'existence d'un droit de l'Homme à ne pas être réduit en esclavage. Aucun système juridique ne devrait pouvoir le nier[417]. Pourtant, cette affirmation est actuellement remise en question avec l'émergence de groupes tels que Daesh en Irak et en Syrie ou Boko Haram au Nigeria. Ceux-ci revendiquent, en vertu du droit musulman, un droit de réduire en esclavage les infidèles et les captives de guerre[418]. Comme le souligne Bernard Freamon, aussi choquante que puisse être cette pratique, elle trouve un fondement dans la jurisprudence islamique : leur comportement se fonde sur des interprétations post-prophétiques du droit musulman, ainsi que sur l'histoire juridique du droit musulman autorisant la réduction en esclavage de combattants et de captives de guerre musulmans non sunnites[419].

Si l'on prend l'exemple de Daesh, ce dernier justifie le renouveau de l'esclavage sexuel et de la traite dans son magazine de propagande *Dabiq*, dans lequel

413 *Ibid.*, p. 283.
414 *Ibid.*, p. 284.
415 *Ibid.*
416 *Ibid.*, p. 291.
417 *Ibid.*, p. 247.
418 *Ibid.*
419 *Ibid.*, p. 250.

il a publié un certain nombre d'articles justifiant ces pratiques. En octobre 2014, Daesh publie un article intitulé « Le renouveau de l'esclavage avant l'heure »[420]. On peut y lire « [qu'a]*près leur capture, les femmes et les enfants yazidis furent alors divisés selon la Sharia, entre les combattants de l'État islamique qui participèrent aux opérations de Sinjar, après qu'un cinquième des esclaves fut transféré aux hautes autorités de l'État islamique pour être divisés comme un butin* »[421]. Il est également affirmé que réduire en esclavage des familles d'infidèles et prendre leurs femmes comme concubines est fermement établi dans la Charia et le droit islamique[422]. Toute personne contestant cette affirmation remet en question le Coran et les paroles du Prophète et, dès lors, doit être considérée comme un apostat[423]. La réduction en esclavage sexuel des infidèles est, en réalité, un devoir de tout combattant s'engageant à faire le *jihad*.

Un autre article, publié le 3 décembre 2014, est intitulé « Questions et réponses sur la prise des captives et des esclaves »[424]. Contenant 27 questions et réponses, il explique que les femmes non croyantes peuvent être faites prisonnières, après avoir été réparties par l'imam entre les combattants. Elles peuvent être emprisonnées et violées quotidiennement par ceux qui les ont achetées. Le viol d'une femme captive est donc parfaitement acceptable, même pour les hommes mariés. En outre, les filles vierges peuvent être violées immédiatement après avoir été achetées par leur propriétaire. Celles qui ont déjà eu des rapports sexuels doivent d'abord avoir leur utérus « purifié ». Les combattants de l'État islamique veillent à ce que leurs « sabaya » (esclaves) ne soient pas enceintes car la Charia interdit à un homme d'avoir des rapports sexuels avec son esclave si elle est enceinte[425]. Il est également légal d'avoir des relations sexuelles avec une enfant prépubère[426]. Peu de temps avant, Daesh avait publié, en novembre 2014, un document intitulé « [L]e prix de vente des butins » dans lequel le groupe terroriste fixait le prix des femmes selon qu'elles étaient yézidies ou chrétiennes[427].

L'État islamique, mais aussi Boko Haram, se fondent donc sur des versets spécifiques du Coran ou de la Sunna, des traditions basées sur les dires et les actions du Prophète Mahomet, pour justifier et encourager l'esclavage sexuel[428].

---

420 RTBF, Rukmini CALLIMACHI, *L'« État Islamique » et la théologie du viol : l'enquête édifiante du New York Times*, http://www.rtbf.be/info/monde/detail_l-etat-islamique-et-la-theologie-du-viol-l-enquete-edifiante-du-new-york-times?id=9053890, 17 août 2015.

421 *Ibid*.

422 Bernard K. FREAMON, art. cit. (n. 400), p. 257.

423 *Ibid*.

424 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, p. 18.

425 RTBF, Rukmini CALLIMACHI, *op. cit.* (n. 420).

426 Le Huffington Post, *Daech détiendrait 3500 esclaves en Irak, selon un rapport de l'ONU*, http://www.huffingtonpost.fr/2016/01/19/daech-esclaves-3500-irak-rapport-onu_n_9018490.html, 19 janvier 2016.

427 Courrier international, *Syrie/Irak. Daech fixe le prix des femmes*, http://www.courrierinternational.com/article/2014/11/13/daech-fixe-le-prix-des-femmes, 13 novembre 2014.

428 RTBF, Rukmini CALLIMACHI, *op. cit.* (n. 420).

Il s'agit notamment de dispositions du Coran et des Hadiths autorisant les relations sexuelles avec les concubines[429]. Les concubines sont souvent décrites, dans le Coran, comme « celles que la main droite possède », autrement dit les captives de guerre réduites en esclavage à la suite de guerres, de négociations entre belligérants ou attribuées comme butin de guerre par une partie au conflit à l'autre partie[430].

Bernard Freamon souligne qu'il existe actuellement d'autres groupes insurrectionnels, adoptant des comportements similaires, réduisant en esclavage des combattants et des civils, au sein desquels les revendications de Daesh et de Boko Haram pourraient trouver un écho[431]. La communauté internationale serait alors confrontée à une résurgence de l'esclavage qui semblait pourtant avoir été aboli depuis fort longtemps[432].

En dépit d'évolutions positives des droits nationaux, l'incrimination imparfaite de l'esclavage sexuel par les États ne permet pas une répression efficace de ce crime.

2. Une répression interne de l'esclavage sexuel compliquée

L'interdiction de l'esclavage sexuel est une norme de *jus cogens* justifiant que les États puissent exercer leur compétence universelle à l'égard des auteurs de ce crime : les États ont, d'abord, l'obligation de protéger leur population contre toute réduction en esclavage sexuel. Puis, si ce crime a été commis, ils doivent poursuivre ses auteurs (a). S'agissant plus particulièrement du crime d'esclavage sexuel, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies, Mme Gay J. McDougall, rappelle, dans un rapport du 6 juin 2000, que tous les actes de violence sexuelle, en particulier ceux commis pendant un conflit armé et incluant des actes de viol et d'esclavage sexuel, doivent être jugés et condamnés[433]. Or, la répression du crime d'esclavage sexuel par les États est encore trop fragile (b). La répression du crime d'esclavage sexuel doit permettre aux victimes de ce crime d'obtenir réparation. Cependant, en l'absence de répression efficace, ce droit à réparation leur est insuffisamment reconnu (c).

429 Bernard K. FREAMON, art. cit. (n. 400), p. 280.

430 *Ibid.*

431 *Ibid.*, p. 252.

432 *Ibid.*, p. 253.

433 *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme. Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, *op. cit.* (n. 16), § 3.

a. L'obligation de poursuivre au niveau national en vertu du droit international

Afin de se conformer aux obligations internationales conventionnelles et coutumières pesant sur eux, les États doivent interdire expressément l'esclavage sexuel dans leur droit interne, en tant que norme indérogeable, dans le but de protéger leur population contre un tel crime (*a.1*). Par ailleurs, ils doivent également s'assurer que les auteurs du crime d'esclavage sexuel ne restent pas impunis (*a.2*).

a.1. L'obligation de protéger la population contre l'esclavage sexuel

Innocent Biruka écrit que les femmes et les enfants, en tant que membres de la population civile, sont des sujets de droit et, à ce titre, ont le droit d'être protégés. L'État a l'obligation légale de les protéger[434]. Il a l'obligation de protéger les droits de l'Homme, y compris en période de conflit armé. À ce sujet, le Gouvernement irakien a failli : il n'a pas su protéger sa population des violations des droits de l'Homme avant, mais également après l'arrivée de Daesh sur son territoire. Dans un rapport du 27 mars 2015, le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, après avoir constaté que des crimes avaient été commis et continuaient de l'être sur le territoire irakien, a rappelé que l'Irak avait le devoir de protéger les personnes se trouvant sous sa juridiction[435].

Cette obligation de protection figure dans des recommandations et des conventions de protection des droits de l'Homme.

Dès 1974, dans la résolution 3318 (XXIX) intitulée *Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé*, l'AGNU affirme que :

> *Tous les efforts seront faits par les États engagés dans un conflit armé* […] *pour épargner aux femmes et aux enfants les ravages de la guerre. Toutes les dispositions nécessaires seront prises pour assurer l'interdiction des mesures telles que les persécutions, les tortures,* […]*, les traitements dégradants et les violences, en particulier dans la partie de la population civile que constituent les femmes et les enfants.*[436]

Dans la continuité de ce texte, en 1995, ont été adoptés la Déclaration et le Programme d'action de Beijing, lors de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes : les gouvernements et les organisations internationales et régionales ont été encouragés à respecter les normes du droit international humanitaire lors

434 Innocent BIRUKA, *op. cit.* (n. 44), p. 25.

435 *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in Iraq in the light of abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups*, *op. cit.* (n. 397), § 72.

436 Résolution 3318 (XXIX) du 14 décembre 1974, *Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé*, § 4.

des conflits armés et à prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les femmes et les enfants, en particulier contre le viol, la prostitution forcée et toute autre forme d'attentat à la pudeur[437]. Cette obligation de protection passe, en outre, par une obligation de prévention et par suite les États doivent renforcer les normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme, afin de prévenir les actes de violence à l'égard des femmes dans les conflits armés[438].

Parmi les instruments conventionnels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 oblige les États parties à adopter toutes les mesures appropriées afin de « *réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes* »[439].

La Convention sur les droits de l'enfant de 1989 impose également aux États qu'ils protègent les enfants contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle[440], ce qui semble impliquer une protection contre toute réduction en esclavage sexuel. De plus, les États doivent prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher que les enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale, qu'ils ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ou qu'ils ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel pornographique. L'article 35 concerne la protection des enfants contre l'enlèvement, la vente ou la traite. Par ailleurs, l'article 38 vise, plus précisément, à protéger les enfants dans les conflits armés : les États doivent s'engager à respecter et à faire respecter les règles du droit international humanitaire qui s'imposent à eux et qui prévoient la protection des enfants. Ils doivent prendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités. Il s'agit d'une obligation de comportement à laquelle l'État peut se conformer en étant libre quant aux moyens à mettre en œuvre[441].

Cette obligation de protection vaut en ce qui concerne le crime d'esclavage et donc d'esclavage sexuel : l'État doit protéger sa population contre l'esclavage. Ainsi, aux termes de l'article 2(b) de la Convention relative à l'esclavage de 1926, les États parties se sont engagés « *à poursuivre la suppression complète de l'esclavage sous toutes ses formes, d'une manière progressive et aussitôt que possible* ». L'obligation à laquelle ont souscrit les États ne requiert pas de ceux-ci qu'ils abolissent

437 Déclaration et du Programme d'action de Beijing, §114 (b).

438 Déclaration et du Programme d'action de Beijing, § 145 (e).

439 Art. 6 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

440 Art. 34 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant.

441 Alexandre DEVILLARD, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux *Conventions de Genève* et à leur premier *Protocole additionnel*, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 20, nº 2, 2007, p. 102.

de manière immédiate l'esclavage, mais qu'ils le fassent progressivement, ce qui permet de tenir compte de facteurs économiques[442].

Quelques années plus tard, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956 impose aux États qui l'ont ratifiée une répression effective et impérative. Elle prévoit, en outre, la nécessité de sanctions pénales et de peines sévères[443]. Son article 6 dispose que : « *Les Hautes Parties contractantes dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante pour réprimer les infractions aux lois et règlements édictés en vue de donner effet aux fins de la présente Convention s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies de peines sévères.* »

Du point de vue des enfants, la Convention de 1956 requiert des États qu'ils adoptent les mesures nécessaires, législatives ou autres, pour parvenir à l'abolition de toutes pratiques ou institutions qui constitueraient des mariages forcés[444]. En vertu de l'article 1(c) de la Convention, ces pratiques consistent (i) à promettre ou donner en mariage une femme, sans qu'elle ait le droit de refuser, moyennant une contrepartie versée aux parents, au tuteur, à la famille ou à toute autre personne ou groupe de personnes, (ii) pour le mari, la famille ou le clan, à céder la femme à un tiers, à titre onéreux ou autrement, et (iii) à transmettre par succession à une autre personne, la femme, à la mort de son mari. En vue de mettre fin à ces pratiques, les États doivent fixer des âges minimums appropriés pour le mariage, encourager le recours à une procédure permettant aux deux époux d'exprimer librement leur consentement au mariage, en présence d'une autorité civile ou religieuse compétente, et encourager l'enregistrement des mariages[445].

Les États parties à ces conventions se sont engagés à incriminer l'esclavage dans leur droit interne, afin de pouvoir exercer leur compétence à l'égard du crime d'esclavage[446]. L'exercice par un État de sa juridiction suppose la présence de l'auteur du crime sur le territoire de cet État. Cela vaut également pour l'esclavage sexuel, celui-ci étant une forme d'esclavage.

a.2. L'obligation de répression du crime d'esclavage sexuel

Dans sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005 consacrant les grands principes du droit à réparation, l'AGNU rappelle qu'en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international, les

442 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op. cit.* (n. 8), p. 186.

443 *Ibid.*

444 Cécile APTEL, art. cit. (n. 74), p. 317.

445 Art. 2 de la Convention de 1956.

446 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op. cit.* (n. 8), p. 1011.

États ont l'obligation d'enquêter et le devoir de traduire en justice la personne présumée responsable et de la punir si elle est déclarée coupable[447]. Déjà en 1995, la Déclaration et le Programme d'action de Beijing faisaient peser sur les États une telle obligation. Ainsi, ils doivent « *enquêter sur tous les actes de violence perpétrés contre des femmes en temps de guerre, notamment sur les viols, en particulier les viols systématiques, la prostitution forcée et toute autre forme d'attentat à la pudeur, et l'esclavage sexuel* » et « *poursuivre tous les responsables de crimes de guerre à l'égard de femmes et faire en sorte que les victimes obtiennent entière réparation* »[448].

L'interdiction de l'esclavage sexuel étant une norme de *jus cogens*, l'exercice par un État de sa compétence universelle semble justifié lorsque cette norme est violée[449]. Toutefois, si l'État n'engage pas de poursuites à l'égard du ou des auteurs du crime d'esclavage sexuel, un autre État peut lui demander d'extrader le ou les accusés en vue de leur procès. Il sera alors fait application du principe *aut dedere, aut judicare*.

L'affaire concernant Hissène Habré, ancien Président tchadien de 1982 à 1990 et réfugié au Sénégal, illustre cette hypothèse. Hissène Habré était accusé devant les Chambres africaines extraordinaires (CAE) au sein du système judiciaire du Sénégal de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'actes de torture. Ces Chambres ont été mises en place, en février 2013, par le Sénégal et l'Union africaine sur le fondement d'un accord conclu à Dakar le 22 août 2012, pour poursuivre la ou les personnes portant la plus grande responsabilité pour les crimes internationaux commis au Tchad entre 1982 et 1990[450]. Hormis les présidents des Chambres d'assises et d'appel qui ne sont pas sénégalais, les Chambres d'instruction, le Parquet général et la quasi-totalité des CAE sont uniquement composés de nationaux. Les CAE fonctionnent donc surtout sur une base nationale[451].

Le procès d'Hissène Habré s'est ouvert le 20 juillet 2015 au Sénégal devant les CAE. Au cours du procès, quatre femmes victimes d'esclavage sexuel sont venues témoigner. Elles avaient été réduites en esclavage sexuel en 1988, dans le camp militaire d'Oudi-Doum situé dans le désert au nord du Tchad[452]. Le résumé du jugement d'Hissène Habré fait état de l'existence d'éléments de preuve permettant d'affirmer qu'entre 1984 et 1989, plusieurs femmes détenues

---

447 Résolution 60/147 du 16 décembre 2005, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international et des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, III.

448 Déclaration et du Programme d'action de Beijing, § 145(e).

449 Cf. *supra* p. 255 de cet article.

450 Human Rights Watch, *Sénégal : Au procès de Hissène Habré, des témoignages d'esclavage sexuel. Des femmes ont brisé trois décennies de silence au sujet des abus sexuels subis*, https://www.hrw.org/fr/news/2015/10/22/senegal-au-proces-de-hissene-habre-des-temoignages-desclavage-sexuel, 22 octobre 2015.

451 Informations disponibles sur le site internet http://ihej.org/jpi-ressources/les-chambres-africaines-extraordinaires-cae-une-expression-inedite-de-la-justice-internationale-par-et-pour-lafrique/.

452 Human Rights Watch, *op. cit.* (n. 450).

ont été victimes de violences sexuelles par les agents de la DDS (police politique d'Hissène Habré) et par les gardes de la prison des locaux. Pendant un an, entre 1985 et 1986, onze femmes ont été confinées et asservies à une vie de domestique, victimes de rapports sexuels forcés. Pendant un an, entre 1988 et 1989, neuf femmes et jeunes filles ont été soumises à des rapports sexuels forcés par le commandant et les militaires tchadiens du camp d'Oudi-Doum[453]. Le 30 mai 2016, l'ancien dictateur tchadien Hissène Habré a été condamné à la prison à perpétuité pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture, notamment pour viol et esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité.

Ce procès est historique, dans la mesure où c'est la première fois qu'un procès en Afrique se fonde sur la compétence universelle permettant à un tribunal de connaître d'une affaire concernant des crimes internationaux, commis par des étrangers sur des étrangers. Cet exemple de poursuites engagées par le Sénégal, en vertu du droit international, pour juger l'auteur de crimes internationaux, dont l'esclavage sexuel, met en exergue la nécessaire intervention des États pour une répression efficace du crime d'esclavage sexuel.

Cependant, la répression du crime d'esclavage sexuel au niveau interne manque encore d'efficacité.

b. Une répression fragile

La répression d'un crime dépend de son incrimination. En dépit d'une incrimination plus fréquente de l'esclavage sexuel dans les droits internes, la répression du crime d'esclavage sexuel reste fragile. Les exemples énumérés ci-après démontrent que certains États doivent mettre en œuvre les législations adoptées et engager des poursuites à l'encontre des auteurs du crime d'esclavage sexuel ; certains ont déjà engagé des poursuites, voire condamné ces auteurs.

Si la Côte d'Ivoire a fait des progrès en adaptant son droit national aux normes internationales en matière de violences sexuelles[454], ces efforts restent encore insuffisants. Ainsi, le rapport du Secrétaire général des Nations Unies du 22 juin 2016 souligne qu'aucun des auteurs des 196 actes de violence sexuelle commis entre octobre 2010 et mai 2012 n'a encore été traduit en justice[455].

En Centrafrique, en janvier 2015, un décret présidentiel a créé un groupe d'intervention rapide au sein de la police et de la gendarmerie afin de combattre les violences sexuelles dans le pays[456] tandis qu'en juin 2015, une loi a mis en

453 Résumé de la décision orale rendue dans l'affaire Hissène Habré devant les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, 30 mai 2016, https://docs.google.com/document/d/14mHhbSQ7evC532oiPf60JwKSP5thZEjvlg1csHGKucw/edit?pref=2&pli=1.

454 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 70.

455 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 78.

456 *Ibid*.

place un tribunal spécial compétent pour connaître des violations graves des droits de l'Homme[457]. Tant le tribunal spécial que ce groupe d'intervention doivent désormais être rendus opérationnels afin que la lutte contre les violences sexuelles puisse devenir réellement effective.

En RDC, dès le début du conflit, l'impunité des auteurs de crimes internationaux était la règle ; la justice, l'exception[458]. L'affaire *Gédéon* en est un parfait exemple. Gédéon Kyungu Mutanga et son groupe Maï-Maï, groupe rebelle en RDC, ont de manière systématique commis des meurtres, des actes de torture, viols, esclavage sexuel et autres formes de violences sexuelles dans la région du Katanga. Le 9 mars 2009, s'ouvre le premier procès concernant les crimes commis par 26 membres du groupe Maï-Maï[459]. Gédéon Kyungu Mutanga est reconnu coupable des chefs d'accusation de mouvement insurrectionnel, crimes contre l'humanité et terrorisme et est condamné à mort[460]. Le Tribunal militaire a adopté une définition du viol plus large que celle du droit national, qui inclut les actes inhumains à connotation spécifiquement sexuelle et qui ne se limite pas à la pénétration[461]. Suite à l'appel interjeté par la Défense, la Cour militaire du Katanga confirme les condamnations prononcées par le Tribunal militaire, la responsabilité civile de l'État pour avoir fourni des armes à ces milices. Quant aux victimes, si les constitutions de parties civiles de 121 victimes avaient été rejetées par le tribunal, la Cour militaire du Katanga les a déclarées recevables. Cependant, les prévenus s'étant évadés de prison, aucun jugement définitif n'a été rendu et les parties civiles n'ont pas pu obtenir réparation[462]. Face à cette impunité, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes se déclare préoccupé

> *par les viols en masse, la violence sexuelle et l'esclavage sexuel utilisés comme une arme de guerre par les FARDC et les groupes armés dans l'est du pays* […], *par l'impunité généralisée* […]. *Les lacunes concernant l'exécution des décisions de justice et le non-versement des indemnités accordées dans les affaires de violence sexuelle (…). L'absence d'accès effectif des femmes à la justice du fait de multiples facteurs, tels que le coût élevé des procédures judiciaires et la corruption généralisée, l'ignorance juridique, le nombre insuffisant de tribunaux, la tendance à choisir la médiation dans les affaires de violence sexuelle et la formation insuffisante des juges, des procureurs et des avocats aux droits des femmes.*

457 *Ibid.*, § 28.

458 FIDH, *RDC. Les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation*, https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf, octobre 2013, p. 15.

459 *Ibid.*, p. 27.

460 *Ibid.*

461 *Ibid.*, p. 45.

462 *Ibid.*, p. 28.

La répression de la violence sexuelle, dont l'esclavage sexuel, semble donc peu efficace, l'accès à la justice étant semé d'obstacles et les décisions de justice non exécutées.

Il reste que l'année 2014 semble avoir entamé un tournant puisque le crime d'esclavage sexuel a davantage été pris en considération par les tribunaux et des officiers d'état-major de haut rang ont été poursuivis[463]. D'abord, en février 2014, des tribunaux militaires ont condamné 135 individus, auteurs de violences sexuelles[464]. Ensuite, les procès du général Jerôme Kakwavu et du lieutenant Bedi Mobuli Engangela (*alias* « colonel 106 ») ont été achevés : le premier a été condamné à dix ans de prison pour crimes de guerre, dont le crime de viol ; le « colonel 106 », quant à lui, a été condamné à la détention à perpétuité pour crimes contre l'humanité, dont le viol et l'esclavage sexuel[465]. La même année, des victimes de violences sexuelles ont obtenu réparation des dommages qu'elles avaient subis[466].

Cependant, la répression des crimes sexuels en RDC restant encore fragile, des audiences foraines ont été mises en place. Des ONG telles qu'Avocats Sans Frontières et le bureau du Haut-Commissariat des NU aux droits de l'Homme ont développé des programmes de soutien à l'organisation d'audiences foraines[467] permettant de faire en sorte que le système judiciaire national soit présent dans des endroits reculés. Ce dispositif permet de pallier l'éloignement de la justice nationale. Il s'agit de tribunaux « mobiles » ayant un statut temporaire et permettant d'organiser des audiences en dehors des tribunaux dans des régions reculées[468]. Ces audiences foraines sont compétentes pour connaître d'affaires en matières civile et pénale, y compris les crimes graves dont les violences sexuelles[469].

Ainsi, dans un article du 20 juillet 2016, *Le Monde Afrique* raconte comment se déroulent ces audiences foraines avec l'exemple de Jeanne, 17 ans, victime de violence sexuelle[470]. Avant d'aller témoigner accompagnée de son avocate sous un chapiteau faisant office de tribunal, elle revêt une burqa confectionnée dans un tissu de wax bleu de façon à ne pas être reconnue de ses agresseurs. Elle raconte ainsi, devant les juges militaires et ses agresseurs, les deux jours vécus dans la brousse où, avec d'autres femmes, comme elle, kidnappées, elle a été violée. Au cours des deux semaines d'audiences, vingt-huit affaires ont été traitées, aboutissant à onze condamnations à mort et quatre acquittements. Les agresseurs de Jeanne font partie des individus condamnés et cette dernière se dit soulagée, bien que la peur n'ait pas disparu, tous n'ayant pas été arrêtés. Des

---

463 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 23.

464 *Ibid.*, § 25.

465 *Ibid.*

466 *Ibid.*, § 23.

467 FIDH, *op. cit.* (n. 458), p. 50.

468 *Ibid.*, p. 49.

469 *Ibid.*, p. 50.

470 Le Monde Afrique, *À l'est du Congo, la justice contre le viol se rend sous un chapiteau*, http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/07/19/a-goma-sous-le-chapiteau-de-la-justice-contre-le-viol_4971831_3212.html, 20 juillet 2016.

améliorations doivent encore être apportées à ces audiences foraines qui, par exemple, condamnent des individus à la peine de mort, contraire aux conventions internationales ratifiées par la RDC. Mais, en tout état de cause, elles permettent à certaines victimes de violences sexuelles d'obtenir justice.

La Colombie, quant à elle, est le théâtre d'un conflit depuis près de 50 ans opposant les forces gouvernementales à plusieurs groupes armés illégaux et ces groupes entre eux. Les principaux protagonistes de ce conflit sont les FARC, l'ELN, des groupes armés paramilitaires, les forces armées nationales et les forces de police. Au cours de ce conflit, les violences sexuelles étaient utilisées de manière systématique[471]. Des pourparlers de paix ont été engagés en octobre 2012, entre le Gouvernement colombien et les FARC, permettant la participation de victimes de violences sexuelles, dans un groupe de 60 victimes, qui se sont directement exprimées pendant les négociations[472]. Le 4 juin 2015, ils se sont accordés sur la création d'une commission pour l'établissement de la vérité et la coexistence et la non-répétition du passé et, le 23 septembre 2015, sur celle d'une « juridiction spéciale pour la paix » définissant la violence sexuelle comme une infraction grave ne pouvant pas faire l'objet d'amnistie[473]. Les pourparlers de paix de La Havane ont abouti, le 15 décembre 2015, à la signature d'un accord sur la vérité, la justice, la réparation et les garanties de non-répétition pour les victimes du conflit[474]. Mais, malgré ces efforts, des cas d'esclavage sexuel continuent d'être signalés[475].

Les FARC et l'ELN auraient perpétré diverses formes de violence sexuelle dans le contexte du conflit armé, dont l'esclavage sexuel constitutif de crime contre l'humanité et crime de guerre. La Commission interaméricaine des droits de l'homme et *Amnesty International* ont signalé l'enlèvement de jeunes filles réduites en esclavage sexuel par des commandants de groupes armés. Ainsi, dans le département de Cauca, des chefs paramilitaires auraient ordonné d'aller chercher des jeunes filles, âgées de 12 à 14 ans, pour qu'elles « *vivent avec eux, leur procurent des services sexuels et s'acquittent des tâches domestiques* »[476]. De même en 2004, les FARC ont été accusées d'esclavage sexuel dans les départements de Tolima, Risaralda et Quindío et les paramilitaires se sont rendus coupables d'agissements de même nature dans celui de Casanare[477]. En avril 2008, la Cour constitutionnelle colombienne a rendu une décision 092/2008 dans laquelle elle évoquait la situation particulière des femmes déplacées sur le territoire colombien, notamment les femmes d'origine afro-colombienne[478]. En effet, pendant et

471 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 17.

472 *Ibid.*, § 21.

473 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 30.

474 *Ibid.*

475 *Ibid.*, § 32.

476 *Situation en Colombie – Rapport intérimaire*, novembre 2012, § 88.

477 *Ibid.*

478 *Ibid.*, § 215.

après leur déplacement, les femmes sont particulièrement exposées aux violences sexuelles et peuvent être recrutées de force par des groupes armés[479]. La Cour a indiqué avoir reçu des informations concernant des allégations de viol et d'esclavage sexuel commis dans le cadre d'opérations armées menées notamment par des membres des FARC, de l'ELN et, dans certains cas, par des membres des forces de l'État[480]. Dans cette décision, elle ordonne, d'une part, au Gouvernement colombien de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection des droits des femmes déplacées et, d'autre part, elle demande au Procureur de mener des enquêtes concernant 183 affaires de violences sexuelles perpétrées contre des femmes et des jeunes filles[481]. Or, en janvier 2012, seulement quatre affaires parmi les 183 transmises au Procureur général dans le cadre de la décision 092/2008 ont débouché sur l'ouverture d'un procès[482]. Par conséquent, il ressort de ces observations que les procédures conduites au niveau national par les autorités colombiennes concernant les crimes sexuels sont très limitées.

Cela se vérifie au regard des poursuites engagées à l'encontre de certains membres des FARC et de l'ELN. Dans son rapport intérimaire de novembre 2012, le Bureau du Procureur de la CPI observe qu'un grand nombre de membres de ces groupes armés, notamment des hauts dirigeants, auraient fait l'objet de poursuites nationales devant les juridictions pénales de droit commun colombiennes, conformément au Code pénal colombien[483]. Cela a abouti à la condamnation de 218 membres des FARC et de 28 membres de l'ELN pour des actes constituant des crimes relevant de la compétence de la CPI, dont le meurtre, le transfert forcé, la prise d'otages, la torture et le recrutement d'enfants soldats[484]. Les personnes portant la responsabilité la plus lourde au sein des FARC et de l'ELN ont donc fait l'objet de véritables poursuites nationales. Toutefois, parmi ces poursuites, aucune n'a été engagée pour les actes d'esclavage sexuel, ni d'ailleurs pour aucune autre forme de violence sexuelle. Le Bureau du Procureur souligne en effet que, malgré l'ampleur du phénomène, peu de procédures ont été engagées pour violences sexuelles commises dans le cadre du conflit armé. La Cour constitutionnelle colombienne et le Comité des droits de l'Homme de l'ONU ont constaté l'insuffisance des poursuites et des procédures judiciaires concernant ces crimes[485]. Par conséquent, le Bureau du Procureur encourage les autorités colombiennes, à l'issue de son rapport, à faire des enquêtes et poursuites des crimes de violences sexuelles une priorité[486].

479 *Ibid.*
480 *Ibid.*, § 216.
481 *Ibid.*
482 *Ibid.*
483 *Ibid.*, § 12.
484 *Ibid.*
485 *Ibid.*, § 19.
486 *Ibid.*, § 219.

Dans son rapport de 2015 sur les activités menées en matière d'examen préliminaire, le Bureau du Procureur relève l'initiative consistant à créer une Juridiction spéciale pour la paix qui serait chargée « *de mettre un terme à l'impunité, de faire jaillir la vérité, de contribuer à l'obtention de réparations pour les victimes et de poursuivre et sanctionner les responsables de crimes graves commis au cours du conflit armé, en particulier les plus graves et les plus emblématiques, afin de garantir qu'ils ne se répètent pas* »[487].

Cette Juridiction spéciale pour la paix doit mener des enquêtes et des poursuites, notamment dans les affaires de violences sexuelles. Le rapport fait état du premier « macro-jugement » rendu par le Tribunal « paix et justice » siégeant à Bogota mis en place dans la cadre de la loi 975 de 2005, appelée loi « Justice et Paix » (*Ley de Justicia y Paz*). Cette loi constitue un mécanisme de justice transitionnelle destiné à inciter les membres des groupes paramilitaires à se démobiliser et à avouer leurs crimes, en échange de peines réduites[488]. En novembre 2014, le Tribunal de Bogota a donc rendu un arrêt historique *Salvatore Mancuso et al.*, qui portait sur 175 cas de violences sexuelles. Salvatore Mancuso, ainsi que d'autres commandants de rang intermédiaire ont été reconnus coupables de crimes sexuels, dont le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la stérilisation forcée, l'avortement forcé et les violences sexuelles, impliquant 2 906 victimes. Le jugement rendu les oblige à verser des réparations à plus de 9 500 personnes, dont les victimes de violences sexuelles liées aux conflits et à faire des excuses publiques[489]. Par ailleurs, en mars 2015, la Cour suprême a confirmé l'exclusion de Marco Tulio Pérez Guzmán (*alias* « *El Oso* »), ancien chef de groupe paramilitaire, du processus prévu par la loi « Justice et Paix » à la demande de l'Unité du même nom du Bureau du procureur général, pour avoir nié sa responsabilité dans les crimes sexuels en cause, y compris l'esclavage sexuel de mineurs.

Toutefois, malgré ces progrès, la Chambre spéciale de la Cour constitutionnelle a fait remarquer, en janvier 2015, que le nombre d'enquêtes et de décisions judiciaires dans lesquelles les responsabilités ont été établies reste peu élevé dans les 183 affaires de violences sexuelles liées au conflit[490]. D'ailleurs, le Bureau du Procureur est lui-même préoccupé par l'absence réelle de progrès dans les enquêtes et poursuites engagées devant des tribunaux ordinaires, à l'exception donc des jugements rendus par les tribunaux mis en place dans le cadre de la loi « Justice et Paix »[491].

Par ailleurs, en août 2015, Michael Desaedeleer, citoyen belge et américain, est arrêté en Espagne. Celui-ci est soupçonné d'avoir participé à la réduction en

---

487 *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, 12 novembre 2015, § 148.

488 *Situation en Colombie – Rapport intérimaire*, novembre 2012, § 11.

489 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 18.

490 *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, *op. cit.* (n. 487), § 154.

491 *Ibid.*, § 166.

esclavage et au pillage des « diamants du sang » au cours du conflit sierra-léonais, aux côtés de Charles Taylor, alors Président du Libéria, et Foday Sankoh, chef du RUF. Michael Desaedeleer, homme d'affaires, est présumé avoir aidé les rebelles à exporter les diamants hors de Sierra Leone. Desaedeleer est poursuivi pour réduction en esclavage comme crime contre l'humanité et pillage des diamants en tant que crimes de guerre. En janvier 2011, des victimes ont déposé une plainte à Bruxelles contre lui aboutissant à la délivrance d'un mandat d'arrêt européen. Le 28 août 2015, il est arrêté et transféré vers la Belgique, désormais en attente de son procès[492].

Enfin, comme de nombreux autres conflits, celui du Guatemala visait à obtenir un droit de propriété sur les terres, mais aussi sur le corps des femmes[493]. Le 25 août 1982 lors du festival Santa Rosa de Lima, des soldats ont capturé tous les hommes de la commune Sepur Zarco qui avaient revendiqué un droit de propriété à l'*Instituto Nacional de Transformación*. Par la suite, ces mêmes soldats sont revenus violer les femmes. Celles-ci ont été emmenées à la base militaire où elles ont été contraintes à travailler et régulièrement violées. En février 2016, deux soldats, Esteelmer Reyes Girón et Heriberto Valdez Asij, ont été condamnés à 360 ans d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité, dont la réduction en esclavage sexuel des femmes indigènes de Sepur Zarco[494].

Au regard de ces quelques exemples, la répression du crime d'esclavage sexuel semble s'améliorer de telle sorte que l'on s'attend à ce que les victimes de ce crime puissent bénéficier d'un droit à réparation.

c. Un droit à réparation insuffisamment reconnu

Malgré la consécration, en droit international, d'un droit à réparation bénéficiant aux victimes des violations graves des droits de l'Homme, ce droit humain leur est encore trop souvent renié (*c.1*). Pour lutter contre l'impunité des auteurs du crime d'esclavage sexuel et l'absence de réparations bénéficiant aux victimes, des mécanismes alternatifs ont été mis en place, permettant de pallier les insuffisances du système judiciaire national (*c.2*).

c.1. Le droit à réparation, un droit humain parfois nié aux victimes d'esclavage sexuel

En vertu du droit international, un État ayant commis des crimes graves a une obligation de réparation[495]. Non seulement il s'agit d'une obligation morale

492 Informations disponibles sur le site de TRIAL : https://trialinternational.org/fr/latest-post/michel-desaedeleer/.

493 The Guardian, Catalina RUIZ-NAVARRO, *Guatemala sexual slavery verdict shows women's bodies are not battlefields*, https://www.theguardian.com/global-development/2016/feb/29/guatemala-sexual-slavery-verdict-womens-bodies-battlefields-sepur-zarco, 29 février 2016.

494 *Ibid.*

495 Amnesty International, *op. cit.* (n. 101), p. 4.

de réparer, mais surtout d'une obligation juridique[496]. Cette obligation de réparer le dommage causé s'applique à un État envers un autre, mais également à l'égard d'un individu[497]. L'État pourrait être tenu responsable du non-respect de son obligation de prévention et de répression de ces crimes.

Depuis 1945, le droit international a évolué et a reconnu progressivement un droit à réparation aux victimes, dont devraient pouvoir bénéficier les victimes d'esclavage sexuel. Les grands principes du droit à réparation sont consignés dans la résolution 60/147 du 16 décembre 2005, adoptée par l'Assemblée générale et intitulée *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international et des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* (Principes sur les réparations des Nations Unies). Ces principes encouragent les États à mettre à disposition des victimes des moyens d'obtenir réparation adéquats, efficaces et appropriés. Ils n'entraînent pas de nouvelles obligations à la charge de l'État, mais définissent des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire.

Le droit à réparation recouvre, en principe, des mesures individuelles et/ou collectives, à savoir la restitution, l'indemnisation, la réhabilitation, la satisfaction et les garanties de non-répétition visant à réparer les dommages subis par les victimes. Un État responsable du crime de viol et d'esclavage sexuel en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité a une obligation juridique de réparer les dommages subis par les victimes de ces crimes.

Par ailleurs, les individus ayant perpétré le crime d'esclavage sexuel restent très largement impunis, les victimes ne pouvant, dès lors, pas voir leur dommage réparé.

En 1993, Theo Van Boven, Rapporteur spécial de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités présente un rapport rappelant que chaque État a une obligation de réparation vis-à-vis des victimes de violations flagrantes des droits de l'Homme et des libertés fondamentales[498]. Le rapport précise que

> « *la réparation et l'indemnisation des victimes ont pour objectif de soulager leurs souffrances, de leur faire justice en éliminant et corrigeant autant que possible les conséquences de ces violations, de prévenir et éradiquer ces violations.* […] *Les réparations doivent répondre aux besoins et souhaits des victimes et devront inclure la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et l'assurance que ces violations ne se reproduiront pas.* […] *Les réparations contre certaines violations flagrantes des*

496 *Ibid.*, p. 23.

497 Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal : Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*, Pedone, 2009, p. 71.

498 Rumiko NISHINO, art. cit. (n. 30).

droits de l'homme qui relèvent des lois internationales incluent l'obligation de poursuites en justice et de sanctions.[499]

Les victimes de l'esclavage sexuel pendant la Seconde Guerre mondiale n'ont bénéficié d'aucune de ces mesures, comme le démontre le cas des « femmes de réconfort ». Le 4 août 1993, le Secrétaire général adjoint au Gouvernement japonais, Yōhei Kōno, prononçait les premières excuses officielles, premier pas vers la reconnaissance des exactions massives subies par les « femmes de réconfort ». Toutefois, ce progrès est à nuancer, puisque le Gouvernement japonais continua de nier la responsabilité de l'armée impériale et en attribua la responsabilité aux cocontractants privés de l'armée, et non à l'armée elle-même[500]. Deux ans plus tard, le Gouvernement japonais créera cependant un Fonds national pour les femmes asiatiques, destiné au dédommagement des victimes. Mais plusieurs d'entre elles ont refusé d'en bénéficier car cela revenait, selon elles, à dédouaner le Gouvernement japonais de sa responsabilité, donnant l'impression par ce biais d'acheter le silence des victimes. Ce fonds sera dissout en 2007[501].

À plusieurs reprises, les victimes ont parallèlement tenté de faire condamner les auteurs de ces crimes et d'obtenir réparation : le 7 février 1994, certaines ont déposé une plainte au pénal devant le tribunal de district de Tokyo, en vain. Le Procureur a refusé de la traiter[502]. C'est dans ce contexte d'impunité des auteurs que le Tribunal international sur les crimes de guerre contre les femmes et l'esclavage sexuel par l'armée japonaise a siégé à Tokyo, du 8 au 12 décembre 2000, afin que soient jugés les responsables du système des « centres de réconfort », de rendre justice aux victimes de ce système et de dévoiler les dommages subis par ces femmes[503]. Mais il ne s'agit là que d'un tribunal d'opinion dont le jugement n'est pas obligatoire[504]. Il ne faut pas pour autant minimiser l'importance du verdict qui déclare l'Empereur Shôwa (Hirohito) coupable en tant qu'individu. Ce verdict insiste sur le devoir de réparation à la charge du Japon et précise des sanctions contre les coupables. Il a permis aux victimes d'extérioriser toute la souffrance endurée depuis la fin de la guerre et de porter à la connaissance de tous l'existence de ces femmes et les violations massives commises à leur égard. Selon les propos du Procureur coréen Park Won-Soon, cette justice, bien qu'arrivant plus d'un demi-siècle après les faits, a permis aux victimes de retrouver leur dignité et parfois même leur identité[505]. Toutefois, le jugement rendu par ce tribunal n'est pas obligatoire, se contentant de simples recommandations. Le

499 *Ibid.*

500 Jérémie KOUZMINE, « Accord entre le Japon et la Corée du Sud concernant les 'femmes de réconfort', une reconnaissance faisant obstacle aux réparations », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], mis en ligne le 12 mai 2016, http://revdh.revues.org/2081.

501 Rumiko NISHINO, art. cit. (n. 30).

502 *Ibid.*

503 Jérémie KOUZMINE, art. cit. (n. 500).

504 Cf. *supra* p. 239 de cet article.

505 Rumiko NISHINO, art. cit. (n. 30).

Gouvernement japonais devait encore prendre ses responsabilités et poursuivre les auteurs des crimes d'esclavage sexuel commis pendant la Seconde Guerre mondiale.

C'est finalement le 28 décembre 2015 que le ministre des Affaires étrangères japonais, Fumio Kishida, présente des excuses officielles par le biais de la conclusion d'un accord avec le ministre des Affaires étrangères coréen, Yun Buyn-se[506]. Mais une partie de la population japonaise persiste à nier les faits, comme en témoigne aujourd'hui certains articles publiés dans des journaux niant la réduction en esclavage sexuel des « femmes de réconfort »[507] ou les propos de l'adjoint au ministre des Affaires étrangères, Shinsuke Sugiyama qui, le 16 février 2016, déclarait que le Japon n'avait trouvé aucun document attestant du recrutement forcé des « femmes de réconfort » par les militaires japonais ou le Gouvernement[508]. Certains sont allés jusqu'à dire que les femmes de réconfort faisaient en réalité commerce de leur corps dans le cadre du système de prostitution légal[509]. Une survivante a ainsi confié à *Amnesty international* que lorsqu'elle avait décidé de sortir de son silence pour raconter ce qu'elle avait vécu, on l'avait considérée comme une « *japayuki* », terme utilisé pour nommer les femmes philippines qui se prostituent[510]. Un pas en avant, trois pas en arrière : non seulement ces victimes d'esclavage sexuel n'ont jamais pu obtenir réparation du préjudice subi, mais en outre on nie de nouveau leur existence. Ce révisionnisme nuit considérablement au travail de mémoire d'autant plus que, par l'accord diplomatique conclu en 2015, le Gouvernement japonais considère cette question entièrement résolue. Il anéantit tout espoir des femmes victimes d'esclavage sexuel, non seulement de voir un jour leurs bourreaux répondre de leurs actes devant une juridiction, mais également d'obtenir réparation.

Plus récemment, un autre État a tenté de mettre en place une réparation pour les victimes d'esclavage sexuel : en Libye, le Conseil des ministres a promulgué, le 23 février 2014, le décret 119 qui confère aux victimes de violences sexuelles le statut de victimes de guerre, ce qui leur ouvre un droit à réparation[511]. En juin 2014, le ministère de la Justice a adopté la résolution 904 qui crée une caisse de réparations pour les victimes de violences sexuelles : cette caisse est l'une des toutes premières en son genre dans le monde[512]. Toutefois, dans son rapport du 22 juin 2016 sur les violences sexuelles, le Secrétaire général des Nations Unies demande au Gouvernement libyen de veiller à ce que les victimes de violences

506 Jérémie KOUZMINE, art. cit. (n. 500).
507 *Ibid*.
508 *Ibid*.
509 Rumiko NISHINO, art. cit. (n. 30).
510 Amnesty International, *op. cit.* (n. 102), p. 15.
511 S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*, § 33.
512 *Ibid*.

sexuelles puissent obtenir réparation conformément au décret 119[513]. Il semblerait donc que ce décret soit peu ou pas du tout appliqué, privant les victimes de violence sexuelle de réparation.

Que ce soit des victimes d'actes d'esclavage sexuel commis au cours de la Seconde Guerre mondiale ou au XXI^e siècle, l'obtention d'une réparation demeure très aléatoire. Aussi, elles ont tendance à se tourner vers des mécanismes alternatifs qui ont permis de remédier à l'absence de réparation.

c.2. Les solutions alternatives de réparation

Les victimes d'esclavage sexuel n'obtiennent pas souvent justice et difficilement réparation. Celles-ci ont parfois eu la possibilité de se diriger vers des mécanismes autres que les tribunaux nationaux. Si l'on reprend l'exemple des « femmes de réconfort », la mise en place d'un Tribunal devant juger les faits d'esclavage sexuel des femmes japonaises pendant la Seconde Guerre mondiale peut être considérée comme une alternative à la justice japonaise. Ce jugement n'a aucune force obligatoire, mais il a au moins eu le mérite de faire prendre conscience à la communauté internationale des dommages subis par ces femmes.

Par ailleurs, la mise en place d'une juridiction hybride ou internationalisée peut constituer une autre solution à l'absence ou à l'insuffisante répression en droit national et, par conséquent, à l'absence de réparation pour les victimes. Ces juridictions, dont le personnel est à la fois national et international, de même que le droit applicable, le fonctionnement, et parfois même le financement, peuvent contribuer à la construction de la capacité de l'État à enquêter et poursuivre les crimes internationaux et ainsi favoriser les chances des victimes de voir leur dommage réparé. Ces juridictions sont, en principe, une garantie d'indépendance de la justice et permettent de former le personnel national pour que, à terme, l'État puisse, seul, poursuivre les criminels de guerre.

La mise en place d'une telle juridiction en RDC est actuellement débattue. Il s'agirait de créer des chambres spécialisées mixtes au sein des juridictions congolaises, un peu sur le modèle des CETC. Une initiative provenant du ministre de la Justice et des droits humains a été soumise à l'appréciation d'ONG et à d'autres organisations : il s'agit de l'*Avant-projet de loi relatif aux chambres spécialisées pour la répression des violations graves du droit international humanitaire : Organisation, fonctionnement, droit applicable, compétence et procédure*[514]. Cette cour spécialisée serait compétente en matière de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide, y compris crimes sexuels[515]. Une telle solution

513 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 46.

514 Joseph Kazadi MPIANA, art. cit. (n. 355), p. 87.

515 FIDH, *op. cit.* (n. 458), p. 68.

permettrait de mettre en place une justice à proximité des lieux de perpétration des crimes. La présence d'un personnel international constituerait, en outre, une garantie d'indépendance du système judiciaire. Enfin, la création de cette juridiction hybride obligerait la RDC à incriminer, dans son droit interne, les crimes internationaux.

Si les juridictions nationales veulent contribuer à la répression du crime d'esclavage sexuel, d'importantes améliorations des droits nationaux doivent encore être réalisées. Les droits nationaux doivent incriminer l'esclavage sexuel et les autres formes de violences sexuelles et prévoir des peines proportionnelles à la gravité de ces actes[516]. Les auteurs du crime d'esclavage sexuel doivent être poursuivis et jugés, de façon à ce que les victimes puissent bénéficier d'un droit à réparation. À ce jour, afin d'éviter l'impunité des auteurs, l'intervention, en parallèle, des juridictions pénales internationales reste nécessaire.

B. Une difficile répression de l'esclavage sexuel devant les juridictions pénales internationales

La répression de l'esclavage sexuel se heurte, aujourd'hui, à un certain nombre d'obstacles. En raison de la délimitation statutaire de ses compétences, la CPI est restreinte vis-à-vis des situations dont elle peut se saisir, l'empêchant de poursuivre et réprimer la commission massive de ce crime. Mais dans certaines situations, il n'est pas question de limites statutaires mais bien d'un réel manque de volonté, visible au sein de ces juridictions, de réprimer le crime d'esclavage sexuel (*1*). Il faut, en outre, insister sur le fait que, déjà en temps de paix, les violences sexuelles sont sous-reportées aux autorités judiciaires. Cela est encore plus vrai en temps de conflits armés[517]. Il a donc fallu que les juridictions pénales internationales trouvent des solutions, afin que les victimes et les témoins soient encouragés à venir témoigner devant elles et ainsi améliorer la répression de l'esclavage sexuel (*2*).

1. Les obstacles à la répression de l'esclavage sexuel devant les juridictions pénales internationales

La capacité des juridictions pénales internationales à réprimer le crime d'esclavage sexuel peut se heurter à des difficultés. S'agissant de la CPI, son action est restreinte par l'étroite délimitation de ses compétences territoriale et personnelle (a). Mais, même dans l'hypothèse où celle-ci est compétente, la répression

516 *Questions spécifiques se rapportant aux droits de l'Homme. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé. Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme*, *op. cit.* (n. 330), § 40.

517 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 795.

de l'esclavage sexuel ne fait pas nécessairement partie de ses priorités, comme cela a pu être observé devant d'autres juridictions pénales internationales (b).

a. L'action de la Cour pénale internationale restreinte par la délimitation de ses compétences

Si certaines situations entrent bien dans le champ de compétence de la CPI, comme celle impliquant Boko Haram, d'autres au contraire risquent d'échapper à sa compétence.

Le 14 avril 2014, Boko Haram enlevait 276 lycéennes dans une école de Chibok, dans l'État de Borno. Abubakar Shekau, chef de Boko Haram, a déclaré que ces jeunes filles avaient été réduites en esclavage sexuel et qu'elles seraient vendues sur le marché[518]. Selon *Amnesty International*, entre le début de l'année 2014 et avril 2015, environ 2 000 femmes et jeunes filles ont été enlevées par cette organisation terroriste, réduites en esclavage sexuel dans des camps[519].

Cette situation au Nigéria entre dans le champ de compétence de la CPI. Le Procureur a d'ailleurs décidé d'ouvrir une enquête sur le fondement de l'article 15 du Statut de telle sorte que la situation au Nigéria est actuellement sous examen préliminaire, au stade de la recevabilité. Le Nigéria a ratifié le Statut de Rome le 27 septembre 2001. La CPI est donc compétente à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis sur le territoire du Nigéria ou par des ressortissants de ce pays depuis le 1er juillet 2002. L'examen préliminaire porte essentiellement sur des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis dans le delta du Niger, dans les États du centre du pays et dans le cadre du conflit armé entre un groupe armé non étatique, appelé « Boko Haram », et les forces de sécurité nigérianes. Le Bureau du Procureur a axé son examen sur les crimes commis par Boko Haram, groupe militant islamiste opérant principalement dans le nord-est du Nigéria, mais aussi dans des pays voisins[520]. Parmi ces crimes, figurent ceux d'esclavage sexuel et de mariage forcé[521].

Au vu des compétences de la Cour, rien ne fait, en principe, obstacle à ce que le Bureau du Procureur poursuive ces crimes. D'ailleurs, le *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire* du Bureau du Procureur mentionne une affaire potentielle concernant les attaques perpétrées par Boko Haram contre les femmes et les filles[522], notamment les enlèvements de

518 Karen L. CORRIE, « Could The International Criminal Court Strategically Prosecute Modern Day Slavery? », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 289.

519 Amnesty International, *Nigeria. Des femmes et des jeunes filles enlevées et contraintes de participer aux attaques de Boko Haram*, https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/04/nigeria-abducted-women-and-girls-forced-to-join-boko-haram-attacks/, 14 avril 2015.

520 *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, *op. cit.* (n. 487), § 190.

521 *Ibid.*, § 206.

522 *Ibid.*, § 205.

femmes et de filles non mariées, forcées ensuite à se marier à des combattants du mouvement[523].

D'autres situations, au contraire, n'entrent pas dans le champ de compétence de la CPI. Tel est le cas de la situation actuelle en Irak et en Syrie où l'EI commet des violations massives des droits de l'Homme et du droit humanitaire, notamment la réduction en esclavage sexuel des femmes et des filles yézidies. Or, ni l'Irak ni la Syrie ne sont parties au Statut de Rome, si bien que la Cour ne peut exercer sa compétence territoriale à l'égard de cette situation. En revanche, elle pourrait exercer sa compétence personnelle fondée sur la nationalité des auteurs des crimes[524] dans la mesure où des preuves ont été apportées de la présence, au sein de Daesh, de nationaux d'États parties, dont la Tunisie, la Jordanie, la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et l'Australie[525]. Ainsi, si ces individus étaient impliqués dans le système de réduction en esclavage sexuel mis en place par l'EI, la CPI pourrait être compétente pour les poursuivre. Cependant, la CPI n'engage de poursuites qu'à l'égard des plus hauts responsables. L'EI étant un groupe terroriste majoritairement dirigé par des nationaux irakiens et syriens, la Procureure de la CPI, Mme Fatou Bensouda, a indiqué que l'exercice, par la Cour, de sa compétence fondée sur la nationalité de certains membres de l'EI ne permettrait pas au Bureau du Procureur de poursuivre les combattants étrangers qui ne sont que des exécutants[526].

Dans une telle situation, il resterait une dernière possibilité pour que la Cour puisse être compétente à l'égard des crimes commis en Irak et en Syrie, notamment le crime d'esclavage sexuel : la saisine de la CPI par le Conseil de sécurité prévue à l'article 13 du Statut de Rome. Elle permet au CSNU de déférer, sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, une situation à la Cour, quels que soient le lieu de commission de l'infraction ou la nationalité des auteurs des crimes. À ce jour, seules deux situations ont été déférées par le Conseil de sécurité, concernant le Darfour[527] et la Libye[528]. Dès 2014, la possibilité de déférer la situation syrienne avait été envisagée mais en raison des vetos de la Chine et de la Russie, la résolution n'a pas pu être adoptée[529]. Pour l'heure, il semble donc que les crimes d'esclavage sexuel commis par l'EI doivent malheureusement échapper à la CPI.

523 *Ibid.*, § 206.

524 Article 12-2-b du Statut de Rome, « Conditions préalables à l'exercice de la compétence ».

525 Karen L. CORRIE, art. cit. (n. 518), p. 290.

526 The Hague Justice Portal, *Statement of the Prosecutor Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS*, http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=13249, 8 avril 2015.

527 S/RES/1593 (2005) du 31 mars 2005, *Rapports du Secrétaire général sur le Soudan*, § 1.

528 S/RES/1970 (2011) du 26 février 2011, *Paix et sécurité en Afrique*, § 4.

529 ONU, Communiqué de presse, *Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution*, http://www.un.org/press/en/2014/sc11407.doc.htm, 22 mai 2014.

La compétence de la CPI n'est donc pas automatique et doit répondre à des conditions strictes qui peuvent freiner la répression de l'esclavage sexuel. En outre, il s'avère que même lorsqu'elles sont compétentes, les juridictions pénales internationales ne sont pas toujours enclines à poursuivre et juger le crime d'esclavage sexuel.

b. La répression du crime d'esclavage sexuel exclue des priorités des juridictions pénales internationales

La répression de l'esclavage sexuel, de la même façon que les violences sexuelles en général, n'a jamais été une priorité des juridictions pénales internationales, comme si les crimes sexuels revêtaient une gravité moindre que les autres crimes. Si celles-ci s'y intéressaient, c'était majoritairement pour juger des crimes de viol[530]. En outre, bien que des améliorations en matière de répression des violences sexuelles soient visibles depuis quelques années, Susan Sácouto et Katherine Cleary observent que les juges ont tendance à exiger des standards de preuves plus élevés dans ces affaires par rapport à d'autres, ce qui rend d'autant plus difficile la répression des crimes sexuels[531].

L'affaire *Akayesu* en est un bon exemple. En effet, le viol ne faisait pas partie des charges initiales pesant sur l'accusé. Mais, au cours du procès, une femme a comparu devant les juges du TPIR afin de témoigner à propos des meurtres de la plupart des membres de sa famille. Spontanément, celle-ci a raconté le viol collectif commis par des soldats *Interahamwe* sur sa fille de six ans, expliquant qu'elle n'avait jamais été interrogée à ce sujet[532]. Elle a également raconté avoir entendu qu'une autre fille avait été victime d'un viol dans le bureau communal de Jean-Paul Akayesu[533]. Deux mois plus tard, un autre témoin appelé pour raconter comment sa famille avait été attaquée et avait dû fuir sa maison, a également raconté sa capture et les viols qu'elle avait subis[534]. Cherchant refuge au bureau communal, elle a été le témoin du viol d'une femme et de jeunes filles par la police locale et par des soldats *Interahamwe* en présence de Jean-Paul Akayesu.

À la suite de ces témoignages, nombre de défenseurs des droits de la femme, d'ONG et d'avocats ont fait pression sur le Tribunal pour que l'acte d'accusation de Jean-Paul Akayesu soit modifié afin d'y inclure les crimes sexuels. Sous la pression de la Juge Navanethem Pillay, seule femme du TPIR, l'acte d'accusation est amendé pour y inclure des allégations de violences sexuelles commises à

---

530 Melanie O'BRIEN, art. cit. (n. 101), p. 386.

531 Katherine CLEARY et Susana SÁCOUTO, « The Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court », *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 17, nº 2, 2009, p. 348.

532 *Ibid.*, p. 349.

533 *Ibid.*

534 *Ibid.*

l'encontre de femmes tutsies, y compris le viol et la nudité forcée[535]. La modification de l'acte d'accusation de Jean-Paul Akayesu a eu pour conséquence qu'un certain nombre d'autres actes d'accusation ont également été modifiés pour y introduire des charges concernant des faits de viol et de violences sexuelles[536].

De la même manière, le TPIY n'a pas fait, du moins dans un premier temps, de la répression des violences sexuelles une priorité. Il a également fallu que des organisations de défense des droits des femmes fassent pression pour que les crimes sexuels fassent l'objet d'enquête et soient poursuivis devant le TPIY[537].

Le Procureur du TSSL a, lui aussi, échoué dans la répression de violences sexuelles dans l'affaire concernant trois membres dirigeants des *Civil Defence Forces* (CDF), dont Samuel Hinga Norman, chef présumé de ces forces, Moinina Fofana, Directeur national de la guerre, et Allieu Kondewa, Prêtre suprême des CDF. Initialement, l'acte d'accusation à l'encontre de ces trois membres des CDF ne mentionnait aucune charge concernant la commission de violences sexuelles. Lorsque le Procureur a voulu l'amender pour y ajouter de telles charges, les juges du TSSL ont refusé cette modification, considérant que cela porterait atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable dans un délai raisonnable[538].

Par la suite, le Procureur a tenté d'introduire ces charges dans le cadre des autres actes inhumains en tant que crimes contre l'humanité et des atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes en tant que crimes de guerre. Mais là encore, les juges du TSSL ont invoqué le respect des droits de la défense pour s'opposer à l'introduction de ces charges qui ne figuraient pas dans l'acte d'accusation[539].

L'affaire *Lubanga* est la première que la CPI a ouverte en janvier 2009. Malgré les preuves de la commission massive de violences sexuelles, notamment d'esclavage sexuel contre les femmes et les filles, rapportées par les victimes et les témoins, aucune charge relative à l'esclavage sexuel ou à toute autre forme de violence sexuelle ne figurait dans l'acte d'accusation. Or, la Chambre de première instance ne peut se saisir de faits ne figurant pas parmi les charges pesant contre l'accusé. Suite à cela, le Procureur a dû faire face à des critiques sévères, au vu du champ limité des charges[540]. Selon les estimations de la Banque mondiale, en 2006, environ un tiers des enfants soldats, ce qui représente 12 500 à 30 000 enfants, étaient des filles[541]. C'est pourquoi certaines organisations de défense des droits

535 Diane Marie AMANN, « Prosecutor *v.* Akayesu. Case ICTR-96-4-T. International Criminal Tribunal for Rwanda, September 2, 1998 », *AJIL*, vol. 93, nº 1, 1999, p. 196.

536 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 796.

537 Kelly Dawn ASKIN, art. cit. (n. 5), p. 317.

538 Katherine CLEARY et Susana SÁCOUTO, art. cit. (n. 531), p. 351.

539 *Ibid.*, p. 352.

540 Cécile APTEL, art. cit. (n. 74), p. 314.

541 Katherine CLEARY et Susana SÁCOUTO, art. cit. (n. 531), p. 337.

de l'Homme ont critiqué la Cour qui avait échoué à reconnaître la violence sexuelle systématique commise à l'encontre de ces filles pendant le conflit en RDC. C'est ainsi que les avocats des victimes ont invoqué la norme 55 du Règlement de la Cour qui permet à la Chambre de première instance de requalifier les faits poursuivis : ils estimaient que la réduction en esclavage sexuel devait être comprise comme faisant partie intégrante de l'enrôlement et de la conscription d'enfants, seule charge pesant à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo[542]. Dans son jugement du 14 mars 2012, la Chambre s'est opposée à cette interprétation et a exclu définitivement toute condamnation éventuelle de Thomas Lubanga pour les faits d'esclavage sexuel[543]. Dans son opinion dissidente jointe au jugement, la Juge Odio Benito déclare être en désaccord avec la Majorité qui n'a pas tenu compte « *du dommage causé aux victimes et aux membres de leur famille, en particulier par suite des sévères châtiments et violences sexuelles qu'ont subis les victimes de ces crimes* »[544]. Elle considère que les éléments de preuve se rapportant aux violences sexuelles subies par les enfants, principalement des filles, auraient dû être pris en considération dans la fixation de la peine, « *car ils touchent à la gravité des crimes d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités* »[545]. L'exclusion des chefs d'accusation relatifs à la violence sexuelle a ainsi limité la faculté des juges de rendre justice aux victimes.

En 2014, la décision de confirmation des charges contre Bosco Ntaganda montre que la CPI semble avoir tiré les enseignements de ces errances passées. En l'occurrence, l'acte d'accusation à l'encontre de Bosco Ntaganda fait figurer le crime d'esclavage sexuel commis sur des civils mais également sur des enfants soldats. Le crime d'esclavage sexuel des enfants soldats est poursuivi dans le cadre de charges spécifiques en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre. Mais, et c'est bien là la différence avec la décision de l'affaire *Lubanga*, les juges de la Chambre préliminaire II ont également considéré l'esclavage sexuel sous l'angle du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats en tant que crime de guerre[546]. Cette décision démontre qu'il est tout à fait possible d'envisager l'esclavage sexuel de manière autonome mais aussi dans le cadre particulier de l'enrôlement, de la conscription et de l'utilisation d'enfants soldats. Les juges de l'affaire *Lubanga* ont manqué une occasion de poursuivre le crime d'esclavage

542 Claire FOURÇANS, « La répression par les juridictions pénales internationales des violences sexuelles commises pendant les conflits armés », *Archives de politique criminelle*, Pedone, nº 34, 2012, p. 160.

543 *Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Ch. I, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012.

544 *Ibid.*, Opinion dissidente de la Juge Odio Benito, § 2.

545 *Ibid.*, § 6.

546 *Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Ch. prél. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 juin 2014, §§ 76-82.

sexuel. Reste à savoir comment la Chambre de première instance abordera cette question lors du jugement de Bosco Ntaganda.

Il est vrai que déjà, en 2008, la Chambre préliminaire I avait confirmé les charges pesant sur Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, dont les accusations de viol et de réduction en esclavage sexuel de femmes civiles habitant dans le village de Bogoro[547], qui avaient été enlevées et données comme « épouses » à leurs agresseurs[548]. L'affaire concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui était donc, pour la CPI, la première opportunité d'appliquer les normes révolutionnaires codifiées dans son Statut, notamment celles incriminant l'esclavage sexuel en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité[549]. Cependant, ces charges n'ont pas abouti. En effet, d'une part, le 7 avril 2015[550], la Chambre d'appel confirme l'acquittement de Matthieu Ngudjolo Chui prononcé par la Chambre de première instance qui avait considéré que les faits matériels n'avaient pas été prouvés au-delà de tout doute raisonnable[551]. D'autre part, le 7 mars 2014, Germain Katanga est condamné à douze ans d'emprisonnement pour un chef de crime contre l'humanité et quatre chefs de crime de guerre mais est acquitté des chefs de viol et d'esclavage sexuel comme crime contre l'humanité et crime de guerre. Les juges ont, en effet, considéré que ces crimes n'entraient pas dans l'objectif criminel poursuivi par les combattants ngiti de Walendu-Bindi. Ce jugement a fait l'objet d'un appel tant de la part de l'Accusation que de la Défense : la première conteste l'acquittement de Germain Katanga pour les crimes de viol et d'esclavage sexuel ; la seconde, le jugement de culpabilité. Cependant, le 25 juin 2014, au vu de la peine d'emprisonnement modérée et du temps déjà passé en détention, la Défense a décidé de retirer son appel[552]. Et, de manière surprenante, l'Accusation a fait de même. Pour justifier ce geste, elle a invoqué l'acceptation par Germain Katanga des conclusions des juges concernant son rôle dans l'affaire, mais aussi l'expression de ses plus sincères excuses à tous ceux qui avaient souffert à cause de son comportement, dont les victimes de viols et d'esclavage sexuel lors de l'attaque de la ville de Bogoro[553]. L'affaire *Katanga* est donc une occasion manquée de réprimer le crime d'esclavage sexuel.

547 *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 340.

548 *Ibid.*, § 345.

549 Elena GEKKER, art. cit. (n. 117), p. 124.

550 *Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12 A, Ch. A., Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled « Judgment pursuant to article 74 of the Statute », 7 avril 2015.

551 *Mathieu Ngudjolo*, ICC-01/04-02/12, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 18 décembre 2012.

552 Carsten STAHN, « Justice Delivered or Justice Denied? », *JICJ*, vol. 12, nº 4, 2014, p. 811.

553 *Ibid.*

Cette tendance des juridictions pénales internationales à oublier de poursuivre les violences sexuelles ou à acquitter les auteurs de ces crimes n'encouragent pas les victimes à venir témoigner. L'ignorance des crimes sexuels engendre le silence des victimes, l'impunité de leurs auteurs et de graves injustices. À cela s'ajoute la peur de témoigner, les victimes se considérant humiliées et parfois même responsables de ce qui leur est arrivé. Il a donc fallu remédier à cette problématique.

2. La politique menée par les juridictions pénales internationales facilitant la répression de l'esclavage sexuel

Les juridictions pénales internationales ont dû faire face à la difficulté de poursuivre les auteurs de crimes sexuels. La peur, l'humiliation et la souffrance subies par les victimes les dissuadent de venir témoigner[554]. Pour éviter un tel obstacle à la poursuite des auteurs, des dispositions destinées à favoriser le témoignage des victimes de violences sexuelles ont été insérées dans les statuts et les règlements de procédure et de preuve (a). Les juridictions pénales internationales ont également mis en application des politiques ayant pour objectif de faciliter la répression de ces crimes (b). Puisque ces règles visent de manière générale les violences sexuelles, elles s'appliquent au crime d'esclavage sexuel.

a. L'adoption de règles favorisant les témoignages des victimes d'esclavage sexuel

La preuve des violences sexuelles passe essentiellement par les témoignages des victimes elles-mêmes, des auteurs des violences ou des personnes qui étaient au courant de la commission de ces violences[555]. Le rôle de la victime-témoin est fondamental[556] pour que les juridictions pénales internationales puissent assurer leur fonction de répression.

Mais en raison de la peur de ces personnes de témoigner ou des dangers pour la victime et son entourage pouvant découler de ce témoignage, les preuves des violences sexuelles sont difficiles à rassembler. Afin d'éviter ce type de difficultés, les juridictions pénales internationales ont adopté des règlements de procédure et de preuve (RPP) contenant un certain nombre de règles visant à favoriser les témoignages des victimes de violences sexuelles, dont l'esclavage sexuel. Certes, ces règles assurent *a priori* la protection des victimes et des témoins, par exemple en essayant d'éviter de nouveaux traumatismes ; mais ce faisant, elles permettent

554 Sarnata REYNOLDS, « Deterring and Preventing Rape and Sexual Slavery During Periods of Armed Conflict », *Law and Inequality*, vol. 16, nº 2, 1998, p. 626.

555 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 795.

556 Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.* (n. 497), p. 113.

de faciliter les dépositions des victimes et des témoins[557]. Ces règles concernent à la fois l'aide et la protection des victimes et des témoins (*a.1*), ainsi que l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles (*a.2*).

a.1. Les règles relatives à la protection, l'aide et l'assistance des victimes d'esclavage sexuel

En ce qui concerne les règles destinées à protéger et soutenir les victimes et les témoins, l'article 21 du Statut du TPIR prévoit que le RPP doit contenir des mesures de protection des victimes et des témoins concernant notamment la tenue d'audience à huis clos, ainsi que la protection de l'identité des victimes. Des mesures identiques figurent à l'article 22 du Statut du TPIY. Au sein du Statut de Rome, plusieurs dispositions montrent également la volonté de ses rédacteurs de prendre en compte les violences sexuelles.

Ainsi, l'article 54 du Statut de Rome, intitulé « Devoirs et pouvoirs du Procureur en matière d'enquêtes », énonce que le Procureur doit prendre des mesures devant assurer l'efficacité des enquêtes et des poursuites visant des crimes relevant de la compétence de la Cour, c'est-à-dire les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide. Il ajoute que le Procureur doit tenir compte de la nature du crime, en particulier lorsqu'il comporte des violences sexuelles, à caractère sexiste ou des violences commises à l'encontre d'enfants[558]. S'agissant de la protection et de la participation des victimes et des témoins au cours du procès, la Cour dans son ensemble doit prendre les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Cette obligation de protéger leur sécurité, leur bien-être physique et psychologique et la protection de leur vie privée, de même que ceux de leur famille est une exigence du droit international[559], comme l'illustre la résolution 60/147 de l'AGNU de 2005 sur les principes de réparation des Nations Unies[560]. À ce titre, la Cour doit donc tenir compte de divers facteurs que sont l'âge, le sexe, l'état de santé, mais également la nature du crime, en particulier lorsqu'il est question de violences sexuelles[561].

Par ailleurs, le Statut de Rome oblige que, parmi le personnel de la CPI, se trouvent des personnes ayant une expertise en matière de violences sexuelles. Les États parties, responsables de la nomination des juges de la Cour, doivent tenir compte de la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans les questions liées à la violence contre les femmes ou les enfants[562]. Le Procureur et

557 *Ibid.*, p. 124.

558 Art. 54-1-b du Statut de Rome.

559 Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.* (n. 497), p. 113.

560 Résolution 60/147 du 16 décembre 2005, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international et des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, VI.

561 Art. 68-1 du Statut de Rome.

562 Art. 36-8-b du Statut de Rome.

le Greffier doivent, eux aussi, veiller à s'entourer de « *personnes possédant les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité, en s'assurant que certaines détiennent une expertise en matière de violences sexuelles* »[563].

En raison des conséquences que leur témoignage pourrait avoir sur les victimes, mais également leur entourage, il peut leur être accordé, de manière exceptionnelle, des mesures de protection qui ne doivent toutefois pas porter préjudice aux droits de la défense[564]. Parmi les mesures de protection, se trouve la possibilité pour le témoin d'être entendu à huis clos ou sous couvert d'anonymat[565], mais aussi la possibilité de ne pas divulguer l'identité d'une victime ou d'un témoin, pour empêcher qu'ils ne courent un danger ou des risques[566]. Le témoignage peut également être recueilli par vidéoconférence[567]. De telles mesures sont également prévues à la règle 88 du RPP de la CPI, aux termes de laquelle les Chambres peuvent ordonner des mesures spéciales, notamment pour faciliter la déposition d'une victime ou d'un témoin traumatisé, d'un enfant, d'une personne âgée ou d'une victime de violences sexuelles[568]. Ainsi, il est possible que la victime ou le témoin, pendant sa déposition, soient assistés par un psychologue ou un membre de sa famille[569]. En outre, les Chambres doivent contrôler la manière dont l'interrogatoire des victimes et des témoins est mené pour éviter tout harcèlement ou intimidation, en particulier lorsqu'il s'agit de victimes de violences sexuelles.

Ces mesures permettent aux victimes de violences sexuelles de pouvoir témoigner, raconter leur souffrance, sans avoir à confronter leur agresseur, ce qui pourrait parfois engendrer une re-victimisation, ou en tous cas aggraver leur traumatisme. Les mesures de protection peuvent aller jusqu'à la relocalisation de la victime et de sa famille, soit dans le même pays soit dans un autre pays, avec parfois l'octroi d'une nouvelle identité. Le témoignage sous couvert d'anonymat peut inciter davantage les victimes qui auront, de fait, moins peur de raconter et dénoncer les violences qu'elles ont subies.

L'article 34 du RPP du TPIR prévoyait la création d'une Section d'aide aux victimes et aux témoins placée sous l'autorité et le contrôle du Greffier et appelée « *Witnesses and Victims Support Section* » (WVSS). Elle devait recommander l'adoption de mesures de protection des victimes et des témoins, fournir à ces derniers l'aide dont ils avaient besoin, en particulier les victimes de viol et de violences sexuelles. Le personnel de cette section devait être composé, dans la

563 Art. 42-9 et 44-2 du Statut de Rome.
564 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 800.
565 Art. 69 du RPP du TPIR.
566 Art. 69 du RPP du TPIY.
567 Art. 71, al. D, du RPP du TPIR.
568 Règle 88-1 du RPP de la CPI.
569 Règle 88-2 du RPP de la CPI.

mesure du possible, d'autant d'hommes que de femmes, ces dernières facilitant le recueil de témoignages de victimes des violences sexuelles. Lorsqu'un témoin était protégé, le personnel du WVSS était supposé prendre toutes les précautions en vue de cacher son identité, assurer sa sécurité, préparer son voyage à Arusha, siège du TPIR, s'il devait y témoigner, et l'assister physiquement et psychologiquement[570]. En général, avant le témoignage, une équipe composée au moins d'un homme et d'une femme rencontrait le témoin, ce qui est très important pour les victimes de violences sexuelles. Une assistance psychologique était fournie au témoin afin de le préparer à son témoignage et d'éviter les conséquences négatives que celui-ci pourrait avoir sur le témoin. L'article 34 du RPP du TPIY crée également une Section d'aide aux victimes et aux témoins qui, à l'instar de celle du TPIR, doit fournir, en particulier aux victimes et aux témoins de violences sexuelles, l'assistance nécessaire à leur réadaptation physique et psychologique, notamment par le biais de services et de conseils.

Le Statut de Rome a également prévu la création d'une telle section en son article 43-6 : le Greffier a ainsi créé une Division d'aide aux victimes et aux témoins. Cette division, en consultation avec le Bureau du Procureur, conseille et aide, d'une part, les témoins et les victimes qui comparaissent devant la Cour et, d'autre part, les personnes auxquelles les dispositions des témoins peuvent faire courir un risque. Elle adopte également des mesures permettant d'assurer leur protection et leur sécurité. Toutes ces mesures bénéficiant également aux victimes et témoins de violences sexuelles, la division doit comprendre des spécialistes de cette question.

La protection des témoins est également une des responsabilités du Procureur, ce qui implique qu'il puisse y avoir des interactions entre, d'une part, le Bureau du Procureur et, d'autre part, les Sections d'aide aux victimes et aux témoins des TPI ou la Division d'aide aux victimes et aux témoins de la CPI[571]. Ainsi, par exemple, un Groupe de protection des témoins placé sous l'autorité du Procureur a été créé, dans le cadre du TPIR, et agissant de concert avec la Section d'aide aux victimes et aux témoins[572].

a.2. Les règles régissant l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles

De la même manière, il existe des règles spécifiques relatives à l'administration de la preuve en matière sexuelle. Ces règles ont, là aussi, pour objectif d'éviter toute re-victimisation de la victime de violence sexuelle. Elles prennent en compte le contexte particulier de commission de ces violences, à savoir un contexte de crimes de masse. L'article 68-5 du Statut de Rome prévoit, par exemple, que le Procureur peut s'abstenir de divulguer certains éléments de

570 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 800.

571 Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.* (n. 497), p. 116.

572 *Ibid.*

preuve ou renseignements et en présenter un résumé, dès lors que leur divulgation pourrait mettre gravement en danger le témoin et sa famille.

Par ailleurs, l'article 96 des RPP du TPIY et du TPIR concernant l'« Administration de la preuve en matière de violences sexuelles » prévoit plusieurs mesures importantes. D'abord, il pose un principe important en vertu duquel le témoignage des victimes de violences sexuelles n'a pas besoin d'être corroboré par des témoins. Toutefois, une exception à cette règle figure à l'article 90, alinéa C, du RPP du TPIR concernant le témoignage d'un enfant qui, lui, doit l'être. Il s'agit d'une exception à la règle de non-exigence de corroboration des témoignages des victimes de violences sexuelles[573].

Ensuite, l'article 96 prévoit que le consentement de la victime de violences sexuelles ne peut être utilisé comme moyen de défense, si cette dernière a subi, a été menacée de subir ou a eu des raisons de craindre de subir des violences, la contrainte, la détention ou des pressions psychologiques[574] ou si elle a estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre personne pourrait subir, être menacée de subir ou avoir des raisons de craindre de subir un tel traitement[575]. Par ailleurs, l'accusé peut, dans certaines circonstances spécifiques, invoquer le consentement de la victime. Pour ce faire, il doit démontrer que la preuve qu'il entend présenter est pertinente et crédible[576]. Une règle similaire traitant du consentement de la victime de violence sexuelle se trouve à la règle 70 du RPP de la CPI qui prévoit que le consentement de la victime de violences sexuelles ne peut être inféré de ses paroles ou de sa conduite, lorsque sa faculté de consentir était altérée à l'aune d'un environnement coercitif, lorsqu'elle était incapable de donner un consentement véritable ou en raison de son silence ou de son manque de résistance.

Enfin, le comportement sexuel antérieur ou postérieur d'une victime ou d'un témoin ne peut pas être invoqué comme un moyen de défense ou de preuve. Le passé de la victime ne doit pas pouvoir excuser le comportement de l'agresseur[577].

Ces règles visent à reconnaître l'expérience particulièrement traumatisante vécue par les victimes de violences sexuelles en conflit armé. Elles entendent améliorer la répression des violences sexuelles et, par là même, de l'esclavage sexuel. Toutefois, dès le départ, ces règles n'ont pas été suffisantes, dans la mesure où la répression des violences sexuelles et de l'esclavage sexuel n'a pas toujours été une priorité. Aussi, de nouvelles stratégies de poursuite ont été mises en place au sein de différentes juridictions pénales internationales.

573 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 804.

574 Règle 96, alinéa ii, a, du RPP du TPIR.

575 Règle 96, alinéa ii, b, du RPP du TPIR.

576 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 807.

577 *Ibid.*, p. 806. V. articles 96 des RPP du TPIY et du TPIR et règle 71 du RPP de la CPI.

b. La mise en œuvre de stratégies destinées à améliorer la répression de l'esclavage sexuel

Pour remédier à l'insuffisante répression de l'esclavage sexuel, et plus généralement des violences sexuelles, les juridictions pénales internationales ont dû mettre en œuvre des stratégies destinées à favoriser les enquêtes, les poursuites et finalement la répression du crime d'esclavage sexuel.

Ainsi, au TPIR, afin d'améliorer la qualité et l'efficacité des enquêtes, des débats et des stages consacrés au thème des violences sexuelles ont été régulièrement organisés au Bureau du Procureur, le premier ayant été organisé en mars 1997[578]. En outre, toutes les conférences internes au Bureau du Procureur évoquaient cette question[579]. L'objectif de ces débats, stages et conférences était de sensibiliser les enquêteurs aux violences sexuelles, trop souvent considérées comme des crimes mineurs par rapport aux autres crimes faisant l'objet d'enquêtes[580]. Parallèlement, en 1997, est créée une équipe, dirigée par une femme et composée d'enquêteurs des deux sexes, chargée d'enquêter uniquement sur les violences sexuelles. Le travail de cette équipe se fait parallèlement aux autres qui doivent enquêter sur les crimes commis, de manière générale, mais sans pour autant abandonner les enquêtes sur les crimes sexuels[581]. Les équipes doivent travailler de concert, les équipes non spécialisées sur la question devant informer l'équipe spéciale de toute information susceptible de l'intéresser afin qu'elle approfondisse les enquêtes.

Concernant la CPI, la prise de conscience résulte notamment de l'acquittement de Germain Katanga, le 7 mars 2014, des crimes de viol et d'esclavage sexuel en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité. C'est dans ce contexte que le Bureau du Procureur de la CPI publie, le 5 juin 2014, sa *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*. Le Procureur y affirme son engagement à poursuivre les violences fondées sur le genre, crimes faisant partie des plus graves aux termes du Statut de Rome[582], à adopter une analyse genrée des crimes internationaux et à améliorer l'expertise de son personnel en continuant de recruter des personnes spécialisées en matière de violences sexuelles[583]. Cette stratégie doit guider la mise en œuvre des dispositions du Statut de Rome afin d'assurer une répression effective des crimes sexuels. Elle doit permettre de guider les enquêtes et les poursuites et, à terme, d'améliorer la répression des violences sexuelles. Ces dernières doivent faire l'objet d'investigations à tous les stades de

578 Mohammed AYAT, art. cit. (n. 22), p. 797.
579 *Ibid*.
580 *Ibid*.
581 *Ibid.*, p. 798.
582 *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, 5 juin 2014, § 3.
583 *Ibid.*, § 14.

la procédure : « *The Office pays particular attention to the commission of sexual and gender-based crimes. It will seek to enhance the integration of a gender perspective and analysis at all stages of its work.* »[584] Dès lors qu'il existera des preuves suffisantes, le Bureau du Procureur s'engage donc à poursuivre non seulement les crimes sexuels *per se*, mais aussi en tant qu'actes constitutifs d'autres crimes relevant de la compétence de la Cour lorsque les éléments matériels seront caractérisés[585]. Cela signifie que la CPI pourrait poursuivre le crime d'esclavage sexuel en lui-même, mais également le poursuivre sous le crime de torture ou traitement inhumain et dégradant. L'objectif de ce plan est d'adopter une analyse davantage fondée sur le genre pour tous les crimes relevant de la compétence de la Cour, et non uniquement d'assurer une répression plus efficace des crimes sexuels en eux-mêmes. Dans le même sens, le Bureau proposera des peines qui prennent en considération la dimension genrée des crimes commis, l'impact de ces crimes sur les victimes, leur famille et leur communauté, en tant que circonstance aggravante[586]. En outre, dans son « Plan stratégique – 2016-2018 » du 6 juillet 2015, le Bureau du Procureur a réitéré ce qu'il avait déjà fait pour le plan stratégique de 2012 à 2015 : il a fait des crimes sexuels un objectif stratégique. Ainsi, il doit continuer à accorder une place importante aux questions à caractère sexiste dans tous les aspects de ses activités et à mettre en œuvre des politiques en matière de crimes sexuels et à caractère sexiste et de crimes contre les enfants[587].

Toutefois, le Bureau du Procureur rappelle que la Cour n'a pas vocation à remplacer les juridictions nationales en vertu du principe de complémentarité, sans oublier qu'elle ne poursuit presque que les plus grands responsables des crimes commis, ce qui ne représente qu'un petit nombre d'individus. Il encourage donc les États à enquêter et poursuivre les crimes internationaux, dont les crimes sexuels, en vertu de la responsabilité première en la matière et afin d'éviter que les auteurs de ces crimes ne restent impunis[588].

Depuis la publication de ce *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, Jean-Pierre Bemba, ancien Président d'un mouvement rebelle dénommé « Mouvement de libération du Congo » et commandant en chef d'une branche armée, l'Armée de libération du Congo, a été condamné, le 21 mars 2016, notamment pour viol en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre, au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique[589]. Deux jours plus tard, le 23 mars 2016, les charges pesant à l'encontre de Dominic Ongwen ont été confirmées, notamment celles de viol, de mariage forcé et d'esclavage sexuel

584 *Ibid.*, § 4.

585 *Ibid.*, § 7 ; v. aussi James COCKAYNE, « The Anti-Slavery Potential of International Criminal Justice », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 474.

586 *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, 5 juin 2014, § 10.

587 *Plan stratégique – 2016-2018*, 6 juillet 2015, p. 19.

588 *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, *op. cit.* (n. 586), § 13.

589 *Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Ch. III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 mars 2016.

en tant que crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Les crimes sexuels semblent bien être pris au sérieux et non plus considérés comme des crimes mineurs dont la répression serait moins importante que celle des autres crimes relevant de la compétence de la CPI.

Par ailleurs, l'une des nouveautés allant de pair avec la création de la CPI tient dans la reconnaissance aux victimes d'un droit à réparation en vertu de l'article 75 du Statut de Rome qui peut bien évidemment bénéficier aux victimes d'esclavage sexuel. En 2004, l'Assemblée des États parties crée, pour ce faire, le Fonds au profit des victimes qui a pour mission d'appuyer et de mettre en œuvre des programmes qui prennent en charge les préjudices subis par les victimes du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre[590]. Le Fonds doit ainsi mettre en œuvre les ordonnances de réparation rendues par la Cour et fournir aux victimes et à leur famille un appui physique, psychologique et matériel[591]. L'intérêt est que les victimes peuvent bénéficier du soutien du Fonds, même si les crimes ne sont pas poursuivis ou n'ont pas été établis[592].

Pourtant, ce n'est pas tout à fait ce qui s'est produit dans l'affaire *Lubanga*. Dans la « Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparation » du 7 août 2012, la Chambre de première instance I rend la première décision sur les principes de réparation. Alors même que les violences sexuelles ne figuraient pas parmi les charges pesant à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo, la Chambre a estimé que les réparations devaient tout de même prendre en compte les violences sexuelles et sexistes subies par les victimes. Les juges de la CPI ont établi que la réparation devait

> *tenir compte du fait que ces crimes ont des conséquences complexes, qui se font ressentir à plusieurs niveaux ; qu'ils ont des effets pouvant s'étendre sur une longue période ; qu'ils touchent aussi bien les femmes et les filles que les hommes et les garçons, sans oublier leurs familles et leurs communautés respectives ; et qu'ils rendent nécessaires l'adoption de mesures intégrées, multidisciplinaires et adaptées à la situation*.[593]

Malheureusement, les espoirs des victimes d'esclavage sexuel de voir leur dommage réparé se sont envolés avec l'amendement de la décision sur les réparations le 3 mars 2015 par la Chambre d'appel : cette dernière a jugé que seules les victimes directes, c'est-à-dire les anciens enfants soldats, et les victimes indirectes que sont, par exemple, les membres de la famille pourront obtenir réparation. Thomas Lubanga n'ayant pas été poursuivi et condamné pour les faits d'esclavage

590 Cour pénale internationale, *Le fonds au profit des victimes*, https://www.icc-cpi.int/tfv?ln=fr.

591 *Ibid*.

592 James COCKAYNE, art. cit. (n. 585), p. 479.

593 *Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Ch. I, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparation, 7 août 2012, § 207.

sexuel, et plus globalement pour les violences sexuelles, les victimes de ces crimes ne pourront finalement pas obtenir réparation[594].

Finalement, s'il est certain que les juridictions pénales internationales, et plus spécifiquement la CPI, peuvent jouer un rôle important dans la répression du crime d'esclavage sexuel, il est tout aussi certain qu'en raison des nombreux obstacles existants, la Cour ne pourra pas, seule, venir à bout de ce fléau qu'est l'esclavage sexuel. Le Préambule du Statut de Rome rappelle justement que « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale* ».

La justice pénale internationale doit donc être considérée dans un contexte plus global, comme un outil parmi d'autres. L'efficacité de la répression du crime d'esclavage sexuel ne viendra que d'une action concertée des juridictions pénales internationales et nationales.

Conclusion

Bien que s'agissant d'un phénomène ancien, la naissance du crime autonome d'esclavage sexuel est très récente. Initialement absent de tout instrument de protection des droits de l'Homme ou de droit international humanitaire, le crime d'esclavage sexuel est incriminé pour la première fois, en 1998, dans le Statut de la Cour pénale internationale.

Longtemps ignoré des juridictions pénales internationales qui avaient toutefois pris en considération le viol, c'est le TPIY qui se saisit, en premier, de cette forme particulière d'esclavage dans l'affaire *Kunarać* de 2001. En l'absence d'incrimination de l'esclavage sexuel dans son Statut, le TPIY détermine les éléments constitutifs de la réduction en esclavage commise en même temps que des crimes sexuels, dont le viol, et prononce la première condamnation pour réduction en esclavage sexuel constitutive d'un crime contre l'humanité.

La CPI et le TSSL se sont saisis du crime d'esclavage sexuel plus tardivement, mais ont contribué à préciser les éléments constitutifs de ce crime. Le crime d'esclavage sexuel est une forme particulière d'esclavage conduisant à la violation du droit fondamental de la victime à l'auto-détermination sexuelle. Cependant, une zone d'ombre est venue ternir la définition : le crime de mariage forcé doit-il être inclus dans celui d'esclavage sexuel ? À ce jour, la jurisprudence n'a pas apporté de réponse satisfaisante.

594 *Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/0401/06-3129, Ch. A., Judgment on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, 3 mars 2015, § 198.

L'interdiction de l'esclavage sexuel a désormais acquis le statut de norme de *jus cogens* à laquelle aucune dérogation n'est possible et d'obligation *erga omnes*. Les États doivent incriminer l'esclavage sexuel dans leur droit interne et assurer la répression des auteurs de ce crime.

En effet, il est aujourd'hui nécessaire que les auteurs du crime d'esclavage sexuel soient jugés et condamnés. En l'absence de toute responsabilité pénale, ils ont un sentiment d'impunité. Ils savent qu'ils ne seront pas poursuivis pour les crimes commis et rien ne les empêchera alors de recommencer. Il est, en outre, nécessaire que les victimes puissent obtenir réparation des dommages subis. Rien ne pourra évidemment leur faire oublier ce qu'elles ont vécu : elles en gardent encore les traces physiques et psychologiques, mais leurs agresseurs auront été condamnés et justice aura été rendue.

Cependant, pour qu'existe une répression effective et efficace de l'esclavage sexuel, une action concertée de la communauté internationale est indispensable. L'ONU, et plus généralement les organisations internationales, les gouvernements, les acteurs non gouvernementaux, les juridictions nationales et internationales, tous doivent s'investir pour parvenir à éliminer l'esclavage sexuel et renforcer la protection juridique des victimes face à leur instrumentalisation dans les conflits armés[595]. Sarnata Reynolds affirmait déjà en 1998 que le viol et l'esclavage sexuel pouvaient être évités si les organisations et gouvernements locaux, nationaux et internationaux consacraient du temps, des ressources et des fonds à son éradication[596]. Aujourd'hui, cela est plus vrai que jamais.

À ce jour, en raison de ses limites budgétaires, la Cour pénale internationale ne peut s'intéresser qu'à certaines situations et poursuivre qu'un petit nombre d'auteurs. Elle a néanmoins jusqu'ici échoué dans la condamnation des auteurs d'esclavage sexuel. Dans ce contexte, la poursuite de ces individus au niveau national est indispensable afin d'éviter qu'ils ne restent impunis. Pour ce faire, il est impératif que les États adaptent leur droit interne afin de criminaliser l'esclavage sexuel et qu'ils fassent rechercher et traduire en justice les auteurs de ces crimes. « *La force de la loi doit l'emporter sur la loi de la force des hors-la-loi* »[597].

Les États doivent mettre en place des services d'aide aux victimes d'esclavage sexuel. Ces dernières doivent pouvoir bénéficier d'un soutien psychologique, de soins médicaux adaptés aux effets dévastateurs de l'esclavage sexuel, tels que les grossesses non désirées, les maladies sexuellement transmissibles et les mutilations[598]. Les autorités nationales, en collaboration avec des associations locales de femmes, doivent lutter contre l'ostracisme auquel sont confrontées les victimes

595 Innocent BIRUKA, *op. cit.* (n. 44), p. 23.

596 Sarnata REYNOLDS, art. cit. (n. 554), p. 604.

597 Innocent BIRUKA, *op. cit.* (n. 44), p. 40.

598 *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés,* présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, *op. cit.* (n. 10), § 105.

de la part de leur famille, et plus généralement de leur communauté[599]. Trop souvent, l'ostracisme, la honte et le déshonneur sont imputés à la victime plutôt qu'à l'auteur des violences sexuelles. L'exemple de Baba Cheikh, guide spirituel de la communauté yézidie, qui a écrit une lettre ouverte appelant l'ensemble de la communauté à respecter chacune des femmes et filles, quelles que soient les épreuves endurées, est un bel exemple de lutte contre cet ostracisme[600].

Jusque dans les années 1990, les hommes étaient les seuls qui rédigeaient et mettaient en œuvre les normes de droit international humanitaire. La présence des femmes ne permettrait-elle pas de sensibiliser ces derniers aux conséquences de l'utilisation massive des crimes sexuels au cours de conflits armés ? Cela permettrait d'orienter un « *droit international essentiellement étatique et masculin* »[601] vers une plus grande prise en considération des violences fondées sur le genre. D'ailleurs, juste après l'adoption de la résolution 1325 (2000), le ministre namibien des Affaires étrangères et président à l'époque du CSNU demandait : « *Étant la moitié de toute communauté, les femmes ne sont-elles pas aussi la moitié de toute solution ?* »[602] Dans sa résolution 1325 (2000), le CSNU demandait « *aux États Membres de faire en sorte que les femmes soient davantage représentées à tous les niveaux de prise de décisions dans les institutions et mécanismes nationaux, régionaux et internationaux pour la prévention, la gestion et le règlement des différends* »[603].

Aujourd'hui, les femmes sont progressivement en train de changer le paysage traditionnel en intégrant certaines organisations internationales ou juridictions. Doit-on préciser que le jugement du 21 mars 2016 condamnant Jean-Pierre Bemba Gombo a été rendu par trois femmes : les Juges Sylvia Steiner, Joyce Aluoch et Kuniko Ozaki[604] ? La Juge Odio Benito disait qu'« *il fallait des femmes pour juger des crimes contre les femmes* »[605]. C'est en outre la première fois que la CPI condamne un accusé pour viol en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité, ce qui est encourageant pour l'avenir.

Quoi qu'il arrive, les efforts menés dans la lutte contre l'esclavage sexuel par les juridictions pénales internationales, les organisations internationales ou encore les ONG ne serviront à rien si les mentalités ne changent pas. La clé de l'éradication reste l'égalité entre les hommes et les femmes[606]. Le rapport du

---

599 *Ibid.*

600 Jinan, Thierry OBERLÉ, *Jinan, Esclave de Daech*, Fayard, 2015, p. 214.

601 Isabelle DELPLA, « Les femmes et le droit (pénal) international », *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, 1/2014 (nº 39), p. 185.

602 Amnesty International, *Les crimes commis contre les femmes lors des conflits armés*, novembre 2004, p. 60.

603 S/RES/1325 (2000) du 31 octobre 2000, *Les femmes, la paix et la sécurité*, § 1.

604 Marie-Jeanne SARDACHTI, art. cit. (n. 38).

605 Isabelle Delpla, art. cit. (n. 601), p. 193.

606 Abdelwahab BIAD et Paul TAVERNIER, *op. cit.* (n. 7), p. 217.

Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits en date du 23 mars 2016 affirme qu'il est indispensable de promouvoir l'égalité des sexes ainsi que l'autonomisation des femmes, afin de pouvoir traiter des causes profondes des violences sexuelles liées aux conflits et lutter contre l'extrémisme violent[607]. En l'absence de telles actions, la lutte contre l'esclavage sexuel est vouée à l'échec.

Bibliographie

A. Documents officiels

1. Conventions internationales

- *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin-18 octobre 1907, Actes et Documents, La Haye, 1907, vol. 1, p. 626.
- *Convention relative à l'esclavage*, adoptée le 25 septembre 1926, entrée en vigueur le 9 mars 1927, *RTNU*, vol. 212, p. 17.
- *Convention nº 29 concernant le travail forcé ou obligatoire*, adoptée le 28 juin 1930, entrée en vigueur le 1er mai 1932.
- *Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, adopté le 8 août 1946, entré en vigueur le 8 août 1945, *R.T.N.U.*, vol. 82, p. 281.
- *Charte du tribunal international militaire pour l'Extrême-Orient*, 19 janvier 1946.
- *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, adoptée le 7 septembre 1956, entrée en vigueur le 30 avril 1957, *RTNU*, vol. 266, p. 47.
- *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, adoptée le 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951, *RTNU*, vol. 78, p. 278.
- *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, *RTNU*, vol. 75, p. 32.
- *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, *RTNU*, vol. 75, p. 86.
- *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, *RTNU*, vol. 75, p. 136.
- *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, *RTNU*, vol. 75, p. 288.

607 S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, § 89.

- *Convention de Vienne sur le droit des traités*, adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *RTNU*, vol. 1155, p. 353.
- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, *RTNU*, vol. 999, p. 187.
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978, *RTNU*, vol. 1125, p. 271.
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978, *RTNU*, vol. 1125, p. 649.
- *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, adoptée le 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, *RTNU*, vol. 1249, p. 13.
- *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adoptée le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, *RTNU*, vol. 1465, p. 122.
- *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, *RTNU*, vol. 1577, p. 62.
- *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, adopté le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1er juillet 2002, *RTNU*, vol. 2187, p. 3.
- *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, adopté le 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002, *RTNU*, vol. 2173, p. 242.
- *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, adopté le 15 novembre 2000, entré en vigueur le 25 décembre 2003, *RTNU*, vol. 2237, p. 319.

2. Autres documents officiels internationaux

a. Assemblée générale des Nations Unies

- Résolution 217/A (III) du 10 décembre 1948, *Déclaration universelle des Droits de l'Homme*.
- Résolution 3318(XXIX) du 14 décembre 1974, *Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé*.
- A/RES/48/104 du 20 décembre 1993, *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*.
- A/RES/57/228 B du 22 mai 2003, *Projet d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique*.
- Résolution 60/147 du 16 décembre 2005, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international et des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*.

b. Conseil de sécurité des Nations Unies

– *Rapports*

– S/2002/246 du 8 mars 2002, *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*.
– S/2015/203 (2015) du 23 mars 2015, *Les violences sexuelles liées aux conflits*.
– S/2016/361/Rev.1 du 22 juin 2016, *Rapport du secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*.

– *Résolutions*

– S/RES/827 (1993) du 25 mai 1993, *Tribunal (Ex-Yougoslavie)*.
– S/RES/955 (1994) du 8 novembre 1994, *Situation concernant le Rwanda (création tribunal international)*.
– S/RES/1325 (2000) du 31 octobre 2000, *Les femmes, la paix et la sécurité*.
– S/RES/1593 (2005) du 31 mars 2005, *Rapports du Secrétaire général sur le Soudan*.
– S/RES/1820 (2008) du 19 juin 2008, *Les femmes et la paix et la sécurité*.
– S/RES/1970 (2011) du 26 février 2011, *Paix et sécurité en Afrique*.
– S/RES/2242 (2015) du 13 octobre 2015, *Les femmes et la paix et la sécurité*.

c. Commission des droits de l'Homme

– *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences,* Mme Radhika Coomaraswamy, présenté conformément à la résolution 1997/44 de la Commission, 54e session, E/CN.4/1998/54, 26 janvier 1998.

d. Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités

– *Formes contemporaines d'esclavage. Rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armés,* présenté par Mme Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse spéciale, 50e session, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 28 mai 1998.

e. Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme

– *Rapports*

– *Formes contemporaines d'esclavage. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en période de conflit armé.* Mise à jour du rapport final présenté par Mme.

Gay J. MCDOUGALL, Rapporteuse, 52e session, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 6 juin 2000.

– *Questions spécifiques se rapportant aux droits de l'Homme. Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé.* Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme, 57e session, E/CN.4/Sub.2/2005/33, 11 juillet 2005.

– *Résolutions*

– *Viol systématique, esclavage sexuel et pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé*, 57e session, E/CN.4/Sub.2/2005/44, 11 août 2005.

f. Conseil des droits de l'homme

– *Rapports*

– *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences,* Mme Gulnara Shahinian, Rapport thématique sur le mariage servile, 21e session, A/HRC/21/41, 10 juillet 2012.
– *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in Iraq in the light of abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups*, 28e session, A/HRC/28/18, 27 mars 2015.
– *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, 31e session, A/HRC/31/68, 11 février 2016.
– *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic: « They came to destroy »: ISIS Crimes Against the Yazidis*, 32e session, A/HRC/32/CRP. 2, 15 juin 2016.

– *Résolutions*

– *La situation des droits de l'homme en Iraq à la lumière des violations commises par l'organisation dite « État islamique d'Iraq et du Levant » et des groupes associés*, 22e session extraordinaire, A/HRC/RES/S-22/1, 1er septembre 2014.

g. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme

– *Report on the Protection of Civilians in the Armed Conflict in Iraq: 1 May-31 October 2015*, 19 janvier 2016, 46 p.

h. Cour pénale internationale

– *Commission préparatoire de la Cour pénale internationale*

– Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, *Texte final du projet d'éléments des crimes*, 1re session, PCNICC/2000/1/Add.2, 1er novembre 2000.

– *Bureau du Procureur*

– *Situation en Colombie – Rapport intérimaire*, novembre 2012.
– *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, 5 juin 2014.
– *Plan stratégique – 2016-2018*, 6 juillet 2015.
– « Statement of the Prosecutor Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS », 8 avril 2015, http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=13249, consulté le 15 août 2016.
– *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, 12 novembre 2015.

3. *Textes officiels internes*

a. États-Unis d'Amérique

– *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Code Lieber)*, adopté le 24 avril 1863, https://www.icrc.org/dih/INTRO/110.

b. République démocratique du Congo

– *Loi nº 024/2002 portant Code pénal militaire*, adoptée le 18 novembre 2002, http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/Loi.024.2002.18.11.2002.pdf.
– *Loi nº 06/018 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal Congolais*, adopté le 20 juillet 2006, http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=79516&p_count=100136.
– *Loi nº 09/001 portant protection de l'enfant*, adoptée le 10 janvier 2009, http://www.leganet.cd/Legislation/JO/2009/JOS.25.05.2009.pdf.

c. République du Burundi

– *Loi nº 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code pénal*, 22 avril 2009, http://www.refworld.org/docid/4c31b05d2.html.

d. Royaume du Cambodge

– *Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique*, avec inclusion d'amendements, adoptée le 27 octobre 2004.

e. République d'Irak

– *Penal Code 111 of 1969 as amended to 14 March 2010*, adopté le 5 septembre 1969, http://www.iraq-lg-law.org/en/content/penal-code-no-111-1969-amended.

B. Jurisprudence

1. Cour internationale de Justice

- *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.
- *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226.
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), arrêt du 20 juillet 2012, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422.

2. Cour pénale internationale

- *Le Procureur c. Joseph Kony et Vincent Otti*, N° ICC-02/04-01/05, Ch. prél. II, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 septembre 2005.
- *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, N° ICC-01/04-01/07, Ch. Prél. I, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N° ICC-01/04-01/06, Ch. I, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N° ICC-01/04-01/06, Ch. I, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparation, 7 août 2012.

- *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, N° ICC-01/04-02/12, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 18 décembre 2012.
- *Le Procureur c. Germain Katanga*, N° ICC-01/04-01/07, Ch. II, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014.
- *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, N° ICC-01/04-02/06, Ch. prél. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 juin 2014.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, N° ICC-01/0401/06-3129, Ch. A., Judgment on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, 3 mars 2015.
- *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, N° ICC-01/04-02/12 A, Ch. A., Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled « Judgment pursuant to article 74 of the Statute », 7 avril 2015.
- *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, N° ICC-01/05-01/08, Ch. III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 mars 2016.
- *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, N° ICC-02/04-01/15, Ch. prél. II, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 mars 2016.

3. *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*

- *Le Procureur c. Zejnil Delalić, et consorts*, N° IT-96-21-T, Ch., Jugement, 16 novembre 1998.
- *Le Procureur c. Anto Furundžija*, N° IT-95-17/1-T, Ch., Jugement, 10 décembre 1998.
- *Le Procureur c. Dragoljub Kunarać, et consorts*, N° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Ch., Jugement, 22 février 2001.
- *Le Procureur c. Dragoljub Kunarać, et consorts*, N° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Ch. A., Arrêt, 12 juin 2002.
- *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, N° IT-95-5/18-T, Ch., Public redacted version of judgement issued on 24 March 2016, 24 mars 2016.

4. *Tribunal pénal international pour le Rwanda*

- *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, N° ICTR-96-4-T, Ch. I, Jugement, 2 septembre 1998.
- *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, N° ICTR-96-3-T, Ch. I, Jugement et sentence, 6 décembre 1999.
- *Le Procureur c. Alfred Musema*, N° ICTR-96-13-T, Ch. I, Jugement et sentence, 27 janvier 2000.
- *Le Procureur c. Eliézer Niyitegeka*, N° ICTR-96-14-T, Ch. I, Jugement portant condamnation, 16 mai 2003.
- *Le Procureur c. Mikaeli Muhimana*, N° ICTR-95-1B-T, Ch. III, Jugement et sentence, 28 avril 2005.

5. *Tribunal spécial pour la Sierra Leone*

- *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, et consorts*, N° SCSL-04-16-T, Ch. II, Jugement, 20 juin 2007.
- *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, et consorts*, N° SCSL-2004-16-A, Ch. A., Jugement, 22 février 2008.
- *Le Procureur c. Issa Hassan Sesay, et consorts*, N° SCSL-04-15-T, Ch. I, Jugement, 2 mars 2009.
- *Le Procureur c. Issa Hassan Sesay, et consorts*, N° SCSL-04-16-A, Ch. A., Jugement, 26 octobre 2009.
- *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, N° SCSL-03-01-T, Ch. II, Jugement, 18 mai 2012.

6. *Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens*

- *Dossier n° 002*, Ordonnance de clôture, D427, 15 septembre 2010.

– *Dossier nº 002*, Décision portant nouvelle disjonction des poursuites dans le dossier nº 002 et fixant l'étendue du deuxième procès dans le cadre de ce dossier, E301/9/1, 4 avril 2014.

7. Chambres africaines extraordinaires au sein du système judiciaire du Sénégal

– Résumé de la décision orale rendue dans l'affaire Hissène Habré devant les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, 30 mai 2016, https://docs.google.com/document/d/14mHhbSQ7evC532oiPf60JwKSP5thZEjvlg1csHGKucw/edit?pref=2&pli=1.

C. Doctrine

1. Ouvrages

– ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, *Droit international pénal*, Pedone, 2012, 2e éd., 1280 p.
– BASTICK Megan, GRIMM Karin et KUNZ Rahel, *Sexual Violence in Armed Conflict – Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007, 217 p.
– BETTATI Mario, *Droit humanitaire*, Dalloz, 2012, 334 p.
– BIAD Abdelwahab et TAVERNIER Paul, *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIe siècle*, Bruylant, 2012, 325 p.
– BIRUKA Innocent, *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, L'Harmattan, 2006, 501 p.
– BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Éditions La Découverte, 2013, 4e éd., 864 p.
– BRAECKMAN Colette, *L'homme qui répare les femmes*, Renaissance du Livre – GRIP, 2016, 5e éd., 176 p.
– CUMMINGS Nina et PARROT Andrea, *Sexual Enslavement of Girls and Women Worldwide*, Praeger Publishers, 2008, 181 p.
– DAVID Éric., *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 2008, 4e éd., 1117 p.
– DUPENDANT Jeanne, *Les crimes d'honneur et l'universalité des droits de l'homme*, Pedone, 2011, 186 p.
– DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, Dalloz, 2014, 12e éd., 930 p.
– GAGNÉ Julie, RIOUX Jean-Sébastien, *Femmes et conflits armés. Réalités, leçons et avancement des politiques*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, 262 p.
– Jinan, OBERLÉ Thierry, *Jinan, Esclave de Daech*, Fayard, 2015, 252 p.
– VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit international pénal : Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*, Pedone, 2009, 546 p.

2. Articles et contributions

- ALTHAUS Anne, « Le mariage forcé enfin reconnu comme crime contre l'humanité », *TRIAL (Track Impunity Always)*, 29 juin 2008, http://trial-ch-fr.blogspot.fr/2008/06/le-mariage-forc-enfin-reconnu-comme.html, consulté le 14 juillet 2016.
- AMANN Diane Marie, « Prosecutor v. Akayesu. Case ICTR-96-4-T. International Criminal Tribunal for Rwanda, September 2, 1998 », *AJIL*, vol. 93, nº 1, 1999, p. 195-199.
- ANDERSON Natalae, « Memorandum RE: Charging Forced Marriage as a Crime Against Humanity », *Documentation Center of Cambodia*, 22 septembre 2010, http://www.d.dccam.org/Abouts/Intern/Natalae_Forced_marriage.pdf, consulté le 11 mai 2016.
- APTEL Cécile, « Child Slaves and Child Brides », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 305-325.
- ASKIN Kelly Dawn, « Prosecuting Wartime Rape and Other gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, nº 2, 2003, p. 288-349.
- AYAT Mohammed, « Quelques apports des Tribunaux pénaux internationaux, *ad hoc* et notamment le TPIR, à la lutte contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les génocides et les conflits armés », *International Criminal Law Review*, vol. 10, nº 5, 2010, p. 787-828.
- BASSIOUNI Mahmoud Cherif, « International Crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes* », *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, nº 4, 1996, p. 63-74.
- BHOOLA Urmila et PANACCIONE Kari, « Slavery Crimes and the Mandate of the United Nations Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 363-373.
- BRETON-LE GOFF Gaëlle, « Ending Sexual Violence in the Democratic Republic of the Congo », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 34, nº 1, 2010, p. 13-40.
- CAMLANN Sandy, « Kampuchéa démocratique et crimes de genre : Analyse de l'approche des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens vis-à-vis des violences sexospécifiques », *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], 7 | 2015, mis en ligne le 22 mai 2015, https://revdh.revues.org/1165, consulté le 9 mai 2016.
- CLEARY Katherine et SÁCOUTO Susana, « The Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court », *Journal of Gender, Social Policy and the Law*, vol. 17, nº 2, 2009, p. 337-359.
- COCKAYNE James, « The Anti-Slavery Potential of International Criminal Justice », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 469-481.
- COCKAYNE James, GRONO Nick et PANACCIONE Kari, « Introduction », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 253-267.
- CORRIE Karen L., « Could The International Criminal Court Strategically Prosecute Modern Day Slavery? », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 285-303.
- DAVIS Lisa, « Iraqi Women Confronting ISIL: Protecting Women's Rights in the Context of Conflict », *Southwestern Journal of International Law*, vol. 22, nº 1, 2015, p. 27-78.

- DELPLA Isabelle, « Les femmes et le droit (pénal) international », *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, 1/2014 (nº 39), p. 183-204.
- DEVILLARD Alexandre, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux *Conventions de Genève* et à leur premier *Protocole additionnel*, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 20, nº 2, 2007, p. 75-130.
- FETTERHOFF Christina M., « Defining Sexual Violence as a Crime Against Humanity in Colombia », *Eyes on the ICC*, vol. 10, nº 1, 2013-2014, p. 123-146.
- FOURÇANS Claire, « La répression par les juridictions pénales internationales des violences sexuelles commises pendant les conflits armés », *Archives de politique criminelle*, Editions A. Pedone, nº 34, 2012, p. 155-165.
- FREAMON Bernard K., « ISIS, Boko Haram, and the Human Right to Freedom from Slavery under Islamic Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 39, nº 1, 2015, p. 245-306.
- GEKKER Elena, « Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court: How *Katanga* Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence », *Hastings Women's Law Journal*, vol. 25, nº 1, 2014, p. 105-134.
- KIGGUNDU Jacqueline, « How Can International Criminal Court Influence National Discourse on Sexual Violence? Early Intimations from Uganda », *Eyes on the ICC*, vol. 4, nº 1, 2007, p. 45-64.
- KOUZMINE Jérémie, « Accord entre le Japon et la Corée du Sud concernant les « femmes de réconfort », une reconnaissance faisant obstacle aux réparations », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], mis en ligne le 12 mai 2016, http://revdh.revues.org/2081.
- MEIER Eileen, « Prosecuting Sexual Violence Crimes During War and Conflict: New Possibilities for Progress », *International Legal Theory*, vol. 10, 2004, p. 83-134.
- MPIANA Joseph Kazadi, « La Cour pénale internationale et la République démocratique du Congo : 10 ans après. Étude de l'impact du *Statut de Rome* dans le droit interne congolais », *Revue québécoise du droit international*, vol. 25, nº 1, 2012, p. 57-90.
- NISHINO Rumiko, « Le tribunal d'opinion de Tôkyô pour les « femmes de réconfort » », *Droits et cultures* [En ligne], t. 58, 2009, nº 2, http://droitcultures.revues.org/2079.
- NOROUZI-VERGNOL Maryam, « La criminalisation des violences sexuelles au cours des conflits armés », *in* MATHESON Michael J. et MOMTAZ Djamchid, *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve*, Académie de droit international de La Haye, Leiden, Nijhoff, 2010, p. 785-820.
- O'BRIEN Melanie, « 'Don't kill them, let's choose them as wives': the development of the crimes of forced marriage, sexual slavery and enforced prostitution in international criminal law », *The International Journal of Human Rights*, vol. 20, nº 3, 2016, p. 386-406.
- OOSTERVELD Valerie, « Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law », *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, nº 3, 2004, p. 605-651.

- REYNOLDS Sarnata, « Deterring and Preventing Rape and Sexual Slavery During Periods of Armed Conflict », *Law and Inequality*, vol. 16, nº 2, 1998, p. 601-632.
- SARDACHTI Marie-Jeanne, « Les crimes sexuels en temps de conflit armé : état des lieux », *Sentinelle*, Bulletin 470, 10 avril 2016, http://www.sentinelle-droit-international.fr/?q=content/les-crimes-sexuels-en-temps-de-conflit-arm%C3%A9-%C3%A9tat-des-lieux-0.
- SCHRECK Rachel, « Rhetoric Without Results: United Nations Security Council Resolutions Concerning Rape During Armed Conflict », *Penn State International Law Review*, vol. 28, nº 1, 2009, p. 83-110.
- SELLERS Patricia Viseur, « Wartime Female Slavery: Enslavement? », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, nº 1, 2011, p. 115-143.
- SILLER Nicole, « 'Modern Slavery'. Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking? », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 405-427.
- STAHN Carsten, « Justice Delivered or Justice Denied? », *JICJ*, vol. 12, nº 4, 2014, p. 809-834.
- THÉBAUD Françoise, « Penser la guerre à partir des femmes et du genre : l'exemple de la Grande Guerre », *Astérion* [En ligne], 2 | 2004, mis en ligne le 5 avril 2005, https://asterion.revues.org/103.
- TOLBERT David et SMITH Laura A., « Complementarity and the Investigation and Prosecution of Slavery Crimes », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 429-451.
- VAN DER WILT Harmen, « Slavery Prosecutions in International Criminal Jurisdictions », *JICJ*, vol. 14, nº 2, 2016, p. 269-283.
- VAN STEENBERGHE Raphaël, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Belgique contre Sénégal* ou du principe *aut dedere aut iudicare* », *Revue Belge de Droit International*, vol. 45, nº 2, 2012, p. 663-708.

3. Autres documents

- Amnesty International, *Les crimes commis contre les femmes lors des conflits armés*, novembre 2004, 83 p.
- Amnesty International, *Japan. Still Waiting after 60 Years : Justice for Survivors of Japan's Military Sexual Slavery System*, https://www.amnesty.org/fr/documents/ASA22/012/2005/ja/, octobre 2005, 50 p.
- Amnesty International, *Nigeria. Des femmes et des jeunes filles enlevées et contraintes de participer aux attaques de Boko Haram*, https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/04/nigeria-abducted-women-and-girls-forced-to-join-boko-haram-attacks/, 14 avril 2015.
- FIDH, *RDC. Les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation*, https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf, octobre 2013, 84 p.
- Human Rights Watch, *La République démocratique du Congo. La guerre dans la guerre : Violence sexuelle contre les femmes et les filles dans l'est du Congo*, http://pantheon.hrw.org/legacy/french/reports/drc2002/Congo0602-fr.pdf, juin 2002, 62 p.
- Human Rights Watch, *Irak : Des ex-captives de l'État islamique décrivent une politique de viols systématiques*, https://www.hrw.org/fr/news/2015/04/15/

irak-des-ex-captives-de-letat-islamique-decrivent-une-politique-de-viols, 15 avril 2015.

– Human Rights Watch, *Le calvaire des femmes détenues par l'État islamique – Les femmes sunnites sont soumises à de strictes restrictions, tandis que les femmes yézidies subissent des viols brutaux*, https://www.hrw.org/fr/news/2016/04/06/irak-le-calvaire-des-femmes-detenues-par-letat-islamique, 6 avril 2016.
– Human Rights Watch, *Sénégal : Au procès de Hissène Habré, des témoignages d'esclavage sexuel. Des femmes ont brisé trois décennies de silence au sujet des abus sexuels subis*, https://www.hrw.org/fr/news/2015/10/22/senegal-au-proces-de-hissene-habre-des-temoignages-desclavage-sexuel, 22 octobre 2015.
– Medica Mondiale, *The Prosecution of Gender-based Sexualized Violence in War. International Humanitarian Law, Human Rights Law, UN Ad hoc Tribunals, and the International Criminal Court. A Resource Manual*, http://www.medicamondiale.org/fileadmin/redaktion/5_Service/Mediathek/Dokumente/English/Manuals_Handbooks/medica_mondiale-Prosecution_of_Gender-based_sexualized_Violence_in_war_-_Resource_Manual_-_Feb_2009.pdf, février 2009, 88 p.
– Redress Trust et FIDA Uganda, *Briser les obstacles à la justice en matière de violence liée au genre en Afrique. Rapport de l'atelier sur les poursuites stratégiques en matière de violence basée sur le genre liée aux conflits en Afrique*, http://www.redress.org/downloads/publications/130722-final-version-merged-gender-report-french.pdf, mai 2013, 17 p.
– ONU, Communiqué de presse, *Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution*, http://www.un.org/press/en/2014/sc11407.doc.htm, 22 mai 2014.

D. Articles de journaux

– BibliObs, ROTH Kenneth, *Le manuel d'esclavage sexuel de Daech*, http://bibliobs.nouvelobs.com/en-partenariat-avec-books/20151211.OBS1239/le-manuel-d-esclavage-sexuel-de-daech.html, 13 décembre 2015.
– Centre d'actualités de l'ONU, *L'EIIL pourrait avoir commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et un génocide, selon un rapport de l'ONU*, http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=34453#.VxYv9TCLTIU, 19 mars 2015.
– Centre d'actualités de l'ONU, *L'ONU s'élève contre l'utilisation par Boko Haram de la violence sexuelle à des fins de domination*, http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=34867#.VxYvTjCLTIU, 27 mai 2015.
– CNN, BOTELHO Greg, *ISIS : Enslaving, having sex with 'unbelieving' women, girls is OK*, http://edition.cnn.com/2014/12/12/world/meast/isis-justification-female-slaves/, 13 décembre 2014.
– Courrier international, *Syrie/Irak. Daech fixe le prix des femmes*, http://www.courrierinternational.com/article/2014/11/13/daech-fixe-le-prix-des-femmes, 13 novembre 2014.

- Le Huffington Post, *Esclaves sexuelles : Daech fournit le mode d'emploi*, http://www.huffingtonpost.fr/eric-azan/esclaves-sexuelles-daech-_b_6325172.html, 14 décembre 2014.
- Le Huffington Post, *Daech détiendrait 3500 esclaves en Irak, selon un rapport de l'ONU*, http://www.huffingtonpost.fr/2016/01/19/daech-esclaves-3500-irak-rapport-onu_n_9018490.html, 19 janvier 2016.
- Le Monde Afrique, *À l'est du Congo, la justice contre le viol se rend sous un chapiteau*, http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/07/19/a-goma-sous-le-chapiteau-de-la-justice-contre-le-viol_4971831_3212.html, 20 juillet 2016.
- The Guardian, RUIZ-NAVARRO Catalina, *Guatemala sexual slavery verdict shows women's bodies are not battlefields*, https://www.theguardian.com/global-development/2016/feb/29/guatemala-sexual-slavery-verdict-womens-bodies-battlefields-sepur-zarco, 29 février 2016.
- The New York Times, CALLIMACHI Rukmini, *To Maintain Supply of Sex Slaves, ISIS Pushes Birth Control*, http://www.nytimes.com/2016/03/13/world/middleeast/to-maintain-supply-of-sex-slaves-isis-pushes-birth-control.html ?_r=0, 12 mars 2016.
- RTBF, CALLIMACHI Rukmini, *L'État Islamique' et la théologie du viol : l'enquête édifiante du New York Times*, http://www.rtbf.be/info/monde/detail_l-etat-islamique-et-la-theologie-du-viol-l-enquete-edifiante-du-new-york-times?id=9053890, 17 août 2015.

PARTIE 2

ENTRETIEN

Entretien avec Claude Jorda

Cet entretien avec Claude Jorda – ancien Juge et Président du Tribunal spécial pour l'ex-Yougoslavie, ancien Juge à la Cour pénal internationale – a été réalisé par Pascal Plas, Directeur de l'Institut international de recherche sur la conflictualité (IiRCO) à l'automne 2016.

IiRCO

Quelle a été votre réaction quand vous avez appris que vous seriez proposé pour le TPIY ?

Claude JORDA

Ma surprise fut totale. J'occupais l'un des postes les plus importants de la magistrature du Ministère public, celui de Procureur général de Paris. Ce poste connaît des affaires les plus importantes, que ce soient celles de terrorisme ou de grande criminalité, voire de criminalité mafieuse. Ce magistrat se fait rendre compte quotidiennement des affaires les plus impliquantes des parquets de Paris, de Bobigny, de Créteil et d'Évry notamment. Il doit également en informer la Chancellerie, pour celles au moins qui nécessitent des décisions concertées et relevant d'une responsabilité nationale.

Quand, en 1993, fut créé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, les hauts magistrats qui siégeaient à Paris furent contactés. Aucun n'accepta, ne ressentant peut-être même pas la portée historique et le haut niveau de responsabilité de cette instance alors que se poursuivaient les guerres balkaniques. Celles-ci ne connurent quasiment leur processus final qu'au moment des accords de Dayton qui virent la partition de la Bosnie-Herzégovine à peu près à parts égales : entre une partie croato-bosniaque (Bosnie et Herzégovine) et une partie dite République serbe. Étaient prévus une force multinationale dite IFOR et un système de gouvernance tripartite assez complexe.

Pourtant il s'agissait de la première instance judiciaire internationale jugeant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité depuis le procès de Nuremberg. Alors même que, dans le cas présent, les conflits se poursuivaient.

Je n'étais nullement préparé à cette proposition. Obstacle de procédure, obstacle de langue et obstacle de ce que cela supposait quant à la présentation à l'ONU. Le Tribunal avait pu être créé grâce à l'abstention de deux pays membres du Conseil de sécurité qui n'opposèrent pas leur veto bien que n'adhérant pas au principe et encore moins à sa mise en œuvre. Il s'agissait de la Chine et de la Russie. La Russie ne s'opposa par contre pas quand, une année plus tard, fut créé le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Son abstention pour le TPIY était due au fait qu'elle ne s'estimait pas neutre dans les conflits et guerres balkaniques.

Les juridictions pénales internationales étant une création de tous les pays de l'ONU, il fallut se présenter devant chacun d'entre eux. Ce qui ne fut pas simple pour le soussigné. À cet égard, il conviendrait à l'avenir de réfléchir sur la désignation du candidat français, peut-être la réflexion devrait-elle d'ailleurs s'étendre à l'ensemble de tous les autres pays. C'est le pouvoir politique seul – Élysée et Quai d'Orsay – qui désigne le candidat à l'élection pour ces hautes fonctions. En réalité, pour moi, il s'agissait de « faire une place » à un autre magistrat (au demeurant éminent) pour la fonction de Procureur général de Paris ; cest ainsi.

Mal remis encore de ma surprise c'est alors que je pris le Thalys et débarquai à La Haye, bien jolie cité au demeurant. J'eus heureusement la chance de côtoyer des juges de très grande qualité et notamment un très grand président que nous élûmes à l'unanimité, tant sa réputation était connue dans les cercles internationalistes. Il avait toujours œuvré pour l'édification d'une justice pénale internationale et j'eus la chance qu'il me prenne sous sa protection. Tout en étant au demeurant d'une grande exigence envers tout le monde, juges, assistant(e)s et secrétaires.

Ces différentes circonstances rendirent plus supportable ma surprise des premiers moments.

IiRCO

De quelles affaires vous êtes-vous saisi en arrivant au TPIY ?

Claude JORDA

Le premier procès dont je fus saisi en arrivant au TPIY fut celui de Drazen Erdemovic. La Chambre que je présidais avait pour assesseurs Fouad Riad, Juge égyptien, et la Juge costaricaine Odio-Benito. Ces deux juges s'exprimaient très correctement en français ce qui facilita ma tâche notamment au moment des différents délibérés qui émaillent la procédure. En fait, la toute première dont j'ai eu à connaître fut une demande de dessaisissement de l'Allemagne dans l'affaire *Tadic*, présentée devant la 2e Chambre présidée par la Juge américaine Gaby Mac Donald. En réalité, c'est Drazen Erdemovic qui fut le premier accusé devant ma Chambre. Il devait plaider coupable du massacre de cent civils bosniaques de Srebrenica (1996). La Chambre le condamna à 10 ans d'emprisonnement, mais la Chambre d'appel présidée par le Président Nino Cassese ramena cette peine à 5 ans de prison, peine qui a été exécutée.

IiRCO

Vous avez appuyé la création des Chambres 64, pouvez-vous parler de cette liaison entre justice pénale internationale et justice pénale nationale ?

Claude JORDA

Le TPIY avait pour politique de ne poursuivre que ceux qui portaient la plus grande responsabilité dans la commission des crimes. Il fallait trouver une solution pour enquêter, identifier et poursuivre les criminels qui ne l'étaient pas par le TPIY. C'est à ce souci que répondra la présence des juges et des procureurs internationaux au sein des cours du Kosovo. L'idée était donc une répartition des tâches entre une juridiction internationale et une juridiction nationale.

Je n'ai pas, à proprement parler, appuyé la création de ces chambres dites « hybrides ». Bien que de nature et d'objectifs différents, on peut les décrire au moins sous la forme de ce qui les fait se ressembler. Souvent, ce sont des juridictions qui sont à l'initiative de l'ONU ou du Conseil de sécurité ou dans la création desquelles le financement de l'ONU a joué un rôle. Elles sont composées de juges internationaux et de juges nationaux issus du système judiciaire du territoire où les crimes ont été commis. Le droit applicable est un mélange du droit national et d'éléments du droit pénal international. Leur création répond parfois à l'absence d'alternatives, nationale ou internationale. Les crimes sont des crimes de masse, des atrocités pour lesquelles aucun système judiciaire national n'est envisageable dans le pays où se sont déroulées de telles exactions : trop proche de leur commission, difficulté structurelle à rendre une justice effective ou qui paraîtra impartiale et indépendante lorsque les violations des droits humains étaient institutionnalisées.

La CPI n'est compétente qu'à l'égard des pays ayant ratifié le Statut de Rome et pour des crimes postérieurs aux crimes de masse commis après le 1er juillet 2002. Les tribunaux dits *ad hoc* – TPIY et TPIR – ne trouveraient plus d'accord à leur création par le Conseil de sécurité. Celle-ci fut donc un moment historique novateur autant qu'avait pu l'être le procès de Nuremberg près de cinquante ans avant.

Idéalement par contre le type de justice dite mixte ou « hybride » permet de rendre une justice au plus près du lieu de la commission du crime, des victimes, des populations concernées. L'association de juges ou procureurs nationaux au côté de juges internationaux permet de s'assurer et d'assurer à la communauté internationale affectée l'impartialité de la procédure et des décisions rendues.

Au titre de ces juridictions « hybrides » on peut signaler le Tribunal spécial pour les crimes commis en Sierra Leone, à l'époque de Charles Taylor – condamné par la suite à 50 ans de prison, peine confirmée en appel –, le Tribunal spécial pour les crimes commis au Cambodge du temps de Pol Pot qui a condamné Douch à perpétuité (peine confirmée en appel), le Tribunal spécial pour le Liban aux procédures et accusations complexes mais qui, pour la première fois, visent le crime de terrorisme suite à l'assassinat de l'ancien Premier ministre du Liban Rafiq Hariri. On pourrait citer encore les Chambres extraordinaires mises en place dans des pays comme le Timor oriental, le Kosovo et la Bosnie-Herzégovine dans des circonstances plus diverses. Enfin, mentionnons l'expérience des Chambres africaines extraordinaires qui ont jugé l'ancien Président tchadien Hisséne Habré.

Une réflexion autour de la création et de l'action de ces juridictions mixtes, comme celles des Tribunaux *ad hoc* et de l'actuelle Cour pénale internationale, ne peur échapper à la question fondamentale : « *le crime de masse est-il soluble judiciairement parlant ?* » Cette question devrait être assortie d'une réflexion sur la différence entre l'être judiciaire et le paraître judiciaire.

Sans remettre en question le progrès immense que constitue l'émergence d'une justice pénale internationale fondée politiquement et juridiquement, il est permis de réfléchir à la forme, sinon idéale, tout au moins réaliste que pourrait revêtir le jugement du crime de masse, de son auteur et de la détermination de leur niveaux de responsabilité, leurs complices. Cette réflexion doit prendre en compte l'état des qualifications juridiques, les attentes de la communauté internationale, des populations directement concernées ainsi que de la communauté d'opinion sans négliger la place des victimes. Le contexte actuel et l'emprise du terrorisme rendent plus actuelles ces interrogations.

Certes, toute forme de justice pénale internationale encourt quelques risques majeurs. Pour la Cour pénale internationale, ils sont connus. Issue d'un traité, elle est le fruit d'un compromis. Existe aussi le risque d'instrumentalisation par le biais de la saisine d'un État partie. *Quid* du refus par un État de faire fonctionner son propre système judiciaire national qui serait pourtant compétent

pour en juger ? et ce afin d'éloigner physiquement des opposants ? Ou, plus grave, encore le risque que la Cour ne devienne une sorte de « Cour-alibi à la bonne conscience universelle », souvenons-nous par exemple à ce que fut la Société des Nations entre les deux guerres.

À l'égard de tous ces paramètres qui risquent de peser sur la crédibilité et la capacité de la CPI à remplir son mandat, il convient de les mettre en parallèle avec le nombre de poursuites et de condamnations instruites et réalisées devant les Tribunaux *ad hoc*, sur 161 personnes mises en accusation au TPIY, 154 procédures sont closes, 83 personnes ont été définitivement condamnées, 19 acquittées et 13 renvoyées devant une juridiction nationale.

Si la création des Tribunaux *ad hoc*, celle de la CPI et celle des Tribunaux dits hybrides permettent de répondre positivement à la question d'une réponse judiciaire possible pour instruire et juger le crime de masse, il est plus difficilement envisageable de faire juger ce genre de crime sur le territoire-lieu de ces exactions : impartialité mise en doute dans la poursuite et la mise en accusation, processus de nomination des juges, crainte pour les victimes de venir témoigner…

Il ne paraît pas ici indifférent de traiter aussi du concept de compétence universelle. Les Conventions de Genève prévoyaient déjà la possibilité d'exercer la compétence universelle à l'égard des violations graves du droit international humanitaire (voir article 49 de la CGI, article 50 de la CGII ; article 129 de la CGIII et article 146 de la CGIV). Il s'agit alors plus d'une possibilité pour les États d'exercer leur compétence qu'une obligation de la mettre en œuvre. Dans le même sens, la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit en son article 7 § 1 que « *l'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale* ».

La France a, par exemple, créé un Pôle spécialisé pour poursuivre le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime de torture non seulement sur le fondement de la compétence classique, mais également sur le fondement de la compétence quasi universelle afin de participer à cet effort de la communauté internationale. N'aurait-ce pas été là une solution envisageable dans l'affaire *Pinochet*, si l'action répressive internationale ne s'était pas éteinte prématurément ?

Enfin et surtout, malgré les inconvénients soulignés plus haut, la véritable solution doit venir du niveau national. Le Statut de Rome ne s'y est pas trompé en instituant en 1998 une Cour complémentaire des juridictions nationales. En ce sens pour reprendre les termes de Cesare Beccaria : « *Le lieu du châtiment ne peut-être que le lieu du délit, attendu du fait que c'est là et non ailleurs qu'existe l'obligation de sévir contre un particulier pour défendre le bien public* ».

Pour finir, ne faut-il pas envisager une séparation procédurale entre la justice du châtiment et la justice de réparation (cf. la différence entre l'action publique et

l'action civile) ? Pourquoi ne pas développer en ce sens davantage le concept de Commissions vérité et réconciliation ? Ainsi que des Commissions d'enquête pour évaluer les pertes et tenter de les compenser et de les réparer.

Comme l'expliquait si bien Louis Joinet dans son *Rapport sur la lutte contre l'impunité* présenté en 1997 à la sous-commission des droits de l'homme : droit à la justice, droit à la vérité, et droit à la réparation sont des composantes interdépendantes et essentielles à l'instauration d'une paix durable et d'un État démocratique.

En conclusion, la Cour pénale internationale n'est pas une fin en soi. Elle marque ses premières limites, nous y reviendrons.

Son action doit être complétée. Nous l'avons vu, nombre de formules existent.

Mais, quelles que soient ces formules alternatives, toute justice qu'elle soit nationale ou internationale, suppose un procureur indépendant, une politique pénale visible, une procédure claire et non excessivement complexe, une coopération engageant les États à la mise en œuvre de la justice pénale internationale, et des mécanismes d'extradition engageant les États à y souscrire, enfin, une force de police en mesure de répondre aux décisions du Procureur et des Juges.

IiRCO

Vous avez souhaité la création d'une phase préliminaire au sein de la CPI. Vous en avez présidé là 1re Chambre. Cette expérience a-t-elle été conforme à ce que vous en attendiez ?

Claude JORDA

D'abord une remarque d'ordre général. Les Chambres préliminaires dans le Statut de Rome sont une institution unique. Elles sont l'illustration la plus manifeste du compromis de procédure conclu à Rome.

Pour ce qui est de la procédure unique, il s'agit d'un rôle unique assigné aux juges dans la procédure. Ni un modèle accusatoire (intervention limitée du juge) ni inquisitoire (rôle actif du juge). Le système créé n'a pas de modèle et ne trouve pas de référence ni en droit national ni en droit international.

Il s'agit donc bien d'un compromis, issu d'un processus de négociation diplomatique. Certaines dispositions sont claires, mais d'autres restent ambiguës.

Le résultat en est que les juges doivent interpréter certaines dispositions au fil des affaires.

Il convient de rappeler ce qu'est une Chambre préliminaire et j'exposerai ensuite les expériences que j'ai tirées de la première affaire que j'eus à connaître (*Thomas Lubanga Dilo*).

D'abord vis-à-vis des systèmes juridiques nationaux existants, cette Chambre n'est pas une Chambre, ni un juge d'instruction, ni une Chambre d'accusation. En droit continental, le juge d'instruction regroupe au cours de l'enquête qu'il

dirige tous les éléments à charge et à décharge. La Chambre préliminaire n'est pas un juge d'instruction. Elle n'a donc pas pour fonction de mener les enquêtes, lesquelles sont menées exclusivement par le Procureur (art. 54 a).

Là réside une différence avec la « mise en état des affaires » telle que pratiquée dans l'autre grand système procédural, celui anglo-saxon de la *common law.* Précisons que, dans les juridictions relevant de ce système procédural, ce sont les autorités policières et le Procureur qui mènent les enquêtes. Et ce dans une indépendance absolue, pour choisir discrétionnairement les accusations et ouvrir les enquêtes (sous certaines réserves cependant). L'organe judiciaire intervient principalement à la demande du Procureur pour décerner les mandats d'arrêt et de perquisition.

La Chambre préliminaire peut, dans certaines circonstances, intervenir dans le cadre de l'enquête du Procureur et, en tout état de cause, peut et doit mener une appréciation *in fine* des résultats de cette enquête au moment où elle décerne un mandat d'arrêt ou le renvoi devant une chambre de jugement.

Il existe cependant des différences entre les Chambres préliminaires au sein de la CPI et les autres Chambres mettant en train les procès :

- le Procureur doit demander l'autorisation d'enquêter à la Chambre préliminaire, lorsqu'il entend ouvrir une enquête de sa propre initiative, c'est-à-dire hors cas de saisine par un État-partie ou par le Conseil de sécurité ;
- le Procureur doit suivre un certain nombre de critères pour déterminer l'existence d'une base raisonnable justifiant l'ouverture d'une enquête *proprio motu* (règle 48) : on retiendra notamment l'introduction de pouvoirs des Chambres préliminaires quant aux intérêts de la justice, la protection des droits de l'accusé, et la possible demande de fourniture d'éléments de preuve supplémentaire

L'affaire *Thomas Lubanga Dilo* fut la première affaire déférée à la Chambre préliminaire 1 que je présidais.

Ma première impression fut que Thomas Lubanga Dilo n'était pas le type de criminel dont devrait se saisir la Cour. Certes, il s'agissait bien d'un homme politique reconnu dans son pays, ayant adhéré à différents mouvements, entre autres l'Union des patriotes congolais dont il avait assuré la présidence de la branche militaire et la Force patriotique pour la libération du Congo. Mais il me faisait penser aux premiers accusés déférés au TPIY (Tadic et Erdemovic).

Rapidement aussi je fus confronté à la lourdeur de la procédure en particulier à l'introduction d'opinions dissidentes sources de divergences d'interprétations entre les juges et d'exploitation dilatoires par les avocats alors même que la Chambre préliminaire, sorte de Chambre d'instruction créée à l'initiative des négociateurs français du Statut de Rome était censée y remédier. N'oublions pas que le mandat d'arrêt datait de février 2006, pour un procès en janvier 2009 !

Transféré à La Haye en mars 2006 il ne comparut en audience de confirmation des charges devant la Chambre préliminaire I que du 9 au 28 novembre 2006 pour une décision de confirmation des charges en janvier 2007. Cette audience devait se révéler relativement rapide grâce notamment à la compétence et l'implication dans les débats de la Juge brésilienne Sylvia Steiner. Thomas Lubanga Dilo était accusé de l'enlèvement et de la conscription d'enfants de moins de 15 ans dans la Force patriotique pour la libération du Congo et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, et ce du 1er septembre 2002 au 13 août 2003 (sanctionné par l'article 8-2 du Statut de Rome). Thomas Lubanga Dilo fut condamné en juillet 2012 à 14 ans de prison, peine confirmée en appel en 2014.

Il conviendra de revenir sur la conclusion positive que l'on peut tirer de Chambres composites se réclamant de différents systèmes procéduraux et sur la mise en place d'un processus fixant les principes applicables aux réparations pour les victimes dans l'affaire *Lubanga*, processus non conclu à ce jour.

Une autre considération de mon expérience – je m'exprime avec précaution n'ayant connu que l'affaire *Lubanga* – c'est que l'institution de la Chambre préliminaire finit par se surajouter au procès proprement dit. Cela nous amène à regretter que ne fonctionne pas dans la procédure de *common law* un mécanisme d'instruction des affaires confié à un juge ou une Chambre d'instruction.

À cet égard soulignons qu'à l'initiative du ministre des Affaires étrangères, un groupe de travail dirigé par Madame Danguy des Désert (magistrate détachée au Quai d'Orsay en charge des instances judiciaires internationales) pour tenter d'infléchir le Statut de Rome et sa procédure, dans une perspective de droit romano-germanique, a commencé de fonctionner et rend compte de ses travaux régulièrement. On ne peut que regretter d'avoir attendu le développement et l'instauration d'une pratique très empreints de *common law,* pour réagir et s'organiser sérieusement autour de ces questions.

Je soulignerai, au titre des points positifs la très bonne tenue de l'accusé (bien que n'ayant pas beaucoup à s'exprimer) ainsi que celle des conseils de la Défense et du Procureur. Mais figuraient cinq représentants légaux des victimes et un Bureau du Conseil public pour les victimes dont on peut se demander quel rôle il peut jouer.

IiRCO

On accuse souvent les juridictions pénales internationales d'être sélectives. À votre avis, pour qui sont-elles faites ?

Claude JORDA

Il convient de distinguer les juridictions internationales *ad hoc* créées au sein de l'ONU, par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité et la Cour pénale internationale.

Les juridictions internationales *ad hoc* (TPIY et TPIR) comme les autres mentionnées précédemment voient évidemment leur rayon d'action judiciaire circonscrit par l'ONU (Assemblée générale ou Conseil de sécurité). De ce fait, elles sont forcément sélectives au plan territorial (ex-Yougoslavie, Rwanda, Cambodge, Liban, Sierra Leone et autres) comme au plan procédural (juges internationaux ou mixtes par exemple participant d'une forme de mixité juridique, *common law, civil law*) et, sur le plan de la jurisprudence (pratiques différentes – sous réserve de certaines contraintes – des juges). Bien que leur rayon d'action judiciaire soit forcement limité, il n'en reste pas moins que, sinon les juges, le Procureur peut exercer une politique pénale sélective. Cela fut reproché à la Procureure du TPIR, notamment pour le Rwanda. Cette sélectivité risque de proliférer à travers la politique pénale du Bureau des différents Procureur(e)s, compte tenu de la procédure en vigueur lui laissant une grande latitude. S'ajoute un élément non négligeable, à la fois atout et handicap possible, ces juridictions peuvent bénéficier des forces armées de l'ONU ou encore de l'OTAN, ce qui suppose l'adhésion de l'ensemble des États membres de l'Organisation (par exemple la force multinationale (SFOR), a ainsi contribué à l'arrestation de plusieurs suspects recherchés par le TPIY). La sélectivité va donc pouvoir s'exercer par le (ou la) Procureur(e). Le contrôle par l'ONU pourra néanmoins s'exercer à l'occasion de l'Assemblée générale de l'Organisation et des rapports successifs du Président.

Tout autre et différent est le processus judiciaire international mis en place à Rome en 1998. Il s'agit d'un traité qui va engager les seuls États signataires du dit traité. Leur surveillance de la politique pénale du Procureur sera plus active en fonction de leurs intérêts politiques. Les relations entre la CPI et l'Union africaine dont plus de 60 % de ses membres sont parties au Statut de Rome n'ont pas cessé de se détériorer depuis le mandat d'arrêt *Al Bachir* de 2009. Des exemples récents en sont l'illustration extrême avec le Burundi et l'Afrique du Sud. On n'est plus dans un dialogue autour d'obligations de coopération, mais dans la mise en route d'une procédure de retrait du Statut de Rome. Le motif invoqué est la partialité de la politique pénale de la Procureure, « *deux poids, deux mesures* ». Le départ de ces pays risque cependant de durer plusieurs mois, voire plusieurs années. Le départ de l'Afrique du Sud s'il se concrétise serait à coup sûr un coup rude porté à la CPI. Un effet domino est à craindre.

La question essentielle est de savoir s'il y a une politique pénale systématique contre les pays du continent africain. ? Il est indéniable que nombre d'exactions et de crimes de masse se sont produits sur ce continent. Pourtant il reste que la CPI a ouvert des enquêtes en dehors du seul continent africain. En Colombie, en Ukraine, en Palestine et au Royaume-Uni, là pour des crimes prétendument commis par des rassortissent britanniques dans la cadre du conflit irakien. Une enquête a été également autorisée en Géorgie. Les partisans d'une justice pénale internationale, universelle et permanente, invoquent que c'est le continent africain qui connaît les plus graves atteintes au droit international humanitaire. Et qu'en exerçant une politique exigeante ce n'est pas une politique sélective,

mais une politique qui met ces pays sur la voie du progrès, et de la démocratie. Gardons-nous néanmoins de ces sortes de jugements, souvenons-nous de la France au moment de la guerre d'Algérie. Par ailleurs la majorité des situations africaines dont la Cour a à connaître ont été déférées par les États africains eux-mêmes.

L'irritation manifestée au sein du continent africain, traduite par une désertion possible et un abandon du traité qui pourtant les engage, s'est renforcée lorsque fut accueilli à Johannesburg au moment du sommet de l'Union africaine en 2015 le Président soudanais Omar Al Bachir dont le mandat d'arrêt d'un tribunal sud-africain ne fut pas exécuté. Ce dirigeant est recherché par la CPI pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. L'irritation du continent africain est peut-être plus limitée que ce que l'Union essaie de faire croire. Elle traduit l'inquiétude de dirigeants davantage qu'un désaveu de l'ensemble de la société civile et judiciaire africaine. La Cour suprême d'Afrique du Sud saisie du contentieux au sujet de la visite d'Al Bachir concluait ainsi : « *si cette situation plaçait ce pays à l'avant-garde de la prévention des crimes internationaux et lorsqu'ils se produisent permettait d'en poursuivre les auteurs, ce serait selon nous une fierté nationale et non un sujet de préoccupation* ».

Quoi qu'il en soit, on mesure là les limites de ce traité. Il a pourtant été signé et ratifié à ce jour par 124 pays qui doivent en respecter les décisions. Hélas, la Cour pénale internationale ne dispose pas de forces de police pour l'exécution de ses sentences.

Doublement hélas d'ailleurs lorsque l'on sait, en ces moments mêmes, qu'un des membres permanents du Conseil de sécurité, la Russie, entend retirer sa signature du Statut de Rome !

La CPI est-elle un processus judiciaire ultime ou n'est-elle pas qu'une étape ? C'est là une question ultime que l'on peut poser. Les réponses renverraient soit au développement de Tribunaux « hybrides », avec toutes les contraintes politiques, territoriales et juridiques que cela suppose, soit à la création de cours pénales dans chaque continent, aux standards calqués sur ceux en vigueur à la CPI. Cette dernière hypothèse aurait le mérite de faire adhérer chacun des pays de ces continents à ces Cours et de mettre, sans volonté avérée contraire – il n'y aurait pas d'immunité opposable – leurs forces de police pour l'exécution des sentences émises par leurs Cours. Par ailleurs, colosse aux pieds d'argile, ne faut-il pas craindre paradoxalement une forme de succès universel de cette instance qui deviendrait une sorte de cour-alibi déchargeant les États membres de toute responsabilité ? Ce risque existerait moins avec une Cour par continent. Il s'agirait bien sûr d'un processus transitoire.

IiRCO

Quel est l'intérêt de ces juridictions pour les victimes ?

Claude JORDA

Pour nous, juristes français, la reconnaissance d'un tel droit n'est pas une innovation majeure. La victime a un accès direct au magistrat instructeur par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile.

Il me semble que, pour préciser l'intérêt des juridictions internationales pour les victimes, il convient de cerner la place qui leur est faite dans le procès international. La question est d'autant plus importante si l'on considère le caractère massif des atrocités commises, la surface territoriale sur laquelle elles ont été commises, et la difficulté pour réunir les preuves et les témoignages. S'y ajoute la crainte qui va peser sur la ou les victimes, compte tenu des méthodes employées pour commettre ces atrocités et les complicités que les bourreaux peuvent trouver au sein de clans ethniques qui ne sont pas ceux de leurs victimes.

Les victimes sont tout à fait légitimes à réclamer réparation lorsque l'on connaît leur niveau social et la pauvreté dans lesquelles elles se trouvent après avoir subi des exactions, tortures et dépouillement de leurs biens. Elles en gardent des traumatismes psychologiques et physiques difficilement réparables. Le droit continental lui-même est confronté, à une moindre échelle certes, aux difficultés de cet ordre.

Il convient également de replacer la question des victimes dans le contexte plus large que traduit le multiculturalisme juridique des instances judiciaires internationales dont il est question ici.

Si la réflexion est opportune au sein des juridictions pénales internationales *ad hoc* existantes, elle doit être élargie aux autres juridictions « hybrides ». Se pose par exemple d'ores et déjà la question des réparations possibles lors du procès Hisséne Habré devant les Chambres extraordinaires africaines.

Dans le cadre du TPIY et du TPIR, les victimes ne participent aux procès qu'en qualité de témoins ; elles sont en quelque sorte « aux mains du Procureur », un instrument qui ne va les citer qu'au service des seuls intérêts de l'accusation. Leurs intérêts ne sont donc pas prioritaires. Seuls les juges peuvent leur poser des questions sur les sévices encourus, mais sans que cela puisse avoir de conséquence directe sur l'issue du procès. Là encore, selon leur culture, continentale ou anglo-saxonne, le niveau et la précision des questions posées par les juges seront différents. Ce changement se révèle tout aussi important dans les pays de *common law.* La notion de partie civile n'existe pas dans le cadre du procès pénal. Le droit anglo-saxon distingue le procès pénal dans le cadre duquel sont représentés le Procureur et l'accusé, mais sans les victimes. L'action civile s'exerce en dehors du procès pénal.

Toute autre est la situation au sein de la CPI où les victimes ont désormais une place entière ; a la qualité de victime *« toute personne qui a subi un préjudice du*

fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour » (art. 85 du Règlement de procédure et de preuve). De nombreuses interrogations surgissent néanmoins. Limitons-nous ici à circonscrire les plus notables : les victimes ne peuvent pas être à l'origine du déclenchement de l'action pénale. Elles peuvent cependant intervenir de différentes manières y compris pour demander réparation. (La jurisprudence apportera graduellement des réponses et rapidement, espérons-le.)

Les textes de la CPI donnent aux victimes un droit de participer, sorte de droit général et qui correspond au droit d'exposer leurs propres vues et préoccupations dans le cadre de la procédure. Il faut penser qu'elles exposeront les dommages matériels et psychologiques subis et demanderont la vérité. Elles le feront en présence de l'accusé ce qui est un droit fondamental (sauf huis clos demandé par elles ou prononcé par la Cour). Elles se voient aussi reconnaître un droit d'intervenir durant la procédure dans des circonstances spécifiques, d'une part lorsque le Procureur déclenche une action pénale *proprio motu* (art. 15-3 du Statut) et d'autre part lorsqu'est contestée la compétence de la Cour (art. 19-3).

Dans le strict cadre de la question posée, nous insisterons sur le droit à obtenir réparation et ce faisant de cette innovation majeure introduite par le Statut de Rome.

Ce droit enfin reconnu dans le cadre d'une institution pénale internationale est la conséquence du droit au recours effectif devant une juridiction, droit reconnu dans de nombreux textes internationaux, par exemple dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme ou dans le Pacte international relatif aux droits civils.

Deux articles principaux du Statut traitent des réparations en faveur des victimes. L'article 75 confère à la victime un droit individuel ou collectif à obtenir réparation – l'obligation est mise à la charge de l'accusé ou par l'intermédiaire d'un Fonds créé à cet effet – l'article 79 ajoute : *« 'est la Cour qui sera chargée d'établir des principes applicables aux formes de réparations »* (restitutions, indemnisations, réhabilitations,…).

Le principe du droit à réparation est un indéniable progrès. Il illustre l'influence auprès des négociateurs du Traité de Rome des principes, régis en la matière, à travers le droit continental.

Dans la pratique, ce droit ne manquera pas de faire surgir nombre de difficultés. Celles-ci ramènent, à mon sens à la question de la politique pénale suivie par le Procureur. Si l'on veut que ce droit à réparation s'applique efficacement il paraît nécessaire de mener des enquêtes et de poursuivre les hauts personnages qui se sont enrichis mettant leur fortune au service de leurs exactions. Les « petits criminels » feront jouer – ils le font déjà – leur état d'indigence. D'autre part, la séparation de l'action publique et de l'action civile alourdira la procédure. J'en veux pour exemple le premier accusé et condamné transféré en 2006 et condamné en 2012 par la Cour, Thomas Lubanga Dilo et dont l'action exercée

contre lui au titre des réparations n'a pas été complètement seules les victimes des clôturée. Thomas Lubanga Dilo a été jugé insolvable, charges sélectionnées par le Procureur, charges ayant fait l'objet d'une condamnation, peuvent demander réparation. Si le 21 octobre 2016 la mise en œuvre d'un plan de réparations collectives symboliques a été ordonnée, une décision concernant un tel programme est toujours attendue. Songeons d'ailleurs aux difficultés pour la mise en œuvre de tels programmes Une étude de l'impact de ces décisions devra être menée pour voir l'intérêt de ces programmes et évaluer leur nécessaire adaptation dans d'autres affaires.

Notons néanmoins que dans cette même affaire *Lubanga*, l'arrêt du 3 mars 2015 de la Chambre d'appel a ouvert des perspectives intéressantes pour les victimes d'apporter des preuves supplémentaires pour établir aussi bien le lien de causalité avec les crimes commis que les préjudices subis. Mais la jurisprudence, en 2016, semble permettre à des victimes exclues de la participation à la phase pénale de la procédure de solliciter des réparations si elles parviennent à établir un lien de causalité avec les crimes pour lesquels l'intéressé a été condamné. De débats en perspective !

IiRCO

Le Tribunal auquel vous avez participé va fermer ; portez-vous un regard particulier sur le Mécanisme de fermeture ?

Claude JORDA

Une remarque préalable : je ne siégeais plus au Tribunal lorsque le Mécanisme de fermeture a été mis en place. Mais nous en avions discuté avec les différents acteurs participant à cette institution, les Juges, le Procureur et le Greffier. Et devant les organes essentiels de l'ONU.

Je dois rappeler qu'un processus de raccourcissement des travaux du TPIY comme du TPIR (créés à une année d'intervalle) avait été préconisé. Moi-même Président du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, j'avais évoqué devant mes collègues et Madame la Procureure Carla Del Ponte un processus de rationalisation des travaux du Tribunal. Je l'avais développé devant l'Assemblée générale de l'ONU et le Conseil de sécurité, lequel, en 2000, en avait approuvé la proposition.

C'est en 2003, année de mon départ, que le Conseil de sécurité émit un document sur la Stratégie d'achèvement avec une date pour la fin des enquêtes, celle des jugements de première instance et celle du travail global du TPIY (22 décembre 2010). J'avais au préalable et également préconisé une modification de la politique des poursuites qui ne devraient se limiter qu'aux plus hauts responsables. Il s'ensuivit, par la suite et dans cette perspective, une modification du Règlement (art. 28) impliquant un contrôle par les juges de la qualité des personnes, c'est-à-dire leur place dans la hiérarchie des responsabilités. Notons également qu'au titre de cette Stratégie il a été décidé de limiter le nombre de

chefs d'accusation et d'en modifier le contenu. Notons enfin que ces modifications allaient dans le bon sens à savoir un plus grand pouvoir donné aux juges. On semblait ainsi introduire dans le Règlement des dispositions les rapprochant du droit romano-germanique.

Toutes ces dispositions recueillirent l'accord de la Procureure Carla Del Ponte. Elle accepta notamment le concept d'accusations sélectives. Il est dommage qu'il ait fallu tant de temps pour voir aboutir ce processus.

Le renvoi aux juridictions nationales est un élément central de la Stratégie d'achèvement (résolutions 1503 et 1534 du Conseil de sécurité) laquelle définit l'articulation entre les juridictions nationales et le TPIY. Il a été nécessaire pour mettre en œuvre ces résolutions de modifier l'article 11 bis du Règlement de procédure et de preuve. Les conditions sont larges. Retenons que l'accusé peut se voir renvoyé devant l'état sur le territoire duquel le crime a été commis ou devant l'état de l'arrestation.

Ce renvoi présente de nombreux avantages. Les accusés de rang inférieur n'alourdiront pas le travail du TPIY. Un point positif, mais douteux serait d'affirmer que ces procès participeront à la réconciliation nationale. Il est permis d'en douter lorsque l'on voit la résurgence des différentes entités ethniques au moment des élections. Notons aussi les inconvénients de tels renvois en particulier les procédures difficilement compatibles avec les standards mis en œuvre dans le Règlement de preuve du TPIY et maintenant devant la CPI. L'exemple de la Bosnie est illustrant, il faudrait que soit amendé son code de procédure pénale !

Amnesty International a vivement critiqué le choix de confier les procès du TPIY aux juridictions nationales. Peut-être cette organisation n'a-t-elle pas mesuré le temps qui se sera écoulé depuis la création de cette juridiction – plus de vingt ans – et son coût démesuré, plus de 1 milliard de dollars !

Retenons que, après près d'un quart de siècle d'activité et suite à un bilan somme toute satisfaisant, le Mécanisme résiduel de fermeture pour les Tribunaux pénaux internationaux (MTPI) – concernant autant le TPIR que le TPIY – constitue une étape majeure de la Stratégie d'achèvement des travaux des deux tribunaux. De petite taille, cette nouvelle entité est chargée de continuer « *à exercer les compétences, les fonctions essentielles des droits et obligations et de préserver leur héritage* ».

J'emprunterai à un article d'Emmanuel Rabourdin, doctorant à Nanterre Paris Ouest, la conclusion sur cette Stratégie ; elle est arrivée ou trop tôt ou trop tard. Trop tard, car c'est dès la création du Tribunal qu'il aurait fallu envisager le renvoi d'affaires aux juridictions nationales et, plus globalement un processus d'achèvement de ses travaux – ce qui revient à nouveau à réfléchir sur la politique pénale du Procureur ; trop tôt parce que le Tribunal a pu engager, avec une certaine bonne volonté en retour, la coopération avec les juridictions de l'ex-Yougoslavie.

À titre personnel j'aurai préconisé, et ce en modifiant sur certains points les modalités de cette Stratégie – dont j'en approuve et les principes et le Mécanisme – une autre politique de poursuites dans la mesure où ce Tribunal ne

pouvait jamais poursuivre et juger tous les criminels, qu'ils soient petits, moyens ou grands. D'ailleurs, comment définir un petit ou un moyen criminel ?

J'approuve personnellement le renvoi aux juridictions nationales tout en préconisant, sous le contrôle des juges, en accord avec le Procureur et le Greffier, une politique sélective même à ce niveau. L'Assemblée générale de l'ONU serait informée. Ce faisant, il ne subsisterait que relativement peu de pseudo-criminels. Ces juridictions révéleraient très vite l'incapacité judiciaire et financière de mener ce genre de poursuites.

S'agissant de la Chambre d'appel (ex-Yougoslavie et Rwanda) elle serait dépaysée sur le territoire de la commission des faits criminels, c'est-à-dire en ex-Yougoslavie et en Tanzanie. Elle acquerrait ainsi une autorité que n'auront pas forcément toutes les rares juridictions nationales devenues compétentes.

IiRCO

Quels furent à votre avis les plus grandes avancées de la justice pénale internationale et le plus grand regret que vous pouvez avoir ?

Claude JORDA

Les plus grandes avancées de cette justice sont d'abord d'avoir vu le jour, près d'un demi-siècle après les procès de Nuremberg et de Tokyo.

S'agissant des Tribunaux *ad hoc* (TPIY et TPIR) et les autres dits « hybrides », ce sera d'avoir mis en place des procédures correspondant à des standards internationaux, référence faite à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, au Pacte international relatif aux droits civils et au Haut Commissariat aux réfugiés et, pour certains, d'autres textes accordant une place importante aux organisations non gouvernementales. Ces standards sont élevés, et ce depuis les enquêtes et les mises en accusation jusqu'au processus final, jugement et appel. Constituent aussi de réelles avancées le fait d'avoir aboli la peine de mort, fait une place privilégiée à la Défense et aux droits qui lui sont reconnus à tous les stades de la procédure, enfin, et surtout pour la CPI, d'avoir donné aux victimes un rôle leur permettant d'espérer une réparation juste pour les dommages encourus, physiques et psychologiques.

Le mérite de la création des Tribunaux *ad hoc* c'est d'avoir surmonté la période de la Guerre froide. Certes, l'abstention, pour des motifs non toujours exposables, de certains membres du Conseil de sécurité y fut pour beaucoup. D'ailleurs ne faut-il pas saluer ces créations comme des moments historiques pour l'émergence réelle d'un droit humanitaire ? Mais l'ONU fut aussi à l'origine des autres instances judiciaires dites « hybrides ». Peut-être convient-il de réfléchir à l'impact que l'introduction de juges mixtes (nationaux et internationaux) pourrait avoir en faveur de juridictions pleinement internationales. Mais il faut, à cette étape de notre réflexion, se demander si ce sont ces juridictions « mixtes » qui eurent une influence notable en faveur de la création de la CPI, juridiction

permanente et universelle ou au contraire si c'est la création et l'activité de la CPI – avec ses progrès et ses régressions – qui propulsèrent le concept de ces juridictions « hybrides ».

Il faut à cet égard conserver à l'esprit le travail, dès août 1991, à l'ONU et à Genève de la Sous-commission des droits de l'Homme dont était membre en tant qu'expert indépendant Louis Joinet. Cette sous-commission se rapprochait de quatre ONG : la Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme (FIDH), Amnesty International, la Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples (LIDLIP) et la CIJ (Commission internationale de Juristes). Il serait présomptueux d'affirmer que ces organisations sont à la base de la création en 1993 des Tribunaux *ad hoc.* Mais il est indéniable que le travail de la Sous-commission des droits de l'Homme a toujours été de lutter contre l'impunité y compris dans des pays se réclamant de mécanismes institutionnels démocratiques, par exemple la France au moment de la guerre d'Algérie ou les mécanismes dictatoriaux qui sévissent de par le monde.

Le mérite des Tribunaux *ad hoc* serait donc d'avoir fait ressurgir le débat sur la création d'une juridiction permanente et universelle, la Cour pénale internationale. De ce point de vue, l'expérience de ces Tribunaux, tant de ses mérites que de ses limites a servi de base de travail aux rapporteurs de la CPI.

Il est permis de penser que, quel que soit l'avenir de la CPI, elle servira désormais de fondement de plus en plus crédible dans la lutte contre l'impunité.

Au titre des avancées de la justice pénale internationale, il convient d'y inscrire un rôle grandissant de l'ONU et du Conseil de sécurité. Certes, certains pays, comme ceux du Conseil de sécurité, peuvent par leur droit de veto bloquer la création d'instances judiciaires internationales. Mais outre que, tant les jeux politiques sont complexes, certaines juridictions mixtes ont pu voir le jour pour enquêter et instruire dans des pays ayant connu la commission de crimes de masse, l'Assemblée générale de l'ONU est en mesure de connaître de graves situations qui sont portées à la connaissance de l'opinion publique internationale.

Une autre grande avancée de cette justice, au moins sur notre continent doté d'institutions démocratiques, c'est le jugement et l'appréciation portés et relayés par les médias. Cette évaluation a, à coup sûr, une influence sur la création de ces instances judiciaires internationales. À cet égard, il est permis de penser que la lutte contre l'impunité passe aussi par un essor grandissant de la démocratie. On peut cependant craindre certains effets néfastes de cette forme de justice d'opinion. Sur certains continents qui ont pourtant adhéré au Statut de Rome, la justice telle que décrite par la presse et les médias sous influence politique a une image négative. J'en veux pour illustration que, lorsque les enquêtes et les poursuites sont diligentées contre certains dictateurs (affaires *Pinochet*, *Milosevic* et *Karadzic*, *Omar al Bachir* ou *Gabgo* par exemple), l'accusation d'une justice sélective est systématiquement colportée par des médias aux mains du pouvoir.

Quel peut être le plus grand regret que l'on peut avoir concernant la justice pénale internationale ?

Il serait superflu de revenir sur la durée et la complexité des procédures. Ces deux regrets sont à coup sûr le prix (oh combien cher de surcroît !) à payer pour la mise en place et l'exercice d'une justice obéissant aux plus hauts standards pénaux et procéduraux. Au demeurant, notre propre système judiciaire n'échappe pas à cette critique.

La justice pénale telle qu'exercée par les Tribunaux *ad hoc* ou les tribunaux mixtes n'a cessé de s'améliorer. J'en verrai pour preuve l'introduction dans la procédure du TPIY des accusations sélectives et le renvoi devant des juridictions nationales de certains accusés de stature moyenne et aux forfaits relativement mineurs. Leur exemple pourrait être utile à la CPI. Ce qui supposerait de voir modifiée la mission confiée au Bureau du Procureur.

De surcroît, s'agissant de la CPI, il faudrait se pencher sur ses textes fondateurs et réglementaires lourds et complexes, sources d'interprétations souvent contradictoires. À cet égard, on peut regretter que n'existe pas un mécanisme de cassation, sorte de Cour suprême qui serait chargée d'introduire une forme de cohérence dans l'interprétation des textes et érigerait en leur sein une jurisprudence. Celle-ci serait d'ailleurs commune à toutes les instances judiciaires internationales. On pourrait se référer à la pratique en vigueur à la Cour internationale de Justice. Comme dans cette enceinte une place serait accordée aux opinions dissidentes qui, renouvelées dans différentes affaires, permettraient à cette « Cour de cassation » d'établir une jurisprudence crédible. À travers tous les continents.

À tout le moins ne conviendrait-il pas que la culture propre à ces deux systèmes se reflète dans la composition de la Chambre d'appel ?

La procédure est de type *common law.* Seule la Chambre préliminaire à la CPI est chargée d'établir un mécanisme de contrôle des enquêtes, des mises en accusation et des mandats d'arrêt. Cette Chambre aurait pu devenir une sorte de Chambre d'instruction telle que pratiquée en France. Il est permis de regretter que cette Chambre – sans remettre en question la procédure qui resterait de type anglo-saxon lors du procès, car cette procédure a aussi de réels avantages ne l'oublions pas – ne se soit pas vue dotée de pouvoirs qui permettraient au procès de s'engager sur des bases solides et claires. Et non rétractables, c'est-à-dire sans changer les chefs d'accusation, ou ne les modifier que sur des points de détails et si c'était le cas, ces changements seraient portés devant la Chambre préliminaire qui se verrait assigner un délai assez strict pour se prononcer.

Notons néanmoins qu'en 2015, un guide pratique des chambres préliminaires a été rédigé par les juges de la section préliminaire pour harmoniser les pratiques et améliorer la célérité des procédures – il n'a cependant pas de valeur contraignante. Le Juge Marc Perrin de Brichambaut y a contribué.

Il ne paraît pas envisageable de modifier le Statut de Rome lorsqu'un grand nombre des pays signataires sont de culture juridique anglo-saxonne. Peut-être,

la composition des juges de la Chambre d'Appel devrait être plus composite et plus permanente.

L'initiative du ministère des Affaires étrangères et du ministère de la Justice qui a conduit à la création d'un groupe de travail composé de magistrats et anciens magistrats de la CPI pour réfléchir à la manière de montrer que le Statut de Rome – fruit d'un équilibre entre deux cultures juridiques – permet, à droit constant, de disposer d'un moyen pour s'organiser autour de ces questions, pour une procédure plus efficace, de qualité plus lisible et protectrice des droits des parties. Mais le travail se heurte d'emblée à l'abondance et la complexité des autres textes, Règlement de procédure, Règlement du Greffe entre autres. Son rayon de réflexion risque d'être limité aux audiences et avec la lourde contrainte des autres Juges de culture différente siégeant aux audiences. On ne peut que regretter d'avoir attendu le développement et l'instauration d'une pratique très empreinte de *common law*, d'autant plus que nombre de pays sont d'inspiration de droit continental : l'Europe au sens large ainsi que la quasi-totalité des États d'Amérique latine et d'Amérique centrale.

Pour finir, le plus grand regret que l'on peur formuler c'est qu'au moment de l'élaboration du Statut de Rome et des textes subséquents, la mise en place d'un droit mixte participant des deux grands systèmes juridiques et judiciaires pratiqués de par le monde, n'ait pu être inscrite dans les différents textes statutaires ou réglementaires. Il semble que le nombre de pays à majorité de culture anglo-saxonne, la lourdeur, la complexité et les premières lignes jurisprudentielles supposeraient une conférence diplomatique et universitaire de haut niveau qui se verrait assigner la tâche, prioritaire près de vingt ans après, de revoir les textes, le fonctionnement et la pratique de la Cour. Il est vrai qu'une telle conférence, possible selon les textes, ne manquerait pas de faire surgir de grandes divergences juridiques et surtout politiques. Elle devrait donc se tenir au siège de l'ONU.

Enfin et surtout les premières affaires portées devant la Cour ont permis l'émergence d' une jurisprudence toute empreinte du droit propre à la *common law* – depuis le déclenchement des enquêtes, des mises en accusation et de la tenue des procès – ce qui rendra sous peu illisible l'action de la CPI. Ces difficultés d'ores et déjà prévisibles ne manqueront pas d'être exploitées par les avocats. Au risque d'alourdir encore plus les procédures.

C'est à mon sens la Chambre préliminaire qui devrait être le vecteur de ce droit mixte. Mais n'est-il pas déjà trop tard pour transformer la pratique de ladite Chambre ? Ses premières décisions ne montrent pas le chemin d'une telle transformation, tant tout l'arsenal policier, d'enquêtes, de mises en accusation et au sein des audiences impacte le fonctionnement entier de l'institution tout imprégné de *common law.*

Il resterait à mettre en place dans les pays de droit continental, un mode de sélection et de formation des juges qui les confronteraient à de meilleures lectures et

interprétations des textes du Statut. En les mettant ainsi en situation de faire prédominer dans les délibérés une position plus argumentée de leurs opinions.

Comme souligné, c'est en l'état la Chambre préliminaire qui, dans sa pratique et compte tenu des pouvoirs qui lui sont accordés, serait la plus propice à faire cette synthèse pour le plus grand bénéfice de la Cour, des accusés et de l'opinion publique internationale.

Encore faudrait-il en contrôler la composition. Celle-ci serait tournante. Les juges, à quelque système qu'ils appartiennent, seraient astreints à des sessions de formation. La Cour d'appel et une Cour suprême seraient de culture judiciaire mixte. Les juges de différents horizons judiciaires, mixtes également, seraient affectés à une Chambre et à une seule, quitte à faire appel à des juges vacataires si besoin était.

C'est par ces différentes voies que le droit romano-germanique s'introduirait progressivement dans la pratique judiciaire de la Cour. Enfin, les différents textes réglementaires, dont le processus d'amendement est moins lourd, feraient eux-mêmes l'objet de modifications. Le Greffier serait lui-même sélectionné compte tenu de son parcours et de sa connaissance poussée des deux systèmes judiciaires. Enfin, l'Assemblée générale de l'ONU serait régulièrement informée de cette question que rapporterait un expert indépendant de la Sous-commission des droits de l'Homme.

PARTIE 3

Chroniques de Justice pénale internationale

Chroniques TPIY-TPIR-MTPI

Aurélie ROCHE-MAIR[1]

Sommaire de la chronique

I. Introduction
A. La clôture du TPIR en 2015
B. L'état des lieux au TPIY et MTPI

II. Les procès en première instance du TPIY
A. L'état des lieux des affaires en première instance
B. Principes et droits au cours du procès
1. L'impact de l'état de santé de Goran Hadžić sur l'avancée des procédures
2. La mise en liberté provisoire de Vojislav Šešelj

III. La phase d'appel au TPIY et TPIR
Les arrêts au fond
1. Les crimes
2. Les modes de responsabilité
3. Autres points ou questions juridiques

IV. Le MTPI
A. Les Jugements et Arrêts au fond
B. Autres décisions et questions juridiques

1 Directrice du programme Justice Pénale Internationale d'IBA (*International Bar Association*).

I. Introduction

A. La clôture du TPIR en 2015

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (« TPIR ») – chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide et autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier 1994 et le 31 décembre 1994 – a fermé ses portes le 31 décembre 2015[2]. En application de la stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux débutée en 2003[3], le TPIR a finalisé ses activités judiciaires en 2015 avec le rendu de l'Arrêt *Butare* (affaire *Nyiramasuhuko et consorts*) en décembre 2015, tel que développé ci-après[4].

Ne restant que trois fugitifs de haut rang, le Bureau du Procureur a transféré le dossier de ces trois Accusés au MTPI[5]. La fermeture officielle du TPIR a coïncidé avec le transfert définitif des fonctions résiduelles au MTPI.

Ainsi au TPIR, les procès en première instance à l'encontre de 93 personnes ont été conduits ; et les appels concernant 61 personnes ont été tranchés.

B. L'état des lieux au TPIY et MTPI

En 2015 au TPIY les activités judiciaires ont continué à mettre en œuvre la stratégie d'achèvement des travaux. Début 2015, 10 affaires étaient toujours pendantes devant le Tribunal ; fin 2015, ce nombre était de sept suite au rendu de trois arrêts comme détaillé ci-dessous.

Le Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux ou MTPI, créé par le Conseil de sécurité le 22 décembre 2010, a pour objectifs de préserver l'héritage du TPIY et du TPIR et de continuer à exercer « *les compétences, les fonctions essentielles, les droits et obligations* »[6] des deux tribunaux[7].

Le MTPI est composé de deux divisions distinctes correspondant aux deux tribunaux. Ainsi la branche TPIR est entrée en fonction le 1er juillet 2012 alors que la branche du TPIY est entrée en fonction le 1er juillet 2013.

En 2015, le MTPI a continué à se développer et a rendu 171 décisions et ordonnances.

---

2 Rapport de clôture du TPIR, S/2015/884, 17 novembre 2015.

3 Résolution du Conseil de sécurité de l'ONU 1503, S/RES-1503, 28 août 2003, p. 1-3.

4 Rapport de clôture du TPIR, S/2015/884, 17 novembre 2015.

5 Rapport de clôture du TPIR, S/2015/884, 17 novembre 2015, § 28.

6 Résolution du Conseil de sécurité de l'ONU 1966, S/RES/1966-2010, 22 décembre 2010.

7 Voir la section « Chroniques TPIY-TPIR-MTPI », *in* Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE et Pascal PLAS (éds.), *Annuaire 2014 de Justice pénale internationale et transitionnelle*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Transition et Justice », 2015, p. 237-268.

II. Les procès en première instance du TPIY

A. L'état des lieux des affaires en première instance

En 2015, les quatre procès de première instance en cours au TPIY sont dans des phases procédurales différentes.

Dans l'affaire *Le Procureur c. Ratko Mladić (*« procès *Mladić* »), suite à l'autorisation par la Chambre de ré-ouvrir la cause du Procureur pour lui permettre de présenter des éléments de preuve se rapportant à une fosse récemment découverte dans le village de Tomašica, dans la municipalité de Prijedor, le Bureau du Procureur a préparé et présenté ces nouveaux éléments de preuve jusqu'en juillet 2015. La Défense a ensuite débuté la présentation de ses moyens à décharge. La présentation des moyens à décharge se poursuit courant 2016 et le jugement de première instance devrait être rendu en novembre 2017[8].

L'affaire *Le Procureur c. Goran Hadžić* (« procès *Hadžić* ») est suspendue depuis octobre 2014. L'état de santé de l'Accusé a provoqué des difficultés pour la continuation du procès en l'occurrence la présentation des moyens à décharge (cet aspect sera analysé en détail dans la section B. a). Principes et droits au cours du procès).

L'affaire *Le Procureur c. Radovan Karadžić* (« procès *Karadžić* ») est en phase de délibéré et le jugement sera rendu en 2016.

L'affaire *Le Procureur c. Vojislav Šešelj* (« procès *Šešelj* ») est en phase de délibéré et le jugement sera rendu en 2016. La question de la mise en liberté provisoire de l'Accusé a considérablement marqué la procédure en 2015 (cet aspect sera analysé en détail dans la section B.2 « La mise en liberté provisoire de Vojislav Šešelj »).

B. Principes et droits au cours du procès

La question de la mise en liberté provisoire des accusés au cours des procédures en première instance a été au cœur des procès *Hadžić* et *Šešelj* en 2015.

1. L'impact de l'état de santé de Goran Hadžić sur l'avancée des procédures

Les audiences ont été suspendues dans le procès *Hadžić* depuis le 20 octobre 2014 en raison de l'état de santé de l'Accusé.

Le 16 janvier 2015, la Chambre de première instance a rendu une décision ordonnant, *inter alia*, au Greffier de nommer deux experts médicaux ayant pour tâche de présenter un rapport médical sur l'état de santé de l'Accusé[9].

8 Rapport annuel du TPIY aux Nations Unies, A/70/226-S/2015/585, 31 juillet 2015, § 23.

9 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation pour un examen médical de l'Accusé en vertu des articles 54 et 74 bis du Règlement »,

En vertu de l'article 74 *bis* du Règlement de preuve et de procédure (« Règlement ») (« Examen médical de l'accusé ») : « *Une Chambre de première instance peut, d'office ou à la demande d'une partie, ordonner un examen médical, psychiatrique ou psychologique de l'Accusé. Dans ce cas, à moins que la Chambre n'en décide autrement, le Greffier confie cette tâche à un ou plusieurs experts dont le nom figure sur une liste préalablement établie par le Greffe et approuvé par le Bureau.* »

Le 25 et le 26 février 2015, la Chambre a entendu les deux experts médicaux sur l'état de santé de l'Accusé et sur sa capacité à participer à son procès.

Au début de l'année 2015, la Défense a déposé plusieurs demandes de mise en liberté provisoire en raison de l'état de santé de l'Accusé : le 22 janvier 2015, le 10 février 2015[10], et le 20 février 2015[11] qui ont toutes été rejetées par la Chambre de première instance[12].

La Défense a interjeté appel contre la dernière décision rejetant la demande de mise en liberté provisoire rendue par la Chambre de première instance le 13 mars 2015. La Chambre d'appel a rendu sa décision le 13 avril 2015 et a accueilli cet appel, annulé la décision de la Chambre de première instance et ordonné la mise en liberté provisoire de l'Accusé ; mise en liberté qui a pris effet le 15 avril 2015 dans la municipalité de Novi Sad en Serbie[13]. La Chambre d'appel a soumis cette mise en liberté provisoire à certaines conditions, notamment : ne pas avoir de contact et ne pas interférer avec les victimes et les témoins ainsi que ne pas interférer avec les procédures du Tribunal ou avec la justice[14]. La décision de la Chambre d'appel prévoyait un retour de l'Accusé en mai 2015 pour un examen médical.

L'Accusé est rentré à l'unité de détention des Nations Unies (« UNDU ») le 8 mai 2015 et a subi des examens médicaux. Le 21 mai 2015, la Chambre de

16 janvier 2015 (cette décision d'abord été rendue confidentiellement puis a été rendue publique à la suite d'une ordonnance de la Chambre datée du 13 mars 2015).

10 Ces requêtes ont été enregistrées confidentiellement et ont été citées dans la décision *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-T, « Décision relative à la requête urgente pour la mise en liberté provisoire transitoire », rendue confidentiellement par la Chambre le 11 février 2015 mais dont le statut a été changé en public par une ordonnance de la Chambre datée du 13 mars 2015.

11 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-T, « Deuxième requête urgente pour une solution transitoire (liberté conditionnelle transitoire de trois semaines) », 20 février 2015.

12 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-T, « Décision relative à la requête urgente pour la mise en liberté provisoire transitoire », rendue confidentiellement par la Chambre le 11 février 2015 mais dont le statut a été changé en public par une ordonnance de la Chambre datée du 13 mars 2015 ; *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-T, « Décision relative à la Deuxième requête urgente pour une solution transitoire (liberté conditionnelle transitoire de trois semaines) », 25 février 2015 ; *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-T, « Décision relative à la requête urgente de mise en liberté provisoire », 13 mars 2015.

13 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-AR65.1, « Décision relative à l'appel interlocutoire urgent de la décision rejetant la mise en liberté provisoire », 13 avril 2015 (public avec annexe confidentielle).

14 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire n° IT-04-75-AR65.1, « Décision relative à l'appel interlocutoire urgent de la décision rejetant la mise en liberté provisoire », 13 avril 2015 (public avec annexe confidentielle).

première instance a accepté une nouvelle demande de mise en liberté provisoire de l'Accusé[15].

La Défense a déposé une requête demandant un arrêt des procédures ou au moins leur suspension[16] alors que le Procureur demandait que le procès se poursuive[17]. Le 26 octobre 2015, la Chambre de première instance a conclu que bien que l'état de santé de l'Accusé rende impossible la reprise du procès à l'heure actuelle, cela ne signifiait pas que la procédure se termine[18]. Par conséquent, la Chambre a considéré que la suspension de la procédure était la mesure la plus prudente[19]. L'Accusation a fait appel de cette décision, et la Chambre d'appel a statué en 2016[20].

2. La mise en liberté provisoire de Vojislav Šešelj

Le 6 novembre 2014, la Chambre de première instance III a ordonné la mise en liberté provisoire de l'Accusé Šešelj *proprio motu*[21].

Le Procureur a demandé à la Chambre de première instance de révoquer la mise en liberté provisoire de l'Accusé le 1er décembre 2014 pour les raisons suivantes : (i) la décision de la Chambre étant fondée sur des informations confidentielles sur l'état de santé de l'Accusé auxquelles le Procureur n'avait pas accès, il était donc dans l'obligation de s'en remettre à l'appréciation de la Chambre sur ce point ; (ii) l'Accusé a déclaré qu'il ne se représenterait pas devant la Chambre à moins d'y être forcé, en insultant et en menaçant les victimes et les témoins et avait donc violé les conditions imposées par la Chambre. En outre, l'Accusation regrette que l'Accusé n'ait pas été consulté pour s'assurer de son engagement à respecter les conditions qui seraient imposées par la Chambre avant d'être mis en liberté provisoire[22].

La Chambre a rejeté cette requête le 13 janvier 2015 en déclarant « *irrecevables* » les arguments de l'Accusation critiquant la décision du 6 novembre

---

15 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-T, « Décision relative à la requête urgente de mise en liberté provisoire enregistrée le 28 avril 2015 », 21 mai 2015.

16 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-T, « Décision consolidée sur la continuation de la procédure », 26 octobre 2015, § 3.

17 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-T, « Décision consolidée sur la continuation de la procédure », 26 octobre 2015, § 1-2, 4.

18 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-T, « Décision consolidée sur la continuation de la procédure », 26 octobre 2015, § 66.

19 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-T, « Décision consolidée sur la continuation de la procédure », 26 octobre 2015, § 66.

20 *Le Procureur c. Goran Hadžić*, affaire nº IT-04-75-AR73.1, « Décision relative à l'appel interlocutoire urgent interjeté par l'Accusation contre la décision unique portant sur la suite du procès », 4 mars 2016.

21 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire nº IT-03-67-T, « Ordonnance relative à la mise en liberté provisoire de l'Accusé *proprio motu* », public avec annexe confidentielle, 6 novembre 2014.

22 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire nº IT-03-67-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 13 janvier 2015, § 4-5.

2014 et déclarant que l'Accusation n'ayant pas interjeté appel de ladite décision, tentait de la « *quereller maintenant par une demande de reconsidération déguisée* » qui ne pouvait prospérer[23]. La Chambre a également rappelé que les seules conditions imposées à l'Accusé étaient les suivantes : ne pas avoir de contact avec des témoins ou des victimes et ne pas tenter de les influencer ; ne pas entraver la procédure ou le cours de la justice ; et comparaître devant la Chambre lorsque celle-ci l'ordonnera[24]. À la lumière de ces conditions, la Chambre de première instance a estimé que les déclarations de l'Accusé selon lesquelles il ne représenterait pas devant la Chambre sans y être forcé étaient de simples déclaration d'intention et ne constituaient pas une violation des conditions (la Chambre a rappelé que, n'ayant pas ordonné le retour de l'Accusé au Tribunal, il n'avait pas violé cette condition)[25]. Concernant les déclarations de l'Accusé à la presse « *traitant de traîtres les personnes ayant coopéré* » avec l'Accusation, la Chambre a considéré que ces propos vagues, « *aussi regrettables soi*[en]*t-ils* », ne constituaient pas une menace ou une influence envers les victimes et les témoins et, par conséquent, ne remettaient pas en cause les conditions imposées par la Chambre[26].

Le 20 janvier 2015 l'Accusation a interjeté appel de cette décision[27]. La Chambre d'appel a rendu sa décision le 30 mars 2015 et a ordonné à la Chambre de première instance, *inter alia*, de révoquer immédiatement la mise en liberté provisoire de l'Accusé et de l'enjoindre à retourner à l'UNDU et, après avoir donné aux parties, aux autorités serbes et aux autorités néerlandaises la possibilité d'être entendues, de procéder à un examen *de novo* du bien-fondé d'une éventuelle nouvelle mise en liberté provisoire de l'Accusé[28].

Le 10 avril 2015, la Chambre de première instance a rendu une « Décision avant-dire-droit sur le fond relative à la révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé » dans laquelle, la Chambre, après avoir pris note de la décision de la Chambre d'appel, a néanmoins estimé que « *l'intérêt de la justice et des raisons impérieuses qui tiennent au droit fondamental de l'Accusé à bénéficier des soins appropriés, requièrent* [de la Chambre] *qu'elle s'informe d'abord sur la situation médicale de l'Accusé avant de se prononcer sur la révocation* » de la mise en

23 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire nº IT-03-67-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 13 janvier 2015, § 10.

24 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire nº IT-03-67-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 13 janvier 2015, § 11.

25 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire nº *IT-03*-67-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 13 janvier 2015, § 12.

26 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire nº *IT-03*-67-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 13 janvier 2015, § 13.

27 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire nº IT-03-67-AR65.1, *Prosecution Appeal of the Decision on the Prosecution Motion to Revoke the Provisional Release of the Accused*, 20 janvier 2015.

28 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire nº IT-03-67-AR65.1, « Décision relative à l'appel interjeté par l'Accusation contre la décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 30 mars 2015, p. 10.

liberté provisoire[29]. En conséquence, la Chambre a ordonné au Greffe de prendre attache avec l'équipe médicale de l'Accusé pour mettre à sa disposition dans les meilleurs délais des informations faisant le point sur la situation médicale de l'Accusé[30].

Le Jugement d'acquittement dans le procès *Šešelj* sera rendu le 31 mars 2016, hors la présence de l'Accusé[31].

III. La phase d'appel au TPIY et TPIR

Au TPIY, la phase d'appel en 2015 comptait cinq affaires (*Prlić et consorts*, *Popović et consorts*, *Tolimir*, *Stanišić* [*Jovica*] *et Simatović*, et *Stanišić* [*Mićo*] *et Župljanin*).

Les arrêts dans les affaires *Le Procureur c. Vujadin Popović et consorts*, *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, et *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović* ont été rendus, respectivement le 30 janvier 2015, le 8 avril 2015 et le 15 décembre 2015 par la Chambre d'appel du TPIY.

L'affaire *Le Procureur c. Mićo Stanišić et Stojan Župljanin* a tenu son audience d'appel.

L'affaire *Le Procureur c. Jadranko Prlić et consorts* est en phase de pré-appel.

Au TPIR, la phase d'appel en 2015 ne comptait qu'une seule et dernière affaire : *Le Procureur c. Nyiramasuhuko et consorts* [*Butare*], dont l'arrêt a été rendu en décembre 2015.

Les arrêts au fond

La Chambre d'appel du TPIY a rendu trois arrêts au fond au cours de l'année 2015 ; la Chambre d'appel au TPIR a rendu un arrêt durant la même période.

Le 30 janvier 2015, la Chambre d'appel a rendu l'arrêt dans l'affaire *Le Procureur c. Vujadin Popović et consorts*, affaire n° IT-05-88-A (« Arrêt *Popović et consorts* »). Cet arrêt concerne la responsabilité de cinq accusés : Vujadin Popović (« Popović »), Ljubiša Beara (« Beara »), Drago Nikolić (« Nikolić »), Radivoje Miletić (« Miletić ») et Vinko Pandurević (« Pandurević »), dans les évènements

29 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire n° IT-03-67-T, « Décision avant-dire-droit sur le fond relative à la révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 10 avril 2015, § 7.

30 *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire n° IT-03-67-T, « Décision avant-dire-droit sur le fond relative à la révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », public, 10 avril 2015, p. 4.

31 Voir *Le Procureur c. Vojislav Šešelj,* affaire n° IT-03-67-T, « Ordonnance fixant les modalités du prononcé du Jugement », public, 16 mars 2016. Voir aussi *Le Procureur c. Vojislav Šešelj* affaire n° IT-03-67-T, « Jugement », public, 31 mars 2016.

qui se sont déroulés en juillet 1995 dans les zones de Srebrenica et de Žepa. La Chambre de première instance avait rendu son jugement le 10 juin 2010 (« Jugement *Popović et consorts* »)[32]. L'Arrêt *Popović* a statué sur des questions importantes et a rappelé certains principes juridiques fondamentaux, notamment : (i) le cumul des responsabilités pour l'entente en vue de commettre un génocide d'une part, et le crime de génocide d'autre part ; (ii) le lien entre les déplacements forcés et l'attaque générale ou systématique dirigée contre une population civile dans les crimes contre l'humanité ; (iii) la nécessité pour les chambres de première instance de motiver leur décision sur les auteurs des crimes dans le cadre de l'entreprise criminelle commune ; et (iv) la peine. Par ailleurs, il est intéressant de noter que l'Arrêt *Popović et consorts* et l'Arrêt *Tolimir* ont eu tout deux à statuer sur une question quasiment identique, relative aux meurtres de six hommes musulmans à Trnovo par l'unité dite « Scorpions ». Ces deux arrêts seront donc analysés ensemble sur ce point.

Le 8 avril 2015, la Chambre d'appel a rendu son arrêt dans l'affaire *Le Procureur c. Zdravko Tolimir* (« Arrêt *Tolimir* »). Cet arrêt concerne la responsabilité de Tolimir dans les crimes commis dans les enclaves de Srebrenica et Žepa en 1995. À l'époque, Tolimir était commandant adjoint et chef de la sécurité et du renseignement au sein de l'état-major principal de l'armée de la Republika Srpska (« VRS »). Il a été condamné à la réclusion à perpétuité par la Chambre de première instance (« Jugement *Tolimir* ») pour : génocide, entente en vue de

32 Jugement *Popović et consorts*, dispositif. La Chambre de première instance avait déclaré Popović coupable de génocide, d'extermination, de meurtre, et de persécutions ; n'avait pas prononcé de déclaration de culpabilité à son encontre, en raison des principes régissant le cumul des déclarations de culpabilité, pour l'entente en vue de commettre un génocide et pour assassinat ; et l'avait déclaré non coupable d'actes inhumains (transfert forcé) et d'expulsion.
La Chambre de première instance avait déclaré Beara coupable de génocide, d'extermination, de meurtre, et de persécutions ; n'avait pas prononcé de déclaration de culpabilité à son encontre, en raison des principes régissant le cumul des déclarations de culpabilité, pour l'entente en vue de commettre un génocide et pour assassinat ; et l'avait déclaré non coupable d'actes inhumains (transfert forcé) et d'expulsion.
Elle avait déclaré Nikolić coupable de génocide, extermination, meurtre et persécutions ; n'avait pas prononcé de déclaration de culpabilité à son encontre, en raison des principes régissant le cumul des déclarations de culpabilité, pour assassinat ; et l'avait déclaré non coupable d'entente en vue de commettre un génocide, actes inhumains (transfert forcé) et expulsion.
Concernant Borovčanin, la Chambre de première instance l'a déclaré coupable d'extermination, de meurtre, de persécutions, d'actes inhumains (transfert forcé) en vertu de l'article 7 1) du Statut, d'assassinat et de meurtre en vertu de l'article 7 3) du Statut ; n'avait pas prononcé de déclaration de culpabilité à son encontre, en raison des principes régissant le cumul des déclarations de culpabilité, en vertu de l'article 7 1) du Statut pour assassinat ; et l'avait déclaré non coupable pour génocide, entente en vue de commettre un génocide et expulsion.
Miletić a été déclaré coupable d'assassinat, persécutions et actes inhumains (transfert forcé), et déclaré non coupable de meurtre et d'expulsion.
Gvero a été condamné pour persécutions et actes inhumains (transfert forcé) et déclaré non coupable pour assassinat, meurtre et expulsion.

commettre un génocide, extermination, meurtre, persécutions, actes inhumains (transfert forcé)[33].

Le 15 décembre 2015, la Chambre d'appel a rendu son arrêt dans l'affaire *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović* (« Arrêt *Stanišić et Simatović* »). Cet arrêt concerne la responsabilité pénale individuelle de Jovica Stanišić, directeur adjoint, puis directeur du service de la sûreté de l'État de Serbie, et de Franko Simatović, également haut placé au sein de la sûreté de l'État de Serbie, pour des faits qui se sont déroulés entre avril 1991 et décembre 1995 en Croatie et Bosnie-Herzégovine. La Chambre de première instance avait conclu dans le jugement de première instance que nombre de crimes allégués dans l'acte d'accusation avaient effectivement été commis par diverses forces serbes dans les régions de Croatie et Bosnie-Herzégovine mentionnés dans l'acte d'accusation. Cependant la Chambre de première instance avait conclu que les accusés n'étaient pas responsables de ces crimes dans la mesure où il n'avait pas été établi au-delà de tout doute raisonnable qu'ils étaient animés de l'état d'esprit requis pour la participation à une entreprise criminelle commune. Les deux accusés ont été acquittés pour l'ensemble des crimes allégués par la Chambre de première instance[34].

Le 14 décembre 2015, la Chambre d'appel du TPIR a rendu son arrêt dans l'affaire *Le Procureur c. Nyiramasuhuko et consorts* (*Butare*). L'affaire *Butare* est l'affaire la plus longue de l'histoire du TPIR pour ce qui est du nombre de journées de procès : plus de 4 500 heures de procédures réparties sur 714 jours d'audience[35]. Cette affaire met en cause six accusés, Pauline Nyiramasuhuko, son fils, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje, pour avoir commis, directement et publiquement incité, ou dans tous les cas participé à la commission de crimes internationaux survenus entre les mois d'avril et de juin 1994. Pauline Nyiramasuhuko est la seule femme condamnée devant cette juridiction. Le jugement en première instance a été rendu le 24 juin 2011 et a prononcé une déclaration de culpabilité à l'encontre des six accusés[36].

Dans ces arrêts, la Chambre d'appel a développé sa jurisprudence sur les points suivants : les crimes (1), les modes de responsabilité (2) et d'autres points ou questions juridiques (3).

---

33 Jugement *Tolimir*, dispositif. Il a également été reconnu responsable mais non condamné, en raison des principes régissant le cumul des déclarations de culpabilité pour assassinat, crime contre l'humanité et reconnu non coupable et donc acquitté pour expulsion en tant que crime contre l'humanité.

34 *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, affaire n° IT-03-69-A, Jugement, 30 mai 2013 (« Jugement *Stanišić et Simatović* »), dispositif.

35 Rapport de clôture du TPIR, S/2015/884, 17 novembre 2015, § 13.

36 *Le Procureur c. Nyiramasuhuko et consorts*, affaire n° ICTR-98-42-T, Jugement, 24 juin 2011.

1. Les crimes

– Le lien entre les déplacements forcés et l'attaque générale ou systématique dirigée contre une population civile dans les crimes contre l'humanité (Arrêt *Popović et consorts*) (Arrêt *Tolimir*)

Dans le Jugement *Popović et consorts*, la Chambre de première instance a conclu que des hommes musulmans de Bosnie s'étaient enfuis de Žepa et avaient traversé la Drina pour rejoindre la Serbie[37]. Elle a conclu que la traversée de la rivière constituait un déplacement forcé et que la fuite de ces hommes par la traversée de la Drina était le résultat direct et la continuation de l'attaque contre les populations civiles de Srebrenica et Žepa[38]. Or, la Chambre de première instance, si elle a déterminé qu'il y avait des civils parmi les hommes qui avaient fui Žepa, n'a pas déterminé s'il y avait, parmi les hommes qui avaient traversé la Drina, des civils[39].

La Chambre d'appel a rappelé que la qualité de civils des victimes est à prendre en compte pour déterminer si la condition générale d'application de l'article 5 du Statut est remplie, c'est-à-dire si une attaque est dirigée contre une « *population civile* », mais que rien n'exige que les victimes des crimes sous-jacents soient des « *civils* »[40]. Cependant, la Chambre d'appel a noté que les conclusions de la Chambre de première instance ne permettaient pas de déterminer si, parmi les hommes traversant la Drina, il y avait le moindre civil[41]. La Chambre d'appel a rappelé que l'un des éléments de lien nécessaire pour les crimes contre l'humanité était « *la commission d'un acte qui, par sa nature ou par ses conséquences, fait objectivement partie de l'attaque* »[42]. La Chambre d'appel a par conséquent considéré qu'aucun juge du fond n'aurait pu raisonnablement conclure, en tant que seule déduction raisonnable possible, à l'existence du lien requis entre l'attaque et le transfert, au regard du temps écoulé entre le départ des civils de Žepa et les événements qui ont suivi, et notamment, l'absence de conclusion de la Chambre sur le fait que des civils aient traversé la Drina[43]. En outre, la Chambre d'appel a également tenu à rappeler que le déplacement forcé des combattants ennemis n'était pas interdit en droit humanitaire international[44].

La Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tolimir* a rappelé que si, pour établir l'élément matériel d'un crime contre l'humanité, il était nécessaire de prouver que le crime en question s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée ou

37 Jugement *Popović et consorts*, § 725-731, 734-738.

38 Jugement *Popović et consorts*, § 784, 958, 962.

39 Jugement *Popović et consorts*, § 732-738, 955-956, fn 2728.

40 Arrêt *Popović et consorts*, § 773.

41 Arrêt *Popović et consorts*, § 773.

42 Arrêt *Popović et consorts*, § 772, faisant référence à l'Arrêt *Le Procureur c/ Mrkšić and Šljivančanin*, § 41.

43 Arrêt *Popović et consorts*, § 774.

44 Arrêt *Popović et consorts*, § 774.

systématique dirigée contre une population civile, il n'était pas nécessaire de prouver que les victimes du crime sous-jacent étaient des civils[45].

– Le crime d'extermination et de la notion de grande échelle (regroupement de différents incidents de meurtres) (Arrêt *Tolimir*)

Dans le Jugement *Tolimir* la Chambre de première instance avait conclu que le meurtre de trois dirigeants de Žepa fin août et début septembre 1995 et le massacre des garçons et hommes de Srebrenica avaient des éléments communs et avait donc conclu que les meurtres de ces trois hommes s'inscrivaient dans le cadre de l'opération meurtrière visant à tuer en masse les hommes de Srebrenica[46].

Pour atteindre cette conclusion, la Chambre de première instance a considéré les éléments suivants : (i) le fait que les meurtres avaient été commis dans les deux semaines suivant la chute des enclaves de Srebrenica et Žepa ; (ii) le fait que les victimes étaient toutes des musulmans de Bosnie ; (iii) la violence des meurtres ; (iv) l'identité des auteurs des meurtres et le lien entre ces meurtres ; et (v) l'objectif général des forces serbes de Bosnie visant à « *débarrasser les enclaves de leur population musulmane* »[47].

La Chambre d'appel a rappelé dans l'Arrêt *Tolimir* que l'élément matériel de l'extermination était constitué par « *des meurtres à grandes échelle* » et que la « *grande échelle* » pouvait être établie en associant plusieurs épisodes distincts[48]. Cependant la Chambre d'appel a également rappelé les arrêts rendus par la Chambre d'appel dans les affaires du TPIR et notamment dans les affaires *Le Procureur c. Karemara et Ngirumpatse* et *Le Procureur c. Bagosora et Nsengiyumwa* qui avaient conclu que « *le caractère massif des meurtres ne peut être établi en considérant ensemble des évènements distincts ayant eu lieu dans différentes municipalités, dans différentes circonstances, mettant en cause des auteurs différents et s'étalant sur une période prolongée, en l'espèce deux mois* »[49]. La Chambre d'appel, après avoir noté les différences de dates, et les circonstances entourant ces évènements, a conclu qu'elle n'était pas convaincue que les meurtres des trois dirigeants de Žepa s'inscrivaient dans le cadre de la même opération meurtrière visant les hommes et garçons de Srebrenica[50].

– Article 4) 2) du Statut et l'absence d'effets conjugués entre meurtres et transferts forcés (Arrêt *Tolimir*)

L'article 4 2) du Statut du Tribunal prévoit que le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en

45 Arrêt *Tolimir*, § 141.
46 Arrêt *Tolimir*, § 135, 145.
47 Arrêt *Tolimir*, § 148, faisant référence au Jugement *Tolimir*, § 1150.
48 Arrêt *Tolimir*, § 146-147.
49 Arrêt *Tolimir*, § 147.
50 Arrêt *Tolimir*, § 149.

partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : (a) meurtre de membres du groupe ; (b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; (c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; (d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; et (e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Dans l'Arrêt *Tolimir*, la Chambre d'appel a statué pour la première fois sur la question de savoir quels actes peuvent constituer l'élément matériel du génocide au sens de l'article 4 2) c) du Statut. Elle a indiqué être convaincue que les principes juridiques énoncés par la Chambre de première instance cadraient avec la jurisprudence du TPIY et du TPIR, ainsi qu'avec la lettre et l'esprit de la Convention sur le génocide. La Chambre d'appel a donc conclu que la soumission intentionnelle du groupe protégé à des conditions d'existence devant entrainer sa destruction physique totale ou partielle comprend des moyens de destruction physique, autres que le meurtre, par lesquels l'auteur, à terme, vise la mort des membres du groupe, comme la privation de nourriture, de soins médicaux, de logement, et de vêtements, ainsi que le manque d'hygiène, l'expulsion systématique des logements ou l'épuisement par des travaux ou des efforts physiques excessifs[51].

La Chambre de première instance avait conclu que « *l'effet conjugué* » d'une part du transfert forcé de Potočari des femmes, enfants et personnes âgées de Srebrenica et de la population musulmane de Žepa et d'autre part du meurtres d'au moins 5 749 hommes musulmans de Srebrenica avait eu un effet dévastateur sur la survie physique de la population musulmane de Bosnie de cette région que ces opérations visaient à détruire cette communauté (musulmane de Bosnie) et à empêcher la reconstitution du groupe » en Bosnie orientale[52]. La Chambre de première instance en a conclu que la seule inférence raisonnable à tirer des éléments de preuve étaient que les conditions résultant de l'effet combiné de ces meurtres et de ces transferts forcés étaient « *infligés délibérément et calculé pour mener à la destruction physique de la population des musulmans de Bosnie orientale* »[53].

Or la Chambre d'appel a considéré que cette association des meurtres et des transferts forcés aux fins de l'article 4 2) (c) du Statut était une erreur. La Chambre d'appel a rappelé que cet article renvoyait à des moyens de destruction par lesquels l'auteur ne cherche pas à tuer immédiatement les membres du groupe mais, à terme, vise leur destruction physique[54]. Par conséquent, la Chambre d'appel a considéré que les meurtres, qui sont explicitement mentionnés en tant

51 Arrêt *Tolimir*, § 226.
52 Jugement *Tolimir*, § 766.
53 Jugement *Tolimir*, § 766.
54 Arrêt *Tolimir*, § 228.

qu'acte de génocide en vertu de l'article 4 2) (a) du Statut, ne pouvaient pas être considérés comme un moyen d'imposer à au groupe protégé des conditions de vie calculées visant à leur destruction tel que prévu à l'article 4 2) (c) du Statut[55].

– Le crime de persécution comme crime contre l'humanité (Arrêt *Butare*)

L'article 3(h) du Statut du TPIR se lit comme suit :

> *Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse :* […] *h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses.*

Ainsi le Statut du TPIR ne liste pas « ethnique » dans la liste des groupes protégés contre les persécutions. Dans l'Arrêt *Butare*, la Chambre d'appel a trouvé que la Chambre de première instance avait fait une erreur en concluant qu'un accusé pouvait être condamné pour persécution pour un acte discriminatoire sur la base de l'ethnicité[56]. La Chambre d'appel a souligné que, si le droit coutumier international ne restreint pas le crime de persécution comme crime contre l'humanité pour des raisons politiques, raciales et religieuses, le fait est que le Conseil de sécurité de l'ONU, en rédigeant le Statut, a expressément énuméré les raisons politiques, raciales et religieuses pour la persécution[57]. Par ailleurs, au regard au chapeau de l'article 3 qui mentionne « *raciale* » et « *ethnique* », la Chambre d'appel a conclu que les deux termes ne sauraient être synonymes et que l'emploi des deux termes au sein même de l'article reflétait l'autonomie entre ces deux notions[58]. Il est intéressant de noter que le chapeau de l'article relatif aux crimes contre l'humanité dans le Statut du TPIY diffère[59] et que le raisonnement de la Chambre d'appel ne pourrait donc pas s'appliquer au TPIY.

Enfin la Chambre d'appel a rappelé que la définition du crime de persécution est établie dans la jurisprudence du TPIR notamment dans l'Arrêt *Nahimana et consorts*, et a refusé l'interprétation de la Chambre de première instance sur ce point[60]. En effet la Chambre d'appel clarifie et réitère la position adoptée

---

55 Arrêt *Tolimir*, § 228.

56 Arrêt *Butare*, § 2127, 2134, 2135.

57 Arrêt *Butare*, § 2136.

58 Arrêt *Butare*, § 2137.

59 L'article 5 du Statut du TPIY prévoit « *Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre le population civile quelle qu'elle soit :* […] *h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses.* »

60 Arrêt *Butare*, § 2138.

dans l'Arrêt *Nahimana et consorts* qui refusait d'ajouter l'ethnicité dans la liste des motifs discriminatoires[61].

Il est utile de souligner que, dans son opinion dissidente, le Juge Agius souligne que, selon lui, l'interprétation de la Chambre d'appel va à l'encontre de l'esprit du Statut et de l'intention des auteurs. Selon le Juge Agius, l'intention des auteurs du Statut était d'incorporer la définition du crime de persécution comme crime contre l'humanité qui existait en droit coutumier au moment de l'adoption du Statut. Apres une analyse de plusieurs sources, il considère qu'au moment de l'adoption du Statut le terme « ethnique » entrait dans la définition de « raciale ». Il note également que la jurisprudence du TPIY supporte cette interprétation.

2. Les modes de responsabilité

– La nécessité pour les chambres de première instance de motiver leur décision sur les auteurs des crimes dans le cadre de l'entreprise criminelle commune (Arrêt *Popović et consorts*)

La Chambre de première instance a conclu que Beara était notamment coupable des meurtres « *opportunistes* » qui ont eu lieu à Bratunac, Potočari, à l'école de Petkovci et au supermarché de Kravica. Beara soutient devant la Chambre d'appel que la Chambre de première instance a commis une erreur en liant les auteurs de ces meurtres opportunistes et les membres de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions. En effet, il soutient que la Chambre n'a pas systématiquement précisé si les auteurs de ces meurtres appartenaient à la VRS ou au MUP et s'est contenté le plus souvent de les attribuer aux « *forces serbes de Bosnie* ».

La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance, en indiquant seulement « *forces serbes de Bosnie* » et en concluant ensuite, sans citer la moindre référence, que ces meurtres avaient été commis par la VRS, a commis une erreur en ce sens que le manque d'explication à propos du lien entre les auteurs et les membres de l'entreprise criminelle commune constituait un défaut de motivation[62]. En effet, la Chambre d'appel note que la précision de la Chambre de première instance quant à la composition des forces serbes de Bosnie (*i.e.* composée de deux éléments : la VRS et les forces du MUP), ne la déchargeait pas de son obligation de préciser clairement comment elle avait établi le lien entre les membres de l'entreprise criminelle commune, qui étaient tous des membres de la VRS, et les principaux auteurs des crimes[63]. En effet, de telles conclusions pourraient tout aussi bien s'interpréter comme signifiant que

61 Arrêt *Butare*, § 2138.

62 Arrêt *Popović et consorts*, § 1415.

63 Arrêt *Popović et consorts*, § 1417.

les principaux auteurs de ces crimes appartenaient exclusivement aux forces du MUP[64].

En conséquence de cette erreur, la Chambre d'appel, sur la base des constatations de la Chambre de première instance, a conclu que les membres des forces serbes de Bosnie qui ont participé à ces meurtres opportunistes collaboraient étroitement avec la VRS, dont le supérieur était Ratko Mladić, et dans certains cas avec Beara ou Popović. La Chambre d'appel a également déduit que Ratko Mladić était membre de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions[65]. En conséquence, la Chambre d'appel est convaincue qu'un juge du fond aurait pu raisonnablement établir un lien entre les auteurs de ces meurtres « *opportunistes* » et Mladić, Beara ou Popović, qui étaient tous membres de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions[66]. En conclusion, la Chambre d'appel a considéré que cette erreur de motivation de la Chambre de première instance relative au lien entre les auteurs et les membres de l'entreprise criminelle commune n'invalidait pas le jugement[67].

– Entreprise criminelle commune : standard sur les obligations de la Chambre de première instance d'établir les éléments constitutifs (Arrêt *Stanišić et Simatović*)

Dans l'Arrêt *Stanišić et Simatović*, la Chambre d'appel a d'abord rappelé les éléments constitutifs de l'*actus reus* de l'entreprise criminelle commune de formes une et trois, à savoir l'existence d'un objectif ou plan commun qui équivaut ou qui implique la commission de crimes prévus par le Statut, l'existence d'une pluralité de personnes et la contribution des accusés à cet objectif criminel commun[68]. Elle a par ailleurs souligné qu'en application de l'article 23 2) du Statut et de l'article 98 *ter* (C) du Règlement de procédure et de preuve, les chambres de première instance ont une obligation de fournir une opinion écrite motivée et que, pour ce faire, les chambres de première instance doivent établir de manière claire et articulée les conclusions factuelles et juridiques sur lesquelles elles se basent pour prononcer une déclaration de culpabilité ou un acquittement[69]. Une opinion motivée est essentielle dans un jugement de première instance en ce qu'elle est au cœur du droit d'appel des parties et de la réelle possibilité pour la Chambre d'appel d'exercer son pouvoir d'évaluation des moyens d'appel[70].

64 Arrêt *Popović et consorts*, § 1417.

65 Arrêt *Popović et consorts*, § 1052. Voir aussi Arrêt *Popović et consorts*, § 1031.

66 Arrêt *Popović et consorts*, § 1418-1419 (Analyse et conclusion de la Chambre d'appel sur les meurtres de Bratunac), 1420-1422 (analyse et conclusion de la Chambre d'appel sur les meurtres du supermarché de Kravica), 1423-1426 (analyse et conclusion de la Chambre d'appel sur les meurtres de Potočari), 1427 (analyse et conclusion de la Chambre d'appel sur les meurtres de l'école de Petkovci).

67 Arrêt *Popović et consorts*, § 1419, 1422, 1426, 1427-1428.

68 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 77.

69 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 78.

70 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 78.

La Chambre d'appel a ensuite fait observer que la Chambre de première instance avait conclu que les accusés n'étaient pas responsables des crimes commis en tant que membres de l'entreprise criminelle commune car celle-ci n'était pas en mesure de conclure que les accusés avaient l'intention requise pour mettre en œuvre l'objectif criminel commun[71]. La Chambre d'appel a cependant souligné que la Chambre de première instance n'avait pas déterminé si les composantes de l'élément matériel de la participation commune étaient réunies, avant d'établir ses conclusions sur l'état d'esprit des deux accusés[72].

Elle a considéré, à la majorité, qu'en l'absence d'analyse de la part de la Chambre de première instance sur ces points, celle-ci ne pouvait pas fournir une opinion motivée et avait donc commis une erreur de droit en omettant de se prononcer sur des éléments essentiels de la responsabilité pénale découlant de l'entreprise criminelle commune[73]. En effet, la Chambre d'appel, à la majorité, a expliqué que déterminer l'existence et les contours de l'objectif criminel commun (y compris les limites temporelles et géographiques du plan commun) qui est partagé par la pluralité de personnes était une précondition essentielle pour déterminer si les actes des accusés étaient liés et/ou si ils avaient contribué à l'objectif criminel commun[74]. Sans une telle analyse la Chambre de première instance ne pouvait pas évaluer les mots et la connaissance des accusés dans le contexte de l'entreprise criminelle commune alléguée[75].

– La motivation de la décision sur le lien entre les auteurs des crimes et les membres de l'entreprise criminelle commune (Arrêt *Tolimir*) (Arrêt *Popović et consorts*)

Dans le Jugement *Tolimir*, la Chambre de première instance a conclu que six hommes musulmans de Bosnie avaient été tués à Trnovo par l'unité des Scorpions le 14 juillet 1995 et que ces meurtres entraient dans le cadre de l'objectif criminel commun[76]. La Chambre de première instance a déterminé que l'unité des Scorpions faisait partie de « *l'appareil sécuritaire* » de la République de Krajina et était sous la direction des forces serbes de Bosnie au moment des faits[77]. La Chambre de première instance a conclu, sur la base de l'ensemble des éléments de preuve, en ce compris les meurtres commis à Trnovo, et l'organisation entourant la détention et le meurtre de milliers de personnes par les forces serbes de Bosnie sur une période de plusieurs semaines et sur une zone

71 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 79.
72 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 79.
73 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 80.
74 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 82.
75 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 82.
76 Arrêt *Tolimir*, § 426, faisant référence au Jugement *Tolimir*, § 1063, 1069-1070.
77 Jugement *Tolimir*, § 547, 551, 1063.

géographique étendue, un plan commun pour tuer les hommes musulmans de Srebrenica existait[78].

La Chambre d'appel a observé que la Chambre de première instance n'avait pas explicitement conclu qu'il existait un lien entre les membres de l'unité Scorpions et un des membres de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions[79]. La Chambre d'appel a conclu que la Chambre de première instance, en ne faisant pas de lien entre les auteurs de ces meurtres et un membre de l'entreprise criminelle commune, a commis un manquement à son obligation de motiver sa décision[80]. À la lumière de cette erreur, la Chambre d'appel a analysé les constatations de la Chambre de première instance pour déterminer si un juge du fond aurait pu conclure raisonnablement à l'existence de ce lien[81]. La Chambre d'appel a noté que la Chambre de première instance avait conclu que l'unité des Scorpions était sous la direction des forces serbes de Bosnie mais n'a pas précisé sous les ordres de qui agissait cette unité[82]. En outre, la Chambre de première instance n'a pas conclu que tous les membres des forces de Bosnie étaient également des membres de l'entreprise criminelle commune. En l'absence de telles constatations, la Chambre d'appel a considéré que la conclusion que ces hommes avaient été tués dans le cadre de la réalisation du projet commun de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions n'était pas une conclusion raisonnable[83].

Dans l'Appel *Popović et consorts*, les Accusés Popović et Beara ont fait valoir que la Chambre de première instance avait commis une erreur de droit en concluant que les exécutions commises à Trnovo s'inscrivaient dans l'objectif de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions dans la mesure l'unité des Scorpions, qui avait commis le crime, n'appartenait pas à cette entreprise criminelle commune et n'avait pas de lien avec ses membres[84].

La Chambre d'appel a rappelé que les participants à une entreprise criminelle commune peuvent être tenus responsables pour un crime commis par une personne étrangère à celle-ci, s'il est démontré que ce crime peut être imputé à au moins l'un de ces membres qui a œuvré à la réalisation du projet commun en utilisant cette personne étrangère[85].

La Chambre d'appel a d'abord tenté de déterminer si les membres de l'unité Scorpions étaient des membres de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions[86]. Après avoir constaté que cette unité ne faisait pas partie des structures

---

78 Jugement *Tolimir*, § 1063, 1069-1070.
79 Arrêt *Tolimir*, § 433.
80 Arrêt *Tolimir*, § 433.
81 Arrêt *Tolimir*, § 434.
82 Arrêt *Tolimir*, § 434.
83 Arrêt *Tolimir*, § 435.
84 Arrêt *Popović et consorts*, § 1059.
85 Arrêt *Popović et consorts*, § 1050.
86 Arrêt *Popović et consorts*, § 1063.

militaire ou civile de la Republika Srpska, mais qu'il s'agissait d'une unité du MUP Serbe, elle a noté que la Chambre de première instance n'avait pas traité la question de savoir si les membres de l'unité des Scorpions appartenaient à l'entreprise criminelle commune et que rien, dans ses constatations, ne permettait de conclure en ce sens[87]. Ensuite, la Chambre d'appel s'est interrogée sur un lien possible existant entre l'unité Scorpions et un membre de l'entreprise criminelle commune relative aux exécutions, et après avoir analysé les conclusions pertinentes de la Chambre de première instance, a conclu qu'aucun juge du fond n'aurait pu raisonnablement établir un lien entre l'unité des Scorpions et un des membres de cette entreprise criminelle commune[88]. En conséquence, la Chambre d'appel a conclu qu'aucun juge du fond n'aurait pu conclure que les membres de l'entreprise criminelle commune étaient responsables des exécutions à Trnovo[89].

– Aide et encouragement : confirmation du rejet de la visée spécifique (Arrêt *Stanišić et Simatović*)

Dans l'affaire *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, la Chambre d'appel a rappelé que dans les Arrêts *Šainović et consorts*, puis *Popović et consorts*, elle avait affirmé que la responsabilité pour aide et encouragement n'exige pas que l'aide apportée « *vise précisément* » à faciliter les crimes[90]. La Chambre d'appel a rappelé à cet égard que, pour arriver à cette conclusion, elle avait examiné la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc* TPIY et TPIR tout comme le droit coutumier international[91]. La Chambre d'appel a ainsi rejeté une fois de plus l'approche suivie dans l'affaire *Perišić* selon laquelle, pour établir l'élément matériel de l'aide et l'encouragement, il faut que les actes commis visent précisément à faciliter les crimes. La Chambre d'appel a également rappelé qu'« *en droit international coutumier, l'élément matériel de l'aide et l'encouragement consiste en une aide matérielle, des encouragements ou un soutien moral qui ont un effet important sur la perpétration du crime* ». La Chambre d'appel, à la majorité, a par conséquent conclu que la Chambre de première instance avait commis une erreur de droit en exigeant que les actes des complices visent précisément à faciliter la commission des crimes[92].

87 Arrêt *Popović et consorts*, § 1063.

88 Arrêt *Popović et consorts*, § 1064-1068.

89 Arrêt *Popović et consort*, § 1069. En conséquence, la Chambre d'appel a annulé les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Popović et de Beara pour génocide, extermination, et persécutions en tant que crimes contre l'humanité, et pour meurtre en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre, dans la mesure où elles se rapportaient aux exécutions perpétrées à Trnovo.

90 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 104-105.

91 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 104.

92 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 106.

– Cumul des responsabilités pour l'entente en vue de commettre un génocide et le crime de génocide (Arrêt *Popović et consorts*)

Popović et Beara ont été déclarés coupables de génocide par la Chambre de première instance.[93] La Chambre a également conclu qu'ils étaient pénalement responsables d'entente en vue de commettre un génocide mais ne les a pas condamnés en estimant que la déclaration de culpabilité pour génocide rendait pleinement compte de leur comportement criminel[94].

L'Accusation a fait appel sur ce point en soutenant que la Chambre de première instance avait commis une erreur de droit dans la mesure où, les crimes de génocide et d'entente en vue de commettre un génocide étant distincts, un cumul des condamnations était possible[95].

La Chambre d'appel a accueilli l'appel du Procureur sur ce point. La Chambre d'appel a rappelé que, pour les crimes prévus par les provisions du Statut du Tribunal, un cumul des déclarations de culpabilité était possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, si chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre. Il avait été précisé dans l'Arrêt *Čelebići* qu'un « *élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres* »[96]. Par conséquent, la Chambre d'appel a rappelé que la Chambre de première instance était tenue de prononcer des déclarations de culpabilité pour tous les crimes distincts dont la preuve a été apportée afin de rendre pleinement compte des actes criminels du condamné[97]. La Chambre d'appel a donc conclu, après avoir rappelé que le génocide et l'entente pour commettre un génocide étaient deux crimes distincts, qu'il était nécessaire de prononcer des déclarations de culpabilité à l'encontre de Popović et de Beara pour entente en vue de commettre un génocide, afin de rendre pleinement compte de leurs actes criminels[98].

3. Autres points ou questions juridiques

– La peine : autorité comptée deux fois (Arrêt *Popović et consorts*)

La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en estimant de l'usage d'autorité par Miletić au sein de l'état-major de la VRS constituait une circonstance aggravante alors qu'elle l'avait déjà

---

93 Jugement *Popović et consorts*, § 2104-2105, dispositif.

94 Jugement *Popović et consorts*, § 2127, dispositif. L'article 4 du Statut du Tribunal prévoit que sont punis les actes suivants : a) le génocide ; b) l'entente en vue de commettre le génocide ; c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide ; d) la tentative de génocide ; e) la complicité dans le génocide.

95 Arrêt *Popović et consorts*, § 538.

96 Arrêt *Le Procureur c. Zejnil Delalić et consorts* (affaire « *Čelebići* »), § 412.

97 Arrêt *Popović et consorts*, § 538.

98 Arrêt *Popović et consorts*, § 538.

considérée dans ses conclusions sur la gravité des crimes[99]. La Chambre d'appel a ainsi rappelé que les facteurs considérés dans l'établissement de la gravité des crimes ne pouvaient pas être à nouveau considérés en tant que circonstances aggravantes[100].

– La question du nouveau procès
dans l'affaire *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*

Étant donné la nature et l'étendue des erreurs de droit identifiées par la Chambre d'appel dans le Jugement *Stanišić et Simatović*, la Chambre d'appel a estimé, à la majorité, qu'il était inapproprié, d'une part, d'analyser le dossier complet de première instance sans avoir eu le bénéfice d'entendre un seul témoin, et, d'autre part, de se baser uniquement sur les éléments de preuve élicités et les conclusions de la Chambre dans le jugement de première instance[101]. La Chambre d'appel a ensuite souligné que deux des trois juges de la Chambre de première instance initiale ne sont plus au TPIY, et qu'il est donc impossible de renvoyer l'affaire à la Chambre de première instance telle que constituée initialement[102] ; et que renvoyer l'affaire devant une Chambre de première instance nouvellement constituée avec pour instruction d'analyser le dossier de première instance présente les mêmes difficultés que celles que la Chambre d'appel pourrait avoir en ce qu'elle n'aurait entendu aucun des témoignages[103]. La Chambre d'appel a ainsi conclu que les circonstances de cette affaire nécessitent la tenue d'un nouveau procès en application de l'article 117 (C) du Règlement de preuve et procédure. La Chambre d'appel a souligné que la tenue d'un nouveau procès est une mesure exceptionnelle, qu'elle est consciente que les accusés avaient passé quatre et cinq années en détention provisoire, mais qu'il était dans l'intérêt de la justice d'ordonner un nouveau procès au vu de la gravité des crimes allégués[104].

– La violation du droit d'être jugé sans retard excessif (Arrêt *Butare*)

Dans l'affaire *Butare*, la Chambre d'appel était saisie de la question du délai non raisonnable à être jugé.

La Chambre d'appel a ainsi analysé la longueur de la détention provisoire des accusés, et a rappelé que la longueur de la détention provisoire ne constitue pas en elle-même un délai déraisonnable car la nature même du TPIR et de la complexité inhérente des affaires devant ce Tribunal peuvent expliquer des

99 Arrêt *Popović et consorts*, § 2026.
100 Arrêt *Popović et consorts*, § 2026.
101 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 123-124.
102 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 126.
103 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 126.
104 Arrêt *Stanišić et Simatović*, § 127.

délais de procédures plus longs que devant des juridictions nationales[105]. La Chambre d'appel a ensuite analysé les autres facteurs pouvant aboutir à des délais déraisonnables.

Dans le cas d'espèce, la Chambre d'appel a conclu que les retards imputables au Bureau du Procureur au début du procès et les délais résultant de l'assignation des juges de première instance à plusieurs affaires du TPIR ne pouvaient pas être raisonnablement expliquées ou justifiées. Par conséquent, la Chambre d'appel a conclu que la Chambre de première instance avait commis une erreur en concluant que la longueur de la procédure était raisonnable et pouvait être expliquée par la complexité de l'affaire[106]. Plus spécifiquement, la Chambre d'appel a analysé d'une part, les retards liés au fait que le Bureau du Procureur n'ait pas communiqué en temps et en heure les documents nécessaires à la Défense ce qui a eu pour conséquence de retarder le début du procès[107] ; et d'autre part, les retards liés à la disponibilité des juges à siéger dans cette affaire et a établi que les juges de ce dossier ont dû siéger dans d'autres affaires en raison de la charge de travail du Tribunal, et que si cela est en soi une pratique courante, au vu des circonstances de ce dossier cela constituait un retard non raisonnable[108].

La Chambre d'appel a également souligné que la jonction d'instances intervenue dans cette affaire ne constituait pas une violation du droit à être jugé sans délai excessif mais avait pu ajouter un certain degré de complexité à une affaire déjà particulièrement complexe[109].

L'ensemble des circonstances de l'affaire y compris le temps passé en détention provisoire, le retard de communication de pièces par le Bureau du Procureur, le remplacement d'un juge en cours de procès, l'assignation des juges à plusieurs affaires et le manque de coopération du Rwanda concernant les déplacements de témoins, ont conduit à une prolongation non justifiable du procès. En ce qui concerne le recours pour des violations du droit à être jugé sans retard excessif, la Chambre d'appel a considéré de manière générale qu'une réduction des peines d'emprisonnement ou une compensation financière étaient des remèdes appropriés en appel[110]. En l'espèce, une réduction des peines a été prononcée, même s'il est difficile d'établir une corrélation définie entre la réduction du nombre d'années d'emprisonnement et cette violation car lesdites réductions de peine ont pris en compte les autres erreurs de la chambre de première instance identifiées par la Chambre d'appel dans l'ensemble du Jugement *Butare*.

105 Arrêt *Butare*, § 359.
106 Arrêt *Butare*, § 378.
107 Arrêt *Butare*, § 369-372.
108 Arrêt *Butare*, § 373-376.
109 Arrêt *Butare*, § 365.
110 Arrêt *Butare*, § 391-395.

IV. Le MTPI

A. Les jugements et arrêts au fond

Aucun pour l'année 2015.

B. Autres décisions et questions juridiques

Au cours de l'année 2015, le MTPI a rendu de nombreuses décisions relatives à des demandes de reclassification de documents ou de divulgation de documents d'autres affaires. Le MTPI a également rendu plusieurs décisions relatives l'application des peines des personnes condamnées par les TPIY et TPIR.

En particulier, dans l'affaire contre Stanislav Galić, le Président du Mécanisme a été saisi d'une requête du Bureau du Procureur s'opposant à la libération anticipée de Stanislav Galić.

Pour rappel, le 30 novembre 2006, la Chambre d'appel du TPIY a rejeté les 19 moyens d'appel soulevés par Stanislav Galić et alourdi sa peine en le condamnant à l'emprisonnement à vie. Le 15 janvier 2009, Stanislav Galić a été transféré en République fédérale d'Allemagne pour y purger le reste de sa peine[111].

En vertu de la législation allemande, Stanislav Galić pouvait prétendre à une libération anticipée puisqu'il aurait purgé 15 ans de sa peine, soit à compter du 18 décembre 2014. Par le biais d'une requête, le Bureau du Procureur s'est opposé à cette libération anticipée alors que les textes ne prévoient pas une telle possibilité. Le Président devant se baser sur toute information disponible pour rendre chaque décision relative aux demandes de libération anticipée, celui-ci a accepté de considérer les arguments présentés par le Procureur[112].

La décision rappelle d'abord que la libération anticipée des personnes condamnées par le TPIY, comme Stanislav Galić, relève exclusivement du pouvoir du Président du MTPI ; qu'il est nécessaire de traiter sur un pied d'égalité tous les condamnés purgeant leur peine sous le contrôle du Mécanisme et par conséquent que la pratique existante concernant la libération anticipée s'applique à ceux qui purgent des peines d'emprisonnement à vie sous son contrôle ; et, enfin, que la pratique envisage que toute personne condamnée peut prétendre à une libération anticipée dès lors qu'elle a purgé les deux tiers de sa peine. Ladite décision ajoute à cet égard :

> *Bien que la règle des deux tiers émane du TPIY, elle doit s'appliquer à tous les détenus justiciables du Mécanisme compte tenu de la nécessité*

111 *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire nº MICT-14-83-ES, Motifs de la décision du Président de refuser la libération anticipée de Stanislav Galić et décision relative à la requête de l'Accusation, 23 juin 2015, § 2-3.

112 *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire nº MICT-14-83-ES, Motifs de la décision du Président de refuser la libération anticipée de Stanislav Galić et décision relative à la requête de l'Accusation, 23 juin 2015, § 8.

> *de traiter sur un pied d'égalité tous les condamnés purgeant leur peine sous le contrôle du Mécanisme et d'appliquer le même critère dans les deux divisions du Mécanisme. Toutefois, nous faisons remarquer qu'un condamné qui a purgé les deux tiers de sa peine peut seulement prétendre à une libération anticipée, sans qu'elle soit de droit, et cette mesure ne peut être accordée que par le Président, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, après avoir examiné l'ensemble des circonstances propres à chaque affaire.*[113]

La question essentielle qui se pose dans cette décision concerne l'application de la règle des deux tiers en vigueur au MTPI dans des cas où la peine prononcée est l'emprisonnement à vie.

L'analyse jurisprudentielle des autres tribunaux pénaux internationaux et de la CEDH n'a pas apporté d'élément essentiel permettant de régler cette question dans le cadre particulier du MTPI[114]. Le Président a ainsi procédé à une analyse comparative des peines des accusés des TPIY, TPIR et MTPI :

> *À ce propos, nous estimons qu'il serait injuste de considérer qu'une personne condamnée à l'emprisonnement à vie a purgé les deux tiers de sa peine au bout d'une période plus courte qu'une personne condamnée qui purge une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée. Autrement, une personne condamnée à l'emprisonnement à vie pourrait être placée dans une position plus avantageuse qu'une autre condamnée à un nombre déterminé d'années d'emprisonnement. Cette disparité non seulement donnerait lieu à un traitement inégal des condamnés se trouvant dans la même situation, mais elle ne reflèterait pas comme il convient la nature du crime ou des crimes ayant entrainé une condamnation à l'emprisonnement à vie.*
>
> *Nous observons que la peine la plus lourde, mis à part l'emprisonnement à vie, imposée à ce jour par le TPIR, le TPIY ou le Mécanisme est de 45 ans, peine prononcée dans l'affaire* Le Procureur c. Juvenal Kajelijeli. *En conséquence, pour que la règle des deux tiers en vigueur au Mécanisme s'applique aux personnes condamnées à l'emprisonnement à vie qui purgent leur peine sous le contrôle du Mécanisme, l'emprisonnement à vie doit être traité comme une peine de plus de 45 ans. La proportion dans laquelle la peine d'emprisonnement à vie sera considérée comme excédant 45 ans pour les besoins d'une libération anticipée doit être examinée au cas par cas.*[115]

113 *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° MICT-14-83-ES, Motifs de la décision du Président de refuser la libération anticipée de Stanislav Galić et décision relative à la requête de l'Accusation, 23 juin 2015, § 27.

114 *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° MICT-14-83-ES, Motifs de la décision du Président de refuser la libération anticipée de Stanislav Galić et décision relative à la requête de l'Accusation, 23 juin 2015, § 31-32.

115 *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° MICT-14-83-ES, Motifs de la décision du Président de refuser la libération anticipée de Stanislav Galić et décision relative à la requête de l'Accusation, 23 juin 2015, § 34-35.

La décision ajoute par ailleurs que, si une peine d'emprisonnement supérieure à 45 ans est imposée par le TPIR, le TPIY ou le Mécanisme à l'avenir, l'intérêt de la justice et le principe de sécurité juridique exigent qu'aucune modification n'intervienne dans le présent calcul du seuil requis pour les condamnés purgeant une peine d'emprisonnement à vie[116].

116 *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire nº MICT-14-83-ES, Motifs de la décision du Président de refuser la libération anticipée de Stanislav Galić et décision relative à la requête de l'Accusation, 23 juin 2015, § 38.

La jurisprudence de la Cour pénale internationale en 2015 : le développement de nouveaux contentieux

Gilbert BITTI[1]

Sommaire de la chronique

I. Le contentieux antérieur à la phase proprement pénale de la procédure

II. Les contentieux postérieurs à la phase proprement pénale de la procédure
A. Les réparations
B. La réduction de la peine
C. L'indemnisation de la personne acquittée

Pendant l'année 2015 on a observé l'émergence ou le développement de nouveaux contentieux à la Cour pénale internationale (CPI), contentieux qui ne sont pas strictement pénaux car ils n'ont pas pour but de déterminer le bien-fondé d'une accusation en matière pénale : ceci démontre, s'il en était besoin, que la CPI n'est pas qu'une cour pénale et qu'elle est donc bien différente des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (ci-après « les Tribunaux pénaux internationaux ») qui l'ont précédée.

Ces contentieux concernent à la fois la phase postérieure au contentieux proprement pénal, mais également la phase antérieure à celui-ci, notamment la

1 Conseiller juridique hors classe à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale. Les points de vue exprimés dans ce document sont ceux de l'auteur en sa capacité personnelle et ne reflètent en aucune façon ceux de la Cour pénale internationale.

phase très spécifique à la CPI qui concerne la sélection des situations qui feront l'objet d'une enquête. En effet, une telle phase de la procédure n'existait pas devant les Tribunaux pénaux internationaux, puisque la situation objet d'une enquête par ces tribunaux avait été choisie et définie par l'organe politique, à savoir le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui avait créé ces tribunaux.

S'agissant de la phase antérieure au contentieux pénal, l'année 2015 a vu la première décision d'une Chambre préliminaire[2], examinant la décision du Procureur de ne pas commencer une enquête dans la situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien.

S'agissant de la phase postérieure au contentieux pénal devant la CPI, l'année 2015 a vu la naissance ou le développement de trois contentieux distincts, liés respectivement aux réparations en faveur des victimes dans les affaires *Germain Katanga* et *Thomas Lubanga Dyilo* devant la Chambre de première instance II, à la réduction de la peine en application de l'article 110 du Statut de Rome (ci-après le « Statut ») devant un panel de trois juges de la Chambre d'appel également dans les affaires *Germain Katanga* et *Thomas Lubanga Dyilo* et, enfin, dans l'affaire *Mathieu Ngudjolo Chui*, un nouveau contentieux à la CPI, à savoir celui de l'indemnisation de la personne acquittée en application de l'article 85 du Statut[3]. On a donc vu le développement d'un contentieux consécutif à la phase pénale dans les trois affaires terminées devant la CPI, et ceci indépendamment du fait que l'affaire se termine par une condamnation ou un acquittement. On ne fait à l'heure actuelle que commencer à entrevoir l'étendue de ces contentieux à la CPI.

On examinera successivement le contentieux antérieur (**I**) puis les contentieux postérieurs (**II**) à la phase pénale de la procédure devant la CPI en 2015.

I. Le contentieux antérieur à la phase proprement pénale de la procédure

Dans la situation sur *les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, le Procureur avait reçu, au mois de mai 2013, une saisine en application des articles 13-a et 14 du Statut, présentée par un cabinet d'avocats turcs au nom du Gouvernement des Comores. En application de la norme 45 du Règlement de la Cour, le Procureur en avait informé la Présidence dès le mois de mai 2013, mais

2 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, Chambre préliminaire I, ICC-01/13-34, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015.

3 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui,* ICC-01/04-02/12-301, Chambre de première instance II, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome », 16 décembre 2015.

ce n'est qu'en juillet 2013[4] que la Présidence a, en application de la norme 46-2 du Règlement de la Cour, assigné cette situation à la Chambre préliminaire I. Ce délai de près de deux mois s'explique, si l'on consulte les deux annexes publiques à la décision de la Présidence, par le temps qui a été nécessaire au Procureur pour vérifier auprès du Gouvernement des Comores qu'elle était l'étendue exacte de la saisine de la Cour.

En effet, la saisine initiale[5], d'une part, faisait référence à la situation créée par le raid israélien du 31 mai 2010 sur la flottille humanitaire qui se dirigeait vers la bande de Gaza, flottille qui comprenait huit navires, mais, d'autre part, faisait référence essentiellement aux personnes tuées et blessées par les forces de défense israéliennes à bord du *Mavi Marmara* qui battait pavillon de l'Union des Comores. Le Procureur a donc demandé au Gouvernement des Comores de préciser si leur saisine était limitée au navire battant pavillon des Comores ou s'étendait à tous les navires battant pavillon d'un État Partie au Statut (à savoir trois des huit navires composant la flottille humanitaire). Le Gouvernement des Comores a répondu le 21 juin 2013[6] que sa saisine devait s'entendre comme s'étendant à tous les navires battant pavillon d'un État Partie au Statut.

C'est la première fois, d'une part, qu'une saisine par un État vise des crimes commis sur un navire, cas expressément prévu à l'article 12-2-a du Statut et, d'autre part, qu'une saisine concerne les crimes sur le « territoire » d'autres États Parties, puisqu'ici l'Union des Comores a également renvoyé la situation sur les navires battant pavillon grec et pavillon cambodgien.

Le Procureur a pris une décision de ne pas ouvrir une enquête qui a été rendue publique le 6 novembre 2014 et qui a fait l'objet d'un recours[7] présenté au mois de janvier 2015 devant la Chambre préliminaire I, en application de l'article 53-3-a du Statut, par l'État qui avait saisi la CPI de cette situation, à savoir l'Union des Comores. C'est la première fois qu'une telle procédure a eu lieu devant la CPI, qui est la seule juridiction pénale internationale qui détient le pouvoir de décider du lieu où elle va enquêter. C'est également la première fois que le Procureur prend une décision de ne pas enquêter à la suite d'une saisine par un État Partie au Statut.

La décision du Procureur de ne pas ouvrir une enquête était justifiée en l'espèce par le fait qu'en application des articles 53-1-b et 17-1-d du Statut les

---

4 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, Présidence, ICC-01/13-1, « Decision Assigning the Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia to Pre-Trial Chamber I » (uniquement disponible en anglais), 5 juillet 2013 (avec deux annexes publiques).

5 Cette saisine figure à l'annexe I de la décision de la Présidence.

6 Cette lettre figure à l'annexe 2 de la décision de la Présidence.

7 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien,* ICC-01/13-3-Red, Gouvernement de l'Union des Comores, Public Redacted Version of Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation (uniquement disponible en anglais), 29 janvier 2015 ; sur cette question on peut lire : Russell BUCHAN, « The *Mavi Marmara* Incident and the International Criminal Court », *Criminal Law Forum* (2014) 25, p. 465-503.

éventuelles affaires qui pourraient découler d'une enquête ne seraient pas suffisamment graves.

En faisant référence à ces « éventuelles » affaires, éventuelles car, à ce stade de la procédure, soit avant l'ouverture d'une enquête, le Procureur n'a pas encore sélectionné les « affaires » qu'il souhaite poursuivre, cette sélection n'intervenant qu'après enquête, le Procureur a suivi la jurisprudence des chambres préliminaires dans la situation au *Kenya* et dans la situation en *Côte d'Ivoire* concernant l'autorisation d'ouvrir une enquête en application de l'article 15 du Statut.

C'est toute la difficulté d'appliquer le principe de complémentarité avant le début de l'enquête, ce que l'article 53-1-b du Statut exige en faisant référence au fait que « *l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17* », alors même que le principe de complémentarité énoncé à l'article 17 du Statut est conçu pour s'appliquer au stade d'une affaire, à savoir lorsqu'un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître a été décerné en application de l'article 58 du Statut. Dans les décisions concernant l'ouverture d'une enquête au *Kenya* et en *Côte d'ivoire*, les chambres préliminaires avaient interprété l'article 53-1-b comme suit :

> *À cet égard, la Chambre considère que bien qu'il faille procéder à un examen du seuil de gravité, il n'est pas possible de l'effectuer au stade de l'examen préliminaire dans le cadre d'une « affaire » concrète. Au lieu de cela, ce critère devrait être examiné en tenant compte d'un ensemble d'affaires probables ou « d'affaires potentielles » qui pourraient découler d'une enquête sur la situation.*[8]

Ces affaires potentielles concernent les personnes et les crimes qui devraient être visés dans l'enquête à venir du Procureur afin de constituer ces « futures » affaires.

Saisie du recours de l'Union des Comores, la Chambre préliminaire I a rendu d'abord le 24 avril 2015[9] une décision concernant la participation des victimes de cette situation à la procédure d'examen judiciaire par la Chambre préliminaire de la décision de ne pas enquêter prise par le Procureur. La Chambre indique ainsi que la participation des victimes est de droit, en application de la règle 92-2 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après le « Règlement »).[10] Il s'agit d'une affirmation importante et qui fera sans doute jurisprudence pour les droits des victimes à cette étape cruciale de la procédure pour elles : en effet, à défaut

---

8 CPI, *Situation en République du Kenya,* ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, § 58 ; voir également CPI, *Situation en République de Côte d'ivoire*, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Chambre préliminaire III, Rectificatif à la Décision relative à la l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011, § 202.

9 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-18, Chambre préliminaire I, Decision on the Victims' Participation (uniquement disponible en anglais), 24 avril 2015.

10 *Ibid.*, § 8.

d'ouverture d'une enquête, il ne peut y avoir de poursuites, ce qui interdit à la Cour toute possibilité d'ordonner des réparations en application de l'article 75 du Statut.

La Cour est en effet tenue d'informer les victimes de la procédure en cours pour permettre à celles-ci d'y participer en présentant leurs observations. Cette information doit être adressée par la Cour à toutes les victimes qui ont communiqué avec les différents organes de la Cour au sujet de la situation en question : à cette fin, le Procureur doit donner toutes les informations nécessaires au Greffier pour lui permettre d'informer les victimes conformément à la norme 87-2 du Règlement de la Cour.

Dans sa décision du 24 avril 2015, la Chambre estime, qu'en plus de la règle 92-2 du Règlement, il existe une seconde base légale[11] qui donne le droit aux victimes de participer à cette procédure d'examen judiciaire de la décision du Procureur de ne pas enquêter. En effet, puisque la décision du Procureur était fondée sur le critère de gravité prévu par les articles 53-1-b et 17-1-d du Statut, la règle 107-5 du Règlement était également applicable : cette règle prévoit que lorsque, dans une procédure relevant de l'article 53-3-a du Statut, une « *question relative à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de l'affaire est soulevée, la règle 59* [du Règlement de procédure et de preuve] *s'applique* ». Or la règle 59-1-a du Règlement oblige également le Greffier à informer les victimes qui ont déjà communiqué avec la Cour pour leur permettre de présenter leurs observations. La Chambre préliminaire a estimé qu'en l'espèce la règle 59 du Règlement devait être considérée comme *lex specialis* eu égard au critère utilisé par le Procureur pour refuser d'ouvrir une enquête[12].

Il est par ailleurs important de noter que la Chambre préliminaire a refusé de limiter la participation des victimes à celles qui se trouvaient sur le *Mavi Marmara*, un des trois navires battant pavillon d'un État Partie au Statut et le seul au bord duquel le Procureur avait conclu avoir une base raisonnable pour penser que des crimes relevant de la compétence de la Cour pouvaient avoir été commis. La Chambre préliminaire a cependant estimé que son rôle, en application de l'article 53-3-a du Statut, consistait à examiner les conclusions du Procureur au regard de la situation dans son ensemble, telle que la Chambre préliminaire en avait été saisie par la Présidence, et qu'elle ne pouvait donc limiter son examen aux seuls crimes identifiés par le Procureur : il revient en effet à la Chambre préliminaire de vérifier si les conclusions du Procureur, quant à l'existence ou non de crimes relevant de la compétence de la Cour, sont correctes ou pas. Ce sont donc toutes les victimes des trois navires relevant de la compétence de la Cour, puisque battant pavillon d'un État Partie, qui ont pu participer à la procédure et pas seulement les victimes identifiées comme telles par le Procureur[13].

11 *Ibid.*, § 9.
12 *Ibid.*, § 10.
13 *Ibid.*, § 12.

Le 16 juillet 2015[14], la Chambre préliminaire I a fait droit, à la majorité[15], à la requête présentée par l'Union des Comores et demandé au Procureur de reconsidérer sa décision de ne pas enquêter.

Les conclusions de la Chambre préliminaire I sont importantes : tout d'abord en ce qui concerne la phase de l'examen préliminaire, la Chambre préliminaire estime que la tâche du Procureur est limitée à ce stade de la procédure puisqu'il s'agit simplement de décider de l'ouverture d'une enquête et qu'il n'est donc pas nécessaire pour le Procureur de conduire un processus détaillé d'analyse des informations dont il dispose avant de parvenir à une telle conclusion.

La Chambre préliminaire ajoute que le Procureur ne peut rejeter des informations que si celles-ci sont manifestement fausses ; lorsque des informations sont susceptibles de conduire à différentes conclusions, le Procureur est tenu de commencer une enquête pour vérifier ces informations. Ainsi des faits qui apparaissent peu clairs ou contradictoires constituent une raison pour commencer une enquête plutôt que de refuser de le faire[16].

Ces conclusions de la Chambre préliminaire I semblent aller à l'encontre de la politique actuelle du Procureur qui, trop souvent, soit prolonge de manière inutile les examens préliminaires afin d'éviter l'ouverture d'enquêtes, soit refuse d'ouvrir une enquête dans des cas présentés comme « limites » alors que la logique devrait l'amener dans ce genre de situations à ouvrir une enquête pour utiliser les pouvoirs qu'il tient de l'article 54 du Statut afin d'éclaircir les faits. Il faut en effet souligner que, dans la phase de l'examen préliminaire, les pouvoirs du Procureur sont plus limités que dans la phase d'enquête.

Ainsi dans son rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examens préliminaires publié le 12 novembre 2015, en ce qui concerne la situation au *Honduras*[17] pour laquelle un examen préliminaire avait été rendu public au mois de novembre 2010, le Procureur a, au mois d'octobre 2015, après donc 5 années d'examen préliminaire, annoncé qu'il refusait d'ouvrir une enquête. On peut s'étonner des raisons avancées pour justifier un tel refus : la situation au *Honduras* est qualifiée de « *cas limite* » et le Procureur estime qu'il ne dispose pas d'informations suffisantes pour qualifier les crimes allégués de crimes contre l'humanité.

Le Procureur insiste particulièrement sur le fait que les crimes sont liés au trafic de drogue, ce qui pourtant n'est pas un motif en droit pour ne pas les

---

14 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015.

15 Le Juge Peter Kovacs a joint une opinion partiellement dissidente à cette décision, ICC-01/13-34-Anx-Corr.

16 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015, § 13 et 35.

17 Voir les § 268 et s. de ce rapport.

qualifier de crimes contre l'humanité. La multiplicité des organisations criminelles en cause dans cette situation rend sans doute plus complexe l'établissement d'une politique au sens de l'article 7-2-a du Statut que s'il s'agissait d'une politique d'un État, mais cela est plutôt une raison pour ouvrir une enquête et réunir plus d'informations, notamment sur la structure et le fonctionnement de ces « cartels internationaux de la drogue ». C'est en effet ce que la Chambre préliminaire a suggéré dans sa décision précitée du 16 juillet 2015, une logique que le Procureur refuse manifestement d'appliquer.

Par ailleurs, la Chambre préliminaire I a estimé, contrairement au Procureur, que les éventuelles affaires qui pourraient découler d'une enquête dans cette situation pourraient être suffisamment graves. La Chambre a en effet estimé que ces affaires potentielles pourraient viser environ une dizaine de meurtres, une cinquante de cas de blessures et plusieurs centaines de cas d'atteintes à la dignité personnelle, ce qui est suffisant pour les qualifier de graves, surtout si on les compare aux affaires qui ont déjà fait l'objet non seulement d'une enquête mais également de poursuites devant la CPI (voir notamment l'affaire *Bahar Idriss Abu Garda*).[18] La Chambre préliminaire I a également estimé que la nature, le mode opératoire et l'impact desdits crimes les faisaient apparaître comme étant suffisamment graves.

Cette conclusion de la Chambre préliminaire I concernant l'analyse de la gravité d'une affaire semble confortée par l'affaire *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, la première et pour l'instant seule affaire sélectionnée par le Procureur dans son enquête menée en République du Mali. Un mandat d'arrêt a été décerné dans cette affaire le 18 septembre 2015[19] pour crimes de guerre, à savoir des attaques dirigées intentionnellement au Mali, à Tombouctou, entre le 30 juin et le 10 juillet 2012, contre des bâtiments consacrés à la religion et/ou des monuments historiques, à savoir 9 mausolées et la mosquée Sidi Yahia, faits prévus et réprimés par l'article 8-2-e-iv du Statut.

C'est la première fois dans l'histoire de la CPI qu'une affaire qui ne concerne que des atteintes aux biens est considérée à la fois par le Procureur et par la Chambre préliminaire comme suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

Cette affaire aura probablement un impact important sur l'appréciation du critère de gravité des affaires au regard de l'article 17-1-d du Statut. En effet, il sera difficile à l'avenir, notamment pour le Procureur, de soutenir qu'une affaire qui concerne seulement un nombre limité d'atteintes aux personnes n'est pas suffisamment grave au regard de l'article 17-1-d du Statut.

---

18 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-34, Chambre préliminaire I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (uniquement disponible en anglais), 16 juillet 2015, § 26.

19 CPI, *Situation en République du Mali*, aff. *Le Procureur c. Ahmad al Faqi al Mahdi,* ICC-01/12-01/15-1-Red, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad al Faqi al Mahdi, 18 septembre 2015 (version publique expurgée : 28 septembre 2015).

L'affaire *Ahmad Al Faqi Al Mahdi* confirme la conclusion de la Chambre préliminaire I sur la gravité suffisante de l'affaire potentielle qui pouvait découler de la situation sur *les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien* : on peut désormais penser que l'article 53-1-b du Statut aura une application très limitée dans les décisions du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête, à tout le moins en ce qui concerne la gravité des affaires potentielles.

Le soi-disant pouvoir discrétionnaire du Procureur pourrait s'en trouver diminué, puisque l'impossibilité de se référer à l'article 53-1-b du Statut pour justifier ses décisions de ne pas enquêter pourrait l'amener à utiliser l'article 53-1c qui vise les « intérêts de la justice », critère dont l'utilisation est soumise à l'appréciation de la Chambre préliminaire, qui, dans ce cas, peut infirmer, en application de l'article 53-3-b du Statut, la décision du Procureur de ne pas enquêter et l'obliger ainsi à ouvrir une enquête.

Mais il restera bien entendu toujours au Procureur la solution consistant à ne pas prendre de décision sur l'ouverture ou non d'une enquête et poursuivre ainsi des examens préliminaires perpétuels comme dans la situation en *Colombie*.

Le 27 juillet 2015, le Procureur a fait appel de la décision de la Chambre préliminaire I, appel qui a été déclaré irrecevable le 6 novembre 2015.[20] Cette décision est intéressante notamment eu égard au fait qu'elle a été prise par trois voix contre deux.

Les trois juges de la majorité, y compris les deux juges de *common law* de la Chambre d'appel, insistent, pour déclarer l'appel irrecevable, sur le soi-disant pouvoir discrétionnaire du Procureur et sur le fait qu'accepter un tel appel serait contraire à ce pouvoir laissé au Procureur par le Statut.

Cette décision d'irrecevabilité de l'appel est en fait une victoire pour le Procureur qui peut y voir une consécration de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête, pouvoir non mentionné dans le Statut, mais auquel le Procureur est très fermement attaché. Il faut espérer que cette décision, du fait notamment de la très courte majorité avec laquelle elle a été adoptée, ne fera pas jurisprudence, et que la Chambre d'appel reconsidérera sa vision du pouvoir discrétionnaire du Procureur, pour éviter une application éventuellement arbitraire de celui-ci. On a en effet vu, en 2015, la première décision de la Chambre d'appel[21] renversant sa jurisprudence antérieure sur la participation (restrictive) des victimes en phase d'appel. Ni les chambres préliminaires ou de première instance, ni la Chambre d'appel elle-même, ne sont en effet tenues par

---

20 CPI, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-51, Chambre d'appel, Decision on the admissibility of the Prosecutor's appeal against the « Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decisions not to initiate an investigation » (uniquement disponible en anglais), 6 novembre 2015.

21 CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Aff. Le Procureur c/ Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-172, Chambre d'appel, Reasons for the « Decision on the 'Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr Gbagbo's detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3)' » (uniquement disponible en anglais), 31 juillet 2015.

les décisions antérieures de la Chambre d'appel, conformément à l'article 21-2 du Statut qui simplement permet, mais ne fait pas obligation, à la Cour de suivre ses décisions antérieures.

Le Procureur n'a pour l'instant pas reconsidéré sa décision de ne pas enquêter. La règle 108-2 du Règlement précise simplement que le Procureur doit reconsidérer sa décision « *dans les meilleurs délais* » sans indiquer ce qu'il faut entendre par cela. Il faut cependant souligner que le Procureur n'est pas tenu d'ouvrir une enquête mais simplement de reconsidérer sa décision de ne pas enquêter en prenant en compte la décision de la Chambre préliminaire. Il n'est ainsi pas impossible que le Procureur confirme sa décision de ne pas enquêter, mais en utilisant un autre motif que celui invoqué précédemment.

II. Les contentieux postérieurs à la phase proprement pénale de la procédure

Ces contentieux postérieurs à la phase pénale concernent les réparations (***A***), la réduction de la peine (***B***) et l'indemnisation (éventuelle) de la personne acquittée (***C***).

A. Les réparations

Il s'agit là encore d'un contentieux qui n'existait pas devant les Tribunaux pénaux internationaux : la CPI est en effet également un cour civile en application de l'article 75 de son Statut, article qui découle des propositions faites par la délégation française lors des négociations de ce Statut[22].

Si la phase des réparations dans l'affaire *Germain Katanga* n'a pas connu de développement majeur en 2015, il n'en va pas de même dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, où la Chambre d'appel a rendu le premier jugement de son histoire en ce qui concerne les réparations le 3 mars 2015[23].

On rappellera que la Chambre de première instance I avait estimé, dans sa décision du 7 août 2012 sur les réparations[24], que le fait que la personne

22 Sur cette question, voir Christopher MUKUTUMARU, « Reparations to Victimsé », *in* Roy S. LEE (éd.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues-Negotiations-Results*, Kluwer Law International, 1999, p. 262.

23 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3129, Chambre d'appel, Judgment on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2 (uniquement disponible en anglais en ce qui concerne le jugement), 3 mars 2015.

24 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA, Chambre de première instance I, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012.

condamnée ait été déclarée indigente ne lui permettait pas d'émettre une ordonnance de réparation à son encontre[25]. La Chambre de première instance avait enjoint au Greffe de transmettre au Fonds au profit des victimes les formulaires de demande de réparations présentés par les victimes afin que le Fonds puisse les intégrer dans des programmes de réparation qu'il déciderait de mettre en œuvre grâce aux contributions volontaires, provenant d'États, de particuliers ou de sociétés[26], reçues par le Fonds.[27] Par ailleurs, la Chambre de première instance avait refusé de donner des instructions précises au Fonds au profit des victimes s'agissant de la mise en œuvre des réparations à verser aux victimes, puisque la source du financement de ces réparations devait provenir non pas des biens et avoirs de la personne condamnée, mais des contributions volontaires reçues par le Fonds[28].

Le 14 décembre 2012[29], la Chambre d'appel avait fait droit à la requête de la Défense qui sollicitait l'effet suspensif de son appel à l'égard de cette décision du 7 août 2012. La Chambre d'appel avait précisé alors que Thomas Lubanga Dyilo ayant fait appel de la décision sur la culpabilité, la décision sur les réparations en faveur des victimes ne pourrait être exécutée que si la décision portant condamnation de l'intéressé était confirmée en appel[30]. En effet, puisqu'une ordonnance concernant les réparations en faveur des victimes n'est possible que s'il y a eu au préalable condamnation[31], et qu'il est, en application de l'article 81-4 du Statut, sursis à l'exécution d'une décision sur la culpabilité en cas d'appel et pendant toute la procédure d'appel, il en découle que l'ordonnance concernant les réparations ne peut être exécutée que lorsque la Chambre d'appel confirme la décision portant condamnation. Les victimes doivent donc attendre environ deux ans (temps nécessaire à la Chambre d'appel pour statuer sur l'appel portant sur la condamnation) avant d'obtenir en première instance une ordonnance concernant les réparations, ordonnance qui est elle-même susceptible d'un appel…

Fait rare, la Chambre d'appel n'a ni annulé ni confirmé dans sa décision du 3 mars 2015 la décision de la Chambre de première instance I du 7 août 2012

---

25 *Ibid.*, § 269.

26 Sur cette question, voir la Résolution de l'Assemblée des États Parties portant création d'un Fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles, adoptée en septembre 2002 lors de la première session de cette Assemblée, ICC/ASP/1/Res. 6.

27 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA, Chambre de première instance I, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, § 284.

28 *Ibid.*, § 287.

29 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2593, Chambre d'appel, Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » and directions on the further conduct of proceedings (uniquement disponible en anglais), 14 décembre 2012.

30 *Ibid.*, § 86.

31 L'article 75-2 du Statut précise que la « *Cour peut rendre contre une personne* ***condamnée*** *une ordonnance indiquant les réparations qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit* ».

mais a décidé de la modifier. Elle a par ailleurs rendu une ordonnance indiquant les réparations en faveur des victimes qui figure en annexe à sa décision.

La Chambre d'appel, contrairement à la Chambre de première instance, a estimé que la décision du 7 août 2012, devait être considérée comme une ordonnance indiquant les réparations en faveur des victimes[32] au sens de l'article 75-2 du Statut même si cette décision ne contenait pas les éléments nécessaires à une telle ordonnance. La Chambre d'appel a donc fixé dans sa décision du 3 mars 2015 les cinq éléments essentiels[33] que doit contenir toute ordonnance de réparation en application de l'article 75-2 du Statut.

Le premier élément essentiel est que toute ordonnance de réparation doit être dirigée contre la personne condamnée même si cette ordonnance est mise en œuvre par le Fonds au profit des victimes. Ce principe s'applique aussi bien pour les ordonnances accordant une réparation individuelle que pour celles accordant une réparation collective[34]. Il faut comprendre que toute ordonnance de réparation est intrinsèquement liée, nous dit la Chambre d'appel, à la responsabilité pénale établie dans la décision de condamnation[35]. La Chambre d'appel établit donc un lien essentiel entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile de la personne condamnée.

En traitant de ce premier élément, la Chambre d'appel confirme les conclusions de la Chambre de première instance concernant la norme d'administration de la preuve qui devra être moins rigoureuse que celle applicable pour décider de la culpabilité de la personne poursuivie, à savoir la preuve au-delà de tout doute raisonnable en application de l'article 66-3 du Statut. S'il revient à la victime qui demande réparation d'apporter la preuve du lien de causalité entre le crime et le préjudice subi, la Chambre d'appel indique que la Chambre de première instance saisie des demandes des victimes devra examiner au cas par cas les difficultés auxquelles sont confrontées les victimes pour présenter les preuves nécessaires[36].

Le second élément essentiel à toute ordonnance de réparation est la nécessité d'établir et d'informer en conséquence la personne condamnée de l'étendue de sa responsabilité, ce qui lui permettra de faire appel de cette ordonnance pour contester notamment l'étendue de sa responsabilité civile. Cette responsabilité civile est proportionnelle aux préjudices causés aux victimes ainsi que, notamment, à la participation de la personne condamnée dans la commission

32 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3129, Chambre d'appel, Judgment on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2 (uniquement disponible en anglais en ce qui concerne le jugement), 3 mars 2015, § 38.

33 *Ibid.*, § 32.

34 *Ibid.*, § 72.

35 *Ibid.*, § 65.

36 *Ibid.*, § 80.

des crimes pour lesquels elle a été condamnée[37]. La personne condamnée en tant qu'auteur principal aura donc probablement une responsabilité civile plus lourde que celle condamnée en qualité de complice. Le fait que la personne condamnée soit indigente n'est pas un obstacle à une condamnation civile. En effet la norme 117 du Règlement de la Cour donne à la Présidence le pouvoir de surveiller la situation financière de la personne condamnée y compris après l'exécution de la peine : si on lui découvre des biens, la personne condamnée devra rembourser les sommes avancées par le Fonds au profit des victimes.

La Chambre d'appel rappelle à cette occasion que la décision du Fonds en faveur des victimes d'utiliser les ressources qu'il a obtenues grâce à des contributions volontaires revient à son Conseil de direction et non à la Chambre de première instance. La Chambre de première instance ne peut donc ordonner au Fonds de se substituer à la personne condamnée indigente pour payer les réparations allouées aux victimes mais peut simplement le lui demander[38].

S'agissant de la norme de causalité applicable aux réparations, la Chambre d'appel a également confirmé les conclusions de la Chambre de première instance qui avait rejeté une approche rigoureuse en se contentant d'affirmer qu'il suffisait pour la Chambre d'être convaincue que « *n'eût été la commission du crime, le préjudice n'aurait pas été constitué* »[39].

Le troisième élément essentiel à toute ordonnance de réparation est la spécification du type de réparations alloué, à savoir des réparations individuelles ou collectives, ou les deux. Lorsque la Chambre de première instance opte pour des réparations collectives, ce qu'elle doit justifier, elle n'est pas tenue, nous dit la Chambre d'appel, de statuer sur les demandes de réparation présentées par chaque victime[40]. La Chambre de première instance dans sa décision du 7 août 2012 avait déjà opté pour un système de réparations collectives et s'était donc dispensée d'analyser les demandes de réparation individuelles faites par les victimes, ce qui était critiqué en appel par les représentants légaux de ces victimes. On rappellera que si les représentants légaux des victimes ne peuvent faire appel d'une décision portant condamnation ou acquittement, ou d'une décision portant sur la peine prononcée, ils peuvent en revanche, en application de l'article 82-4 du Statut, faire appel de toute décision portant sur les intérêts civils.

Ce qui est plus gênant c'est que pour justifier cette approche, la Chambre d'appel se réfère à une note de bas de page à l'article 75 du Statut insérée dans le rapport du Groupe de travail sur la procédure à la demande de la délégation américaine[41] dans les derniers jours de la Conférence de Rome : la délégation américaine ne souhaitait pas que la Cour soit « trop occupée » par les réparations

37 *Ibid.*, § 118.
38 *Ibid.*, § 111.
39 *Ibid.*, § 129.
40 *Ibid.*, § 152.
41 *Ibid.*, § 150.

dans les affaires où les victimes étaient trop nombreuses ; dans ce cas cette délégation estimait qu'il serait plus simple pour la Chambre de première instance de ne pas prendre de décision sur les demandes individuelles de réparation et de simplement constater que des réparations devaient être accordées aux victimes sans aller plus loin. La délégation américaine ne voulait pas que la fonction « réparatrice » de la Cour devienne peu à peu une fonction essentielle de la CPI.

La Chambre d'appel a donné à cette note de bas de page, qui figurait dans le rapport du Groupe de travail sur la procédure et a bien entendu disparu du texte définitif du Statut comme toutes les notes de bas page insérées au cours des négociations pour exprimer les réserves de certaines délégations à l'égard des textes adoptés, une importance manifestement démesurée puisque les réserves de la délégation américaine exprimées au moyen de cette note de bas de page n'étaient pas partagées par la majorité des délégations à Rome (si cela avait été le cas, ces réserves auraient figuré dans le texte même de l'article 75 du Statut).

Par ailleurs, la Chambre d'appel, rappelant que les réparations ne pouvaient être imposées aux victimes, a ordonné au Greffier de consulter les victimes qui avaient déposé des demandes de réparation individuelles, *via* leurs représentants légaux, pour savoir si elles acceptaient d'être incluses éventuellement dans des programmes prévoyant des réparations collectives[42].

S'agissant du quatrième élément essentiel à toute ordonnance de réparation, la Chambre d'appel insiste sur le fait que la Chambre de première instance doit identifier le préjudice subi par les victimes, préjudice qui doit résulter des crimes pour lesquels la personne a été condamnée, ainsi que les modalités de réparation appropriées[43].

La Chambre d'appel précise qu'il faut distinguer l'identification des préjudices subis de leur évaluation. Si la Chambre de première instance doit identifier les préjudices subis par les victimes, elle peut laisser au Fonds au profit des victimes le soin d'en évaluer l'étendue dans la phase d'exécution de l'ordonnance de réparations[44]. La Chambre d'appel a, dans cette affaire, procédé elle-même à l'identification des préjudices subis par les victimes directes et indirectes au paragraphe 191 de sa décision du 3 mars 2015.

Pour identifier le préjudice subi par les victimes en raison des crimes pour lesquels la personne a été condamnée, la Chambre de première instance devra prendre en compte en premier lieu la décision de condamnation et éventuellement la décision sur la peine. La Chambre d'appel ouvre cependant au paragraphe 185 de sa décision un « univers procédural » concernant la responsabilité civile puisqu'elle décide que l'identification du préjudice peut résulter de preuves apportées lors d'audiences supplémentaires, comme prévu à l'article 76 du Statut, tenues après la condamnation et le prononcé de la peine : les représentants légaux des victimes ont donc toute latitude pour présenter des preuves

42 *Ibid.*, § 160-162.

43 *Ibid.*, § 184 et 200.

44 *Ibid.*, § 181-183.

supplémentaires, tels que des témoignages ou des rapports d'experts, lors d'audiences exclusivement consacrées à l'établissement de la responsabilité civile de la personne condamnée.

À cet égard, au paragraphe 198 de sa décision, la Chambre d'appel laisse ouverte la possibilité d'établir un lien de causalité entre le préjudice causé aux victimes et les crimes pour lesquels la personne a été condamnée, même si ce lien de causalité n'a pas été établi dans la phase pénale de la procédure. Ce qui était en jeu dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* était la possibilité de réparer un préjudice résultant de violences sexuelles subies à l'occasion du recrutement ou de l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans un conflit armé, alors même que Thomas Lubanga Dyilo n'avait été ni poursuivi ni, *a fortiori*, condamné pour des crimes de nature sexuelle.

On peut imaginer, de manière plus générale, l'exemple suivant : une personne condamnée pour des détentions arbitraires pourrait être tenue civilement responsable pour des viols et des tortures commis lors de ces détentions arbitraires si elle pouvait prévoir que de tels viols ou tortures pouvaient être commis pendant ces détentions arbitraires, alors même qu'elle n'a pas été condamnée pour ces viols ou tortures. Cependant, il faudrait alors établir le lien de causalité entre les crimes commis et les préjudices subis au cours de la phase civile de la procédure, si un tel lien de causalité n'a pas été établi lors de la phase pénale de celle-ci. Dans le cas de Thomas Lubanga Dyilo, le lien de causalité entre les crimes poursuivis et les préjudices allégués découlant de crimes de nature sexuelle n'a pas été établi lors de la phase des réparations et il en résulte que les victimes des crimes de nature sexuelle ne peuvent obtenir réparation dans la procédure à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo conduite en application de l'article 75 du Statut.

En ce qui concerne les modalités de réparation, la Chambre d'appel estime que, si la Chambre de première instance doit fixer les modalités de réparation appropriées, elle n'est pas tenue d'en fixer le montant[45], ce que le Fonds au profit des victimes pourra faire dans la phase d'exécution de l'ordonnance de réparations en application de la règle 55 de son Règlement[46].

Enfin, s'agissant du cinquième élément que doit contenir toute ordonnance de réparation, il revient à la Chambre de première instance d'identifier les victimes qui peuvent bénéficier de réparations ou à tout le moins d'établir les critères qui permettront d'identifier ces victimes.

La Chambre d'appel a ordonné au Fonds au profit des victimes, créé en application de l'article 79 du Statut, de mettre en œuvre son ordonnance sur les réparations qui figure en annexe à sa décision, tout en laissant au Fonds le soin de décider quelle somme d'argent il pouvait allouer à la mise en œuvre de cette ordonnance, argent qui proviendra des sommes que le Fonds a obtenues de donations provenant principalement d'États, puisque Thomas Lubanga Dyilo

45 *Ibid.*, § 200-203.

46 Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, Résolution ICC-ASP/4/Res. 3, adoptée par l'Assemblée des États Parties le 3 décembre 2005.

est indigent. Le Chambre d'appel a fixé un délai de six mois au Fonds pour présenter un plan de mise en œuvre de son ordonnance.

La mise en œuvre de cette décision de la Chambre d'appel du 3 mars 2015 a donné lieu à des débats difficiles entre le Fonds au profit des victimes qui, après avoir obtenu un délai supplémentaire, a déposé au mois de novembre 2015[47] son projet de plan de mise en œuvre de l'ordonnance de réparation décernée par la Chambre d'appel, et la Chambre de première instance II, qui a estimé ce plan incomplet et a demandé au Fonds de le compléter[48].

On pourrait donc avoir une phase assez longue s'agissant des réparations devant la Cour, ce que l'année 2015 a confirmé aussi bien pour l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* que pour l'affaire *Germain Katanga*. À cet égard, il semble que la CPI a sous-estimé les ressources qui seront nécessaires pour mener à bien ces procédures de réparation ; il serait sans doute important de spécialiser une partie de la Cour sur cette question et d'engager le personnel nécessaire pour traiter de cette question, ce qui ne sera pas aisé eu égard aux problèmes budgétaires auxquels la Cour est confrontée.

B. La réduction de la peine

En 2015, la CPI a rendu les deux premières décisions de son histoire en ce qui concerne la réduction de peine, respectivement dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* et dans l'affaire *Germain Katanga*.

Cet examen de la peine afin éventuellement de la réduire n'est pas lié devant la CPI à une requête introduite par la personne condamnée mais est « *opéré de manière automatique et obligatoire une fois atteint le seuil des deux tiers de la peine* », ou lorsque l'intéressé a accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, conformément à l'article 110-3 du Statut[49]. Si l'examen de la peine est obligatoire, la décision de réduire ou non la peine est discrétionnaire[50].

Il s'agit, devant la CPI, d'une procédure complexe, décrite à la règle 224 du Règlement, puisqu'une audience doit être organisée, sauf décision contraire, dans des circonstances exceptionnelles, des trois juges de la Chambre d'appel désignés par celle-ci pour statuer sur une éventuelle réduction de peine. Il est

---

47 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3177-Red-tFRA, Fonds au profit des victimes, Document relatif aux réparations et projet de plan de mise en œuvre, 3 novembre 2015.

48 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3198, Chambre de première instance II, Ordonnance enjoignant au Fonds au profit des victimes de compléter le projet de plan de mise en œuvre, 9 février 2016.

49 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3173-tFRA, Chambre d'appel, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo, 22 septembre 2015, § 20.

50 *Ibid.*, § 21.

intéressant de constater que cette audience doit avoir lieu en présence de la personne condamnée, assistée de son conseil, du Procureur ainsi que des représentants légaux des victimes ayant participé à la procédure qui a abouti à la condamnation de l'intéressé.

Il est également prévu à la règle 224 du Règlement que l'État en charge de l'exécution de la peine ainsi que l'État en charge de l'exécution d'une ordonnance de réparation sont aussi invités à participer à l'audience ou à déposer des observations écrites. Ceci ne trouvait pas à s'appliquer dans les affaires *Thomas Lubanga Dyilo* et *Germain Katanga* puisqu'au moment où il a été statué sur une éventuelle réduction de leurs peines, ils étaient l'un et l'autre encore détenus au siège de la Cour à La Haye et que la procédure relative aux réparations était toujours en cours dans ces deux affaires. On remarquera cependant que, dans les deux affaires, le Greffe a déposé également des observations écrites et, que dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, à ces observations du Greffe étaient jointes des observations de la République démocratique du Congo.

Un panel de trois juges de la Chambre d'appel, constitué conformément à la règle 224 du Règlement, a refusé de réduire la peine prononcée en 2012 à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel indique dans sa décision que, pour réduire ou non la peine, il doit d'abord déterminer si l'une ou l'autre des conditions fixées à l'article 110-4 du Statut et à la règle 223 du Règlement sont réalisées. Toutes les conditions énumérées à la règle 223 du Règlement ne pèsent pas en faveur d'une réduction de la peine : il en va ainsi du risque d'instabilité sociale significative en cas de libération anticipée mentionnée à la règle 223-c du Règlement, un élément négatif qui pèse en défaveur de la réduction de peine.

C'est justement sur ce point que portaient les observations des autorités de la République démocratique du Congo jointes aux observations du Greffe dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*. Ces autorités ont ainsi indiqué qu'elles étaient préoccupées, d'une part par la possibilité que les victimes soient à nouveau traumatisées par une libération anticipée de Thomas Lubanga Dyilo et, d'autre part, par le risque de « *conséquences négatives* » si l'intéressé était libéré avant le début du procès contre Bosco Ntaganda. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel a cependant estimé qu'au vu des informations présentées par les différents participants à la procédure rien n'indiquait que la libération anticipée de Thomas Lubanga Dyilo risquerait d'être une cause d'instabilité sociale significative.

Pour que le panel de trois juges puisse réduire la peine, il faut au moins qu'une condition favorable soit réalisée mais la réalisation d'une telle condition n'aboutit pas forcément à une réduction de peine puisque la décision reste en fin de compte discrétionnaire[51]. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel estime qu'il faut mettre en balance les conditions favorables et les conditions défavorables à la réduction de la peine. En revanche, la gravité des crimes pour lesquels la personne a été condamnée n'est pas un critère à prendre en

51 *Ibid.*, § 22.

considération pour la réduction de la peine puisqu'il est à prendre en considération au moment du prononcé de celle-ci[52].

Le panel de trois juges de la Chambre d'appel rappelle en outre qu'il n'existe aucune présomption en faveur d'une libération anticipée dès lors que les deux tiers de la peine sont purgés[53]. Ainsi, le fait que la plupart des condamnés devant les Tribunaux pénaux internationaux ont été libérés après avoir purgé les deux tiers de leur peine n'est pas un argument devant la CPI, puisqu'en application de l'article 21 du Statut, la Cour doit appliquer en premier lieu son Statut.

Après avoir revu les conditions fixées à l'article 110-4 du Statut et à la règle 223 du Règlement, le panel de trois juges de la Chambre d'appel est parvenu à la conclusion qu'une seule condition favorable à une libération anticipée était réalisée, à savoir qu'il existait des possibilités de resocialisation et de réinsertion de la personne condamnée en République démocratique du Congo ; cependant, comme aucune des autres conditions plaidant en faveur d'un réduction de peine n'était réalisée, le panel de trois juges de la Chambre d'appel a estimé qu'une réduction de peine ne se justifiait pas[54]. Le panel réexaminera la question d'une réduction de la peine prononcée à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo en 2017[55].

Le contentieux de la réduction de peine dans l'affaire *Germain Katanga* a donné lieu à un résultat bien différent[56]. Contrairement à la décision prise dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, Germain Katanga, qui avait été condamné à 12 ans d'emprisonnement en 2014, a lui bénéficié d'une réduction de peine de trois ans et huit mois[57]. Le panel de trois juges de la Chambre d'appel a en effet estimé que plusieurs conditions favorables à une réduction de la peine étaient réalisées à savoir : la volonté manifestée par Germain Katanga, dès le début et de façon continue, de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et les poursuites de celle-ci ; le désaveu par Germain Katanga de ses crimes ; les possibilités de resocialisation et de réinsertion ; et, enfin, un changement de situation personnelle en raison de l'accroissement des responsabilités familiales de Germain Katanga du fait de récents décès dans sa famille[58].

Ce qui retient l'attention, c'est surtout l'interprétation donnée par le panel de trois juges de la Chambre d'appel en ce qui concerne la condition liée à la volonté de la personne condamnée de coopérer avec la Cour au sens de l'article 110-4-a du Statut. Le panel a en effet estimé que le désistement d'appel de l'intéressé établissait sa volonté de coopérer avec la Cour.

---

52 *Ibid.*, § 24.

53 *Ibid.*, § 27.

54 *Ibid.*, § 77.

55 *Ibid.*, § 79.

56 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga,* ICC-01/04-01/07-3615-tFRA, Chambre d'appel, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga, 13 novembre 2015.

57 *Ibid.*, § 116.

58 *Ibid.*, § 111.

En effet, au paragraphe 34 de sa décision, le panel

> *fait observer que si une personne déclarée coupable choisit de ne pas exercer ce droit* [d'appel] *parce qu'elle se reconnaît coupable des crimes commis et présente publiquement des excuses pour ceux-ci, comme c'est le cas de Germain Katanga qui a choisi de se désister de son appel, un tel comportement évite toute prolongation inutile de la procédure. En outre, pareil comportement met fin à la procédure contre l'intéressé et permet d'entamer rapidement la phase des réparations, élément qui revêt une importance particulière dans le contexte de la CPI. Le collège des juges considère par conséquent qu'un désistement d'appel dans les circonstances décrites en l'espèce sert l'administration efficace de la justice après le prononcé de la peine de la même façon qu'un plaidoyer de culpabilité la sert avant le prononcé de la peine, et peut donc être considéré comme établissant la coopération avec la Cour au sens de l'article 110-4-a du Statut.*

On soulignera également le débat auquel a donné lieu la condition prévue à la règle 223-a du Règlement ayant trait au « *fait que le comportement de la personne condamnée en détention montre que l'intéressée désavoue son crime* ».

En effet, postérieurement à l'audience du 6 octobre 2015 devant le panel de trois juges de la Chambre d'appel, Germain Katanga avait déposé le 8 octobre 2015 devant le panel un enregistrement vidéo dans lequel il présentait publiquement des excuses aux victimes pour les crimes pour lesquels il avait été condamné[59].

Cependant, les victimes ont exprimé des doutes sur les remords et excuses formulés par l'intéressé, estimant qu'ils étaient formulés de manière générale et qu'ils ne s'adressaient pas spécifiquement aux victimes de l'attaque du village de Bogoro le 24 février 2003, crimes pour lesquels il avait été condamné[60]. Le panel des trois juges de la Chambre d'appel ne les a pas suivies sur ce point en faisant référence à la fois à la vidéo déposée par Germain Katanga et à ses déclarations à l'audience du 6 octobre 2015 : le panel a estimé que l'intéressé avait directement parlé des victimes des crimes dont il avait été reconnu coupable et s'était directement adressé à elles. Il a donc estimé que Germain Katanga avait sincèrement désavoué ses crimes après le prononcé de la peine[61].

On peut se demander si cette réduction de peine fort généreuse de trois ans et huit mois dans l'affaire *Germain Katanga* n'est pas avant tout une forte incitation à de futurs désistements d'appel : le panel des trois juges de la Chambre d'appel a manifestement voulu éviter l'engorgement futur de la Chambre d'appel. En effet, le Statut ne limite pas le nombre de chambres de première instance (on en comptait déjà huit au 31 décembre 2015) alors qu'il ne prévoit à l'article 39-2-b du Statut qu'une seule Chambre d'appel.

59 *Ibid.*, § 14.
60 *Ibid.*, § 45.
61 *Ibid.*, § 50.

Le panel des trois juges de la Chambre d'appel a déclaré que la peine à laquelle Germain Katanga avait été condamnée serait purgée le 18 janvier 2016[62].

Germain Katanga et Thomas Lubanga Dyilo ont tous deux été transférés en République démocratique du Congo au mois de décembre 2015 pour y purger le restant de leur peine, conformément aux décisions de la Présidence[63] prises le 8 décembre 2015.[64] On notera cependant que Germain Katanga n'a pas été libéré au mois de janvier 2016 puisque la République démocratique du Congo a décidé de le poursuivre pour d'autres faits que pour ceux pour lesquels il avait été condamné par la CPI.

C. L'indemnisation de la personne acquittée

Pour la première fois dans son histoire, la CPI a également connu en 2015 un contentieux lié à l'éventuelle indemnisation, en application de l'article 85 du Statut, de la personne arrêtée ou détenue illégalement, ou victime d'une erreur judiciaire[65]. Cet article, et particulièrement son paragraphe 3, avait donné lieu à des discussions difficiles lors de la Conférence de Rome ; ainsi, certaines délégations avaient exprimé leur opposition à cet article en indiquant les conséquences budgétaires qu'il pourrait avoir pour la Cour. Contrairement à l'article 75 du Statut et aux négociations évoquées plus haut dans cette chronique, ces réserves ont été incluses dans le texte même de l'article 85-3 du Statut, texte particulièrement restrictif qui ne prévoit la possibilité d'une indemnisation que dans des circonstances exceptionnelles et uniquement en cas d'erreur judiciaire grave et manifeste. Une note de bas de page au rapport du groupe de travail sur la procédure lors de l'adoption à Rome de cet article rend compte de ces négociations complexes[66].

---

62 *Ibid.*, § 116.

63 En effet, si c'est un panel de trois juges de la Chambre d'appel qui décide des réductions de peine, c'est la Présidence, en application des règles 199, 203, 204 et 205 du Règlement qui prend les décisions relatives au lieu d'exécution de la condamnation.

64 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Germain Katanga,* ICC-01/04-01/07-3626-tFRA, Présidence, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, 8 décembre 2015 ; CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo,* ICC-01/04-01/06-3185-tFRA, Présidence, Décision portant désignation de l'État chargé de l'exécution de la peine, 8 décembre 2015.

65 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui,* ICC-01/04-02/12-301, Chambre de première instance II, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome », 16 décembre 2015.

66 Sur le sujet, voir Gilbert BITTI, « Compensation to an arrested or convicted person », *in* Roy S. LEE (éd.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, p. 623.

En effet, le 4 mars 2015, le conseil de *Mathieu Ngudjolo Chui*, dont l'acquittement avait été confirmé par la Chambre d'appel le 27 février 2015[67], a informé la Présidence de son intention de présenter une requête en indemnisation en application de l'article 85 du Statut. Le 17 mars 2015, la Présidence, en application de la règle 173-1 du Règlement, a désigné la Chambre de première instance II pour traiter cette requête.

Le 14 août 2015, le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui a déposé sa requête en indemnisation en application de l'article 85-1 et 3 du Statut[68]. Le conseil de l'intéressé a soutenu que l'arrestation et la détention de son client avaient été illégales et qu'une erreur judiciaire grave et manifeste avait eu lieu.

Dans sa décision du 16 décembre 2015, la Chambre de première instance II a rejeté la requête en indemnisation déposée par Mathieu Ngudjolo Chui. La Chambre a tout d'abord constaté que la règle 173-2 du Règlement indiquait clairement qu'une « *décision de la Cour* » constatant soit que l'arrestation ou la détention était illégale, soit qu'une erreur judiciaire grave et manifeste était intervenue, constituait un préalable au dépôt d'une demande d'indemnisation[69]. Alors même que le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui soutenait que la décision d'acquittement, confirmée en appel, constituait cette « *décision de la Cour* », la Chambre de première instance II a rejeté cet argument, au motif d'une part que l'arrêt de la Chambre d'appel n'indiquait en aucune façon que l'arrestation ou la détention de l'intéressé avait été illégale, ou qu'une erreur judiciaire grave et manifeste était intervenue au cours de la procédure, et, d'autre part, au motif qu'un acquittement en lui-même ne suffisait ni à établir l'existence d'une erreur judiciaire grave et manifeste, ni à rendre illégale *a posteriori* l'arrestation ou la détention de la personne acquittée[70].

La Chambre de première instance II souligne d'ailleurs qu'en se référant à une erreur judiciaire grave et manifeste, le Statut fixait « *un seuil élevé* » pour de telles erreurs et qu'en conséquence toute erreur commise au cours de la procédure ne constituait pas une erreur grave et manifeste[71]. Enfin, même dans le cas

---

67 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-271-Corr, Chambre d'appel, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled « Judgment pursuant to article 74 of the Statute » (uniquement disponible en anglais), 7 avril 2015 (en ce qui concerne la version corrigée, le jugement ayant été prononcé le 27 février 2015).

68 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui,* ICC-01/04-02/12-290, Défense de Mathieu Ngudjolo Chui, Requête en indemnisation sur pied de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome, 14 août 2015.

69 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, aff. *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui,* ICC-01/04-02/12-301, Chambre de première instance II, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome », 16 décembre 2015, § 13.

70 *Ibid.*, § 15.

71 *Ibid.*, § 45.

où une telle erreur intervenait, le Statut ne conférait pas un droit à l'indemnisation mais en laissait la faculté discrétionnaire à la Cour[72].

Il semble donc clair que l'indemnisation des personnes acquittées devrait être exceptionnelle devant la CPI, ce qui ne devrait pas surprendre eu égard aux limitations figurant dans le texte de l'article 85-3 du Statut négocié à Rome et aux difficultés à parvenir à un compromis sur ce texte.

72 *Ibid.*, § 46.

Nouvelles cours en construction ou en débat : dispersion ou diffusion de la lutte contre l'impunité ?

Virginie SAINT-JAMES[1]

Sommaire de la chronique

I. Naissances et établissements
A. La République centrafricaine
B. Le Kosovo

II. Projets et échecs
A. L'Union africaine et l'état du Protocole de Malabo
B. Autres cours en débat

L'année 2015 a vu naître des projets ou des recommandations quant à la création de nouveaux prétoires pénaux internationaux et elle fut même plutôt fertile en cela.

Cette chronique abordera la question de la naissance de deux tribunaux internationalisés : la Cour pour la Centrafrique et celle pour le Kosovo (**I**). Elle se conclura par quelques mots sur les propositions plus ou moins avancées telle celle amorcée au sein de l'Union africaine, ou projetées avec encore moins de succès (**II**).

1 MCF HDR OMIJ, IiRCO, Université de Limoges.

I. Naissances et établissements

A. La République centrafricaine

La Cour pénale spéciale (CPS) installée à Bangui a été créée par une loi organique[2], résultante du Conseil national de transition de la République centrafricaine qui s'est tenu du 23 au 3 juin 2015. Ce Forum national avait pour objectif de bâtir la transition après les violents affrontements qui ont ensanglanté le pays suite au coup d'État tenté par Bozizé contre Ange-Félix Patassé et depuis.

L'article 3 de la loi instaure une juridiction « *compétente pour enquêter, instruire et juger les violations graves des droits humains et les violations graves du droit humanitaire commises sur le territoire de la République centrafricaine depuis le 1er janvier 2003, telles que définies par le droit pénal centrafricain et en vertu des obligations internationales contractées par la République Centrafricaine en matière de droit international, notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerres* ». En avril 2014, la création de la Cellule spéciale d'enquête et d'instruction avait initié le processus de création. En août 2014, avec l'accord entre le Gouvernement de transition et les Nations Unies, un nouveau pas avait été franchi. Un projet de loi avait été déposé au parlement de transition par le Gouvernement le 6 février 2015 et a été adopté le 22 avril, puis promulgué le 3 juin.

Les dates de compétence retenues ont pu faire débat. Initialement la compétence *ratione tempore* devait débuter en 2012. Mais les parlementaires l'ont étendue aux crimes et délits graves commis depuis 2003, année du coup d'État. Il conviendra d'observer par la suite comment cette compétence s'articulera avec une loi d'amnistie votée en 2008 concernant les actes commis depuis 2003, qui se trouve ainsi remise en question. Il s'agit d'« *un choix assumé et qui semble être porté en 'acte politique' selon Bruno Gbiegba, vice-président de la commission des lois du CNT* »[3].

Le droit de référence étant le droit centrafricain, les victimes y bénéficient de la plénitude d'une action civile.

On ne peut que saluer l'effort de lutte contre l'impunité que cette création soutient. En effet, il est certain que si la Cour pénale internationale est saisie de certains aspects du conflit[4], notamment à travers l'affaire *Bemba* ; elle ne pourra

---

2 LO 15-003 du 3 juin 2015, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=92C4EC76991F04C4C1257ECB004E25D5&action=openDocument&xp_countrySelected=CF&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state, consulté le 2 août 2016.

3 Voir Élise LE GALL, « La Cour pénale spéciale centrafricaine ou le défi d'un mécanisme hybride en Centrafrique », publié le 4 mai 2015, https://chroniquesinternationalescolla.wordpress.com/2015/05/04/la-cour-penale-speciale-centrafricaine-ou-le-defi-dun-mecanisme-hybride/ (consulté le 2 août 2016).

4 En 2014, la République centrafricaine a saisi deux fois la CPI, voir : Olivier BEAUVALLET *et al.*, « Un an de droit pénal international », *Droit pénal*, 2015, Chron. 2, nº 21.

en juger seule les séquelles puisqu'elle n'est compétente qu'à l'égard des « principaux responsables ». C'est ce qui explique la volonté d'une cour propre, volonté relayée par nombre d'ONG et de défenseurs des droits humains[5].

La composition de la Cour est singulière car son hybridité est limitée, plus encore que dans le cas du Cambodge. Elle comprendra une chambre d'instruction qui regroupera trois cabinets d'instruction composés chacun d'un juge national et d'un juge international (art. 11), une chambre d'accusation, une chambre d'assises et une chambre d'appel qui seront composées majoritairement de juges nationaux à qui reviendront aussi leur présidence (art. 11 à 14). Établie au sein du système judiciaire africain pour une période de cinq ans renouvelable à partir de la date d'installation effective, son Président sera centrafricain et le Procureur spécial sera international, Elle sera composée de 27 juges (14 centrafricains et 13 internationaux).

Le procureur de la Cour pénale spéciale devrait être nommé au mois de décembre 2016, suivi des juges d'instructions et la formation des policiers et gendarmes au mois de janvier 2017. C'est la MINUSCA qui devrait s'occuper des nominations des magistrats internationaux. « *À ce titre, un mémorandum d'entente signé entre le gouvernement et la MINUSCA et la Cour pénale spéciale prévoit que la MINUSCA fournira une assistance importante à la nouvelle juridiction que ce soit en termes de soutien logistique, d'enquêtes, d'arrestation ou encore de nomination du personnel. En toute logique, il est également prévu que le Conseil de Sécurité de l'ONU apportera un soutien financier et logistique à la Cour spéciale pour le mandat de la MINUSCA* »[6].

Cette cour ne pourra en effet pas fonctionner sans le financement par les Nations Unies et la communauté internationale. Les États-Unis ont annoncé une contribution de 182 millions de dollars. En outre, d'autres pays, dont la France et les Pays Bas, contribuent également à sa mise en place.

Il est aussi à noter une particularité intéressante pour qui connaît les principales faiblesses opérationnelles des cours pénales internationales ou hybrides ; la Cour spéciale bénéficiera d'une unité de police judiciaire dédiée[7], ainsi que d'un corps spécial d'avocats[8].

---

5 Élise LE GALL, art. cit. (n. 3).

6 *Ibid.*

7 Loi organique 15-003, art. 29 : « *Par souci d'efficacité, des Equipes Spécialisées d'Enquêtes seront créées par le Règlement Intérieur de la Cour en fonction des infractions entrant dans la compétence matérielle de la Cour Pénale Spéciale* et Art. 30 **:** *L'Unité Spéciale de Police Judiciaire est composée d'officiers de police judiciaire nationaux issus des rangs de la Gendarmerie nationale et de la Police Centrafricaine.*
Les officiers de Police judiciaire, membres de l'Unité Spéciale, sont détachés de leurs corps d'origine respectifs et placés dans le ressort de la Cour Pénale Spéciale, sous la surveillance du Procureur Spécial et sous le contrôle de la Chambre d'Accusation Spéciale. »

8 Loi organique 15-003, art. 65 : « *Pour mieux défendre les intérêts des parties aux procès, il est institué auprès de la Cour Pénale Spéciale, un corps spécial d'avocats.*

L'articulation de la compétence de cette Cour avec les tribunaux centrafricains et la CPI ne manquera pas d'être suivie. La Cour n'a pas pour objet de dessaisir les juridictions nationales centrafricaines déjà saisies, mais elle a primauté sur elles dans les affaires à venir. Il faut convenir que la justice centrafricaine souffre de graves problèmes de fonctionnement, notamment au niveau sécuritaire et une Cour spéciale pourra à l'avenir constituer un remède sur ce terrain. Un tel schéma peut sembler simple, mais il se complique lorsqu'on y insère la compétence de la Cour pénale internationale. Deux saisines, l'une par l'État lui-même et l'autre *proprio motu* du Procureur concernant la RCA sont pendantes devant la CPI. Si la loi sur la Cour pénale spéciale prévoit une coopération avec la CPI, il ne fait pas de doute que nous sommes devant une nouvelle acception de la complémentarité puisque, juridiction hybride en principe, mais largement nationale en réalité, la Cour spéciale constituera une forme de poursuite opposable à la recevabilité d'une éventuelle affaire devant la CPI. Les violences hélas n'ont pas encore cessé en Centrafrique et on peut signaler que l'on attend la mise en place d'une Commission vérité, justice, réparations. Si tel devait bien être le cas, la Centrafrique fournirait un exemple de dispositif complet de lutte contre l'impunité instauré dans un processus transitionnel, dont on ne peut que souhaiter qu'il soit efficace.

B. Le Kosovo

Par une loi du 3 août 2015, le Parlement du Kosovo a permis l'instauration de chambres spéciales[9] qui ont compétences pour les crimes de guerre et contre l'humanité commis entre le 1er janvier 1998 et le 31 décembre 2000, sur le territoire du Kosovo[10]. Elle ne sera compétente qu'à l'égard des accusés et des victimes ayant une nationalité kosovare ou de la République fédérale de Yougoslavie[11]. Il ne faut évidemment pas confondre ces chambres avec celles établies au Kosovo avant son indépendance et pendant qu'il était sous mandat onusien à la suite de la résolution 1244 du 10 juin 1999 adoptée par le Conseil de sécurité.

Le Parlement kosovar n'a pas réussi à voter sans mal la création d'un tribunal spécial chargé de juger les crimes de guerre commis par la guérilla indépendantiste albanophone, nombre d'incidents ayant émaillé la discussion. Toutefois, les amendements constitutionnels nécessaires ont été adoptés par 82 voix sur 120.

Les avocats candidats pour intégrer le corps spécial d'avocats de la Cour Pénale Spéciale doivent recevoir l'agrément d'un organe paritaire dont l'organisation et le fonctionnement fera l'objet d'un règlement.

Les avocats agréés auprès de la Cour Pénale Spéciale sont régis sur le plan déontologique et disciplinaire par le Statut et les textes relatifs aux Barreaux de Centrafrique ».

9 *Law on specialist chambers and specialist prosecutor's Office*, www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/05-l-053%20a.pdf, consulté le 2 août 2016.

10 Articles 7 et 8.

11 Article 9.

Ces chambres seront déterritorialisées, car on craint pour la sécurité des procès et des témoins et elles sont établies auprès de chaque degré de juridiction kosovare, y compris la Cour constitutionnelle[12]. Elles utiliseront donc le droit du Kosovo et seront financées par l'Union européenne. Le Tribunal sera aussi logiquement établi aux Pays-Bas et chargé de juger les membres de l'Armée de libération du Kosovo (UÇK) soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre pendant le conflit de 1998-99 contre les forces serbes. L'UÇK, qui luttait contre les forces serbes dans ce qui était alors une province de la Serbie, est accusée d'avoir prélevé des organes sur des prisonniers serbes, qui étaient ensuite tués. Si l'opposition à ce tribunal fut vive, c'est que risque de se voir impliquée une grande partie de ce qui est aujourd'hui le personnel politique du Kosovo.

Cette création n'a été possible que sous l'impulsion du Conseil de l'Europe[13], relayée par les principaux soutiens financiers du Kosovo, les États-Unis et l'Union européenne, qui ont pressé depuis longtemps le Kosovo de faire la lumière sur ces accusations et la crainte de voir le Conseil de sécurité se saisir de cette question semble avoir emporté la conviction des autorités kosovares.

Le Parlement a aussi voté les dispositions créant les différentes chambres de la juridiction spéciale et les services chargés d'engager les poursuites ainsi qu'un financement la Défense de toutes les personnes qui pourraient être inculpées. Elles doivent ouvrir pour cinq ans.

Malgré l'appel aux règles nationales, les articles 13 à 15 de la loi dégagent essentiellement cette cour du droit interne au stade des incriminations en lui confiant la mission de juger sur le fondement du droit international coutumier et du droit international relatif aux droits de l'Homme et en établissant une liste de crimes spécifiques.

Tous les magistrats, y compris les procureurs, seront non kosovars ce qui évidemment singularise ces chambres par rapport à des tribunaux dits « hybrides ». Il est vrai que les Chambres ont un statut très particulier d'organisation internationale qui se lit à travers l'article 4 de la Loi qui leur reconnaît une personnalité juridique propre et leur ouvre la possibilité de passer des traités. Elles établiront leurs propres règles procédurales.

On ne s'étonnera pas dans un Annuaire « francophone » que l'on souligne ici les dispositions de l'article 20 qui écarte le français des langues officielles pour ne retenir que l'albanais, le serbe et l'anglais. L'article 27 § 3, en exigeant des juges qu'ils soient bilingues en anglais, laisse supposer que la langue de Shakespeare sera la langue essentielle de travail. Cette entorse à une très vieille tradition qui fait du français une langue diplomatique essentielle signe un certain déclin de la

12 Article 3.

13 Cf. le rapport Dick Marty, *Council of Europe Parliamentary Assembly Report Doc 12462 of 7 January 2011 « The Council of Europe Assembly Report »*, disponible sur http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101218_ajdoc462010provamended.pdf (consulté le 2 aout 2016).

francophonie internationale au sein des cours, ce qui ne peut manquer de préoccuper. Nous retrouverons d'ailleurs cette question plus loin.

Si l'année 2015 confirme que la création de prétoires pénaux internationaux est plus que jamais une tendance dans la communauté internationale, force est de constater que toutes les propositions n'aboutissent pas et qu'une telle émergence reste tributaire d'un « alignement des planètes » diplomatique qui ne se produit pas chaque jour.

II. Projets et échecs

Le panorama de l'année 2015 ne serait pas complet si l'on ne mentionnait en effet certaines cours en projet dont l'effectivité reste problématique telle celle liée à l'Union africaine (***A***) et en débat, que ce débat se soit déjà clos par la négative, comme pour l'Ukraine ; ou qu'il reste en suspens, comme au Sri Lanka (***B***).

A. L'Union africaine et l'état du Protocole de Malabo

En 2015, une cour chargée d'une compétence en droit pénal international demeure en chantier. Il s'agit de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme. On se souvient que les États de l'Union africaine (UA) ont adopté le 1er juillet 2008 les dispositions du Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme à Sharm-El-Sheikh (Égypte). Le 27 juin 2014, l'Union africaine a adopté le Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme (Protocole de Malabo)[14].

Ce Protocole étend la compétence de cette cour en devenir à des crimes relevant du droit international et à des crimes transnationaux en la dotant d'une section du droit international pénal.

Plusieurs opinions ont été avancées en 2015 sur cette fusion et cette extension du champ de compétence. On ne peut que saluer le large spectre des infractions retenues notamment l'incrimination « *d'exploitation illégale des ressources naturelles* » ou « *le trafic illicite de déchets dangereux* » qui préfigurent un droit pénal international environnemental que bien des voix appellent de leurs vœux[15].

---

14 Disponible sur http://lawyersofafrica.org/wp-content/uploads/2014/10/PROTOCOLE-PORTANT-AMENDMENTS-AU-PROTOCOLE-PORTANT-STATUT-DE-LA-COUR-AFRICAINE-DE-JUSTICE-ET-DES-DROITS-DE-LHOMME-FR-Clean.pdf (consulté le 2 août 2016).

15 La Cour serait compétente pour connaître du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, de la piraterie et de l'agression (telle que définie par le Protocole d'amendement du Statut de la CPI adopté à Kampala en 2010). Tous ces crimes sont consacrés respectivement à l'article 28 A, alinéas 1, 2, 3, 5 et 14 du Protocole de Malabo. En plus, le Protocole incrimine le

Mais nul ne peut ignorer que ce Protocole trouve aussi sa source dans des préoccupations bien éloignées de la généralisation de la lutte contre l'impunité. On sait que la volonté de la Cour pénale internationale et ou du Conseil de sécurité de voir des chefs d'État en exercice poursuivis ou en jugement devant la Cour a généré une crise de confiance profonde dont le Protocole est, en réalité issu[16]. Aussi, la disposition la plus contestée demeure l'article 46 A *bis* selon lequel *« Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'État ou de gouvernement de l'UA en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut Responsable public en raison de ses fonctions.* » Si bien que « *La CAJDH, telle que prévue dans le Protocole de Malabo, pourrait jouer un rôle extrêmement positif dans un continent touché de façon chronique par le fléau des conflits et où sévit l'impunité pour des crimes relevant du droit international. Toutefois, la proposition d'élargir la compétence de la CAJDH génère un certain nombre d'inquiétudes et de répercussions* »[17].

Ainsi redéfinie, la Cour ne manquerait pas de créer un degré supplémentaire de complémentarité vis-à-vis de la Cour pénale internationale et à en éviter la compétence. Ce Protocole n'est d'ailleurs pas le seul à manifester la volonté des pays d'Afrique à « rapatrier » sur le continent l'exercice de la justice pénale internationale, tel qu'on a pu la voir dans la cadre du procès d'Hissène Habré au Sénégal ou par l'établissement de la Cour spéciale centrafricaine.

L'année 2015 a vu quelques ratifications qui se portent pour l'heure à une dizaine. Le Protocole n'entrera en vigueur que s'il en réunit 28.

B. Autres cours en débat

Que cherche réellement la communauté internationale ou certains de ses membres en proposant la création d'un prétoire pénal international ? Si certains développements précédents ont pu conduire à se poser la question, c'est en analysant les cas de deux autres projets qu'on mesurera le mieux combien le projet de création d'un tel organe peut relever bien davantage du jeu diplomatique que de la seule volonté de lutte contre l'impunité.

changement anticonstitutionnel de gouvernement (art. 28, A, al. 4) ; le terrorisme (art. 28, A, al. 6) ; le mercenariat (art. 28 A, al. 7) ; la corruption (art. 28 A, al. 8) ; le blanchiment d'argent (art. 28, A, al. 9) ; la traite des personnes (art. 28, A, al. 10) ; le trafic de la drogue (art. 28, A, al. 11) ; le trafic des déchets dangereux (art. 28, A, al. 12) ; ainsi que l'exploitation illégale des ressources naturelles (art. 28, A, al. 13).

16 Mutoy MUBIALA, « L'Afrique et la Justice Penale Internationale », *Revue internationale de droit pénal*, janvier 2014, Note d'analyse.

17 Voir la position d'Amnesty International, https://www.amnesty.org/fr/documents/afr01/3063/2016/fr/ (consulté le 2 août 2016).

Quelles chances réelles avait-on de voir naitre un tribunal spécial *ad hoc* par la Résolution du 29 juillet 2015[18], alors que le veto russe était une évidence, d'ailleurs réalisée. La résolution prétendait établir un Tribunal chargé de poursuivre les personnes responsables de la destruction d'un aéronef en l'occurrence le vol MH17 de la Malaysia Air Lines, vol international régulier reliant Amsterdam à Kuala Lumpur, qui a été abattu en vol le 17 juillet 2014 dans la région de Donetsk, dans l'Est de l'Ukraine.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies s'est réuni en urgence le 18 juillet 2014 à New York pour demander l'ouverture d'une enquête internationale indépendante, Le 28 juillet 2014, les Nations Unies estimaient que le crash pourrait être « *assimilé à un crime de guerre* » et que la création d'un tribunal pouvait « *contribuer à la sécurité de l'aviation civile et au maintien de la paix et de la sécurité internationale* ».Cette Résolution mort née comportait évidemment en annexe les statuts de ce nouveau tribunal.

La lecture de ce statut « virtuel » est intéressante à plus d'un titre. D'abord par ce qu'il inclut dans les chefs de compétence ce qui eût été une nouvelle infraction internationale « *les crimes contre la sureté de l'aviation civile* » entendus comme « *la destruction, l'endommagement ou la mise en danger d'aéronefs au sens de l'article 9 de la loi malaisienne de 1984 sur les infractions dans le domaine de l'aviation* ». Cette façon de définir les éléments constitutifs de l'infraction, par rapport à une loi nationale, est un peu étrange pour un tribunal *ad hoc,* d'autant qu'était aussi mentionné de façon générale le droit pénal ukrainien[19].

Ce statut tenait aussi compte des avancées institutionnelles aménagées par la pratique de ces tribunaux aujourd'hui clos, ainsi le juge de la mise en état y figurait.

Plus proche de l'expérience du Tribunal spécial pour le Liban, la définition du rôle du Procureur prescrivait de « tenir compte » de l'enquête internationale antérieure[20].

Enfin la seule langue de travail aurait été l'anglais, proposition certes réaliste, mais qui incite à constater de nouveau la place congrue du français dans la vie diplomatique contemporaine.

Cette proposition avortée par l'usage du veto russe a sans doute pesé dans le choix de l'Ukraine de faire une seconde déclaration d'acceptation de la compétence de la CPI remontant à la date du 20 février 2014. La Procureure de la Cour pénale internationale avait en effet fait savoir, le 25 avril 2014, qu'elle entreprenait un examen préliminaire de la situation dans ce pays pour les crimes commis depuis le 21 novembre 2013.

Établir un prétoire pénal international ou internationalisé n'est donc pas encore une chose aisée. Pourtant, plus le temps avance, plus les propositions se multiplient en faveur de la création des telles juridictions, de la part d'acteurs

18 S/2015/562.

19 Article 21.

20 Article 25.

de la vie internationale de plus en plus nombreux. On citera, par exemple, le rapport du Conseil des droits de l'Homme en date du 16 septembre 2015[21] relatif à la situation au Sri Lanka et à la nécessité de juger les crimes des « deux parties » liées à l'insurrection tamoule :

> *In these circumstances, OISL believes that for an accountability mechanism to succeed in Sri Lanka, it will require more than a domestic mechanism. Sri Lanka should draw on the lessons learnt and good practices of other countries that have succeeded with hybrid special courts, integrating international judges, prosecutors, lawyers and investigators, that will be essential to give confidence to all Sri Lankans, in particular the victims, in the independence and impartiality of the process, particularly given the politicisation and highly polarised environment in Sri Lanka.*[22]

De telles lignes affirment la confiance de la communauté internationale envers le droit international pénal, confiance que ne reflète pas toujours les propos des acteurs de ces cours, des victimes ou des observateurs.

On conclura donc par quelques remarques générales que suggère le bilan de l'année 2015. Il est certain que l'objectif de lutte contre l'impunité a partout progressé et le dynamisme de la création de tribunaux en porte témoignage.

Derrière cette évolution sans nul doute constructive, les acteurs de la vie internationale font intervenir bien d'autres préoccupations, notamment géopolitiques, qui se lisent en filigrane dans les statuts et les préambules et démontrent que « *pendant le procès pénal, la diplomatie continue* ». Cet état de fait est-il toujours positif vis-à-vis de l'objectif de rétribution/réparation visé par la justice pénale internationale ? La réponse n'est pas univoque à l'évidence.

Enfin, le droit international pénal gagnerait sans doute à s'interroger comme l'a fait naguère le droit international général[23] sur la question de la multiplicité de ses cours et des jurisprudences qu'elles engendrent. Le foisonnement des tribunaux, s'il diffuse inexorablement l'exigence du procès, ne risque-t-il pas de disperser les conquêtes du droit international pénal et de nous éloigner de la construction d'un modèle international du procès pénal équitable ? Un tel objectif doit-il être d'ailleurs poursuivi ? La question de l'hybridité ou de la régionalisation de la justice pénale internationale face à la pertinence d'une cour universelle est donc plus que jamais posée.

21 Report of the OHCHR Investigation on Sri Lanka (OISL), A/HRC/30/CRP. 2, disponible sur : http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/OISL.aspx (consulté le 4 septembre 2017).

22 Document cité, § 1246.

23 Olivier DELAS *et al.* (dir.), *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?*, Bruylant, 2005.

Chronique du Tribunal spécial pour le Liban

Marie-Pier BARBEAU[1]

Sommaire de la chronique

Introduction

I. Revue de jurisprudence dans l'affaire *Le Procureur c. Ayyash et autres*, de février 2014 à décembre 2015

A. Décisions faisant suite à la jonction des affaires Le Procureur c. Merhi *et* Le Procureur c. Ayyash et autres

1. Décisions relatives aux exceptions préjudicielles soulevées par la Défense de M. Hassan Habib Merhi
2. Décision de la Chambre d'appel concernant la Décision de la Chambre de première instance relative à la reprise du procès, 5 juin 2014

B. Décisions relatives à la présentation de moyens de preuve portant sur le contexte politique libanais

1. Ordonnance orale autorisant l'Accusation à présenter des moyens de preuve politiques, 14 novembre 2015
2. Décision sur l'admission de documents, photographies et déclarations de témoins concernant les déplacements de M. Hariri et des événements politiques, 30 décembre 2014

C. Décisions relatives à l'admissibilité de la preuve

1. Décision relative à l'admission de documents de téléphonie mobile en tant qu'éléments de preuve, 6 mars 2015

1 Avocate et juriste au sein de la Section d'Appui Juridique du Bureau de la Défense du Tribunal spécial pour le Liban. Les opinions exprimées dans ce texte sont celles de l'auteur et n'engagent nullement le Tribunal spécial pour le Liban.

2. Décision portant sur cinq requêtes de l'Accusation relatives aux tableaux séquentiels des appels et à huit déclarations de témoins ainsi que sur la légalité de la transmission des registres des données d'appel à l'UNIIIC et à l'Accusation du TSL, 6 mai 2015
D. Décisions relatives à la coopération des autorités libanaises avec la Défense

II. Revue de jurisprudence dans les deux affaires d'outrage et d'entrave à la justice, pour la période de janvier à décembre 2015
A. L'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat *(STL-14-05)*
B. L'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et M. Ibrahim Mohamed Ali Al Amin *(STL-14-06)*

Introduction

L'année 2014 sera une année qui constitue un tournant pour le Tribunal spécial pour le Liban (« TSL »). Alors que le procès débutait dans l'affaire *Le Procureur c. Ayyash et autres* en janvier 2014, les procédures dans cette affaire étaient interrompues pendant plusieurs semaines, suite à la jonction de cette affaire avec l'affaire *Le Procureur c. Merhi*. Après une suspension des audiences de plusieurs semaines, le procès reprenait finalement le 18 juin 2014, avec la déclaration liminaire du Procureur contre l'accusé Hassan Habib Merhi, puis la présentation des moyens de preuve par l'Accusation, qui se poursuivra tout au long de l'année 2015.

L'année 2015 a également connu des développements dans les deux affaires d'outrage et d'entrave et la justice devant le TSL. En janvier 2015, le procès en l'affaire d'outrage STL-14-05 s'ouvrait, et le Jugement était rendu par le juge compétent en matière d'outrage le 18 septembre 2015. L'affaire STL-14-06, quant à elle, fut en phase préalable au procès pendant toute l'année 2015.

Dans un premier temps, l'auteur présentera les décisions importantes rendues dans l'affaire *Ayyash et autres*, pour la période allant de février 2014 à décembre 2015 (**I**)[2]. L'auteur présentera, en premier lieu, des décisions faisant suite à la jonction de ces deux affaires, d'abord sur les exceptions préjudicielles soulevées par la Défense de M. Merhi, puis sur la reprise du procès (***A***). Ensuite, l'auteur examinera les décisions relatives à la présentation de moyens de preuve portant sur le contexte politique libanais (***B***), des décisions relatives à l'admissibilité de la preuve (***C***) et, finalement, des décisions concernant la coopération des autorités libanaises avec la Défense (***D***).

2 Pour les développements judiciaires importants précédant février 2014 dans les affaires *Ayyash et autres* et *Merhi*, voir Héleyn UŃAC et Michel RAFFRAY, « Les normes applicables au Tribunal Spécial pour le Liban et sa jurisprudence », *in* Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE et Pascal PLAS, *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2014*, coll. « Transition & Justice », 2015, p. 385-437.

Dans un second temps, l'auteur présentera les décisions importantes rendues dans les deux affaires d'outrage et d'entrave à la justice devant le TSL, pour la période de janvier à décembre 2015 (**II**), d'abord dans l'affaire STL-14-05 (***A***), puis dans l'affaire STL-14-06 (***B***)[3].

I. Revue de jurisprudence dans l'affaire *Le Procureur c. Ayyash et autres*, de février 2014 à décembre 2015

A. Décisions faisant suite à la jonction des affaires Le Procureur c. Merhi *et* Le Procureur c. Ayyash et autres

1. Décisions relatives aux exceptions préjudicielles soulevées par la Défense de M. Hassan Habib Merhi

Le premier acte d'accusation à l'encontre de M. Merhi, daté du 5 juin 2013, avait été déposé par le Procureur le 24 juin 2013, et confirmé par le Juge de la mise en état le 31 juin 2013[4]. Le 31 janvier 2014, le Juge de la mise en état ordonnait à la Défense de M. Merhi de déposer toute requête en exception préjudicielle pour vice de forme de l'acte d'accusation au plus tard le 14 février 2014[5], ce qui fut fait par les Conseils de la Défense de M. Merhi le 14 février 2014[6]. Trois jours avant le dépôt de cette requête, soit le 11 février 2014, la Chambre de première instance rendait une ordonnance décidant qu'il était dans l'intérêt de la justice de joindre les instances *Ayyash et autres* et *Merhi*, et donc, de juger les 5 accusés (MM. Ayyash, Badreddine, Sabra, Oneissi et Merhi) sur la base d'un acte d'accusation commun[7].

Le 28 mars 2014, la Chambre de première instance rejetait la requête de la Défense de Merhi du 14 février 2014, considérant que l'acte d'accusation apportait aux Conseils de M. Hassan Habib Merhi suffisamment d'éléments pour les informer clairement de la nature et des motifs des accusations et leur permettre de préparer leur défense en vue du procès[8].

---

3 Pour les développements judiciaires importants précédant l'année 2015 dans les deux affaires d'outrage et d'entrave à la justice devant le TSL, voir l'*Annuaire de Justice pénale et transitionnelle 2014*, HÉLEYN Uñac et Michel RAFFRAY, art. cit. (n. 2), p. 438-443.

4 *Le Procureur c. Hassan Habib Merhi*, STL-13-04/I/PTJ, F0008, Version publique expurgée de la « Décision relative à l'examen de l'acte d'accusation du 5 juin 2013 établi à l'encontre de M. Hassan Habib Merhi » datée du 31 juillet 2013, 11 octobre 2013.

5 Compte rendu en français de l'audience du 31 janvier 2014, p. 34, 35 et 48.

6 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/PT/TC, F1404, Exception préjudicielle pour vices de forme de l'acte d'accusation*,* 14 fevrier 2014.

7 Compte rendu en français de l'audience du 11 février 2014, p. 90-94.

8 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01, F1465, Décision relative aux vices de forme allégués de l'acte d'accusation visant M. Hassan Habib Merhi, 28 mars 2014.

Suite à l'ordonnance du 11 février 2014 joignant les instances *Le Procureur c. Merhi* et *Le Procureur c. Ayyash et autres*, le Procureur déposait, le 7 mars 2014, un acte d'accusation joint contre les cinq accusés[9]. Suite au dépôt de ce nouvel acte d'accusation, les Conseils de la Défense de M. Merhi déposait, le 25 avril 2014, une deuxième requête en exception préjudicielle[10]. Le 22 mai 2014, la Chambre de première instance décidait de rejeter cette nouvelle requête, considérant qu'elle était dépourvue de fondement juridique et irrégulière du point de vue procédural. La Chambre explique ce qui suit :

> *L'article 71 F), qui concerne exclusivement la modification des actes d'accusation, prévoit « un nouveau délai de 21 jours pour soulever, en application des articles 89 et 90, des exceptions préjudicielles concernant les nouveaux chefs d'accusation ». Cependant, comme l'accusation l'a correctement souligné, l'acte d'accusation joint ne contient aucun nouveau chef d'accusation.*[11]

L'acte d'accusation du 5 juin 2013 étant, en substance, identique à l'acte d'accusation joint du 7 mars 2014, en ce qui concerne M. Merhi, la Chambre rejettait la requête de la Défense de ce dernier, considérant ayant déjà statué sur ces questions dans sa décision du 28 mars 2014[12].

Le 3 juin 2014, les Conseils de M. Merhi demandaient au Président de la Chambre de première instance, l'autorisation de solliciter le réexamen des décisions de la Chambre du 28 mars 2014 et du 22 mai 2014[13]. Le Président faisait droit à cette requête concernant uniquement la décision du 22 mai 2014[14], afin de permettre à la Chambre de réexaminer cette décision et de rendre une décision motivée sur le fond, ce qui permettrait alors aux Conseils de la Défense de Merhi de solliciter la certification de cette décision aux fins d'appel interlocutoire[15]. Une telle demande en certification n'était jusqu'à présent pas possible, la Défense de M. Merhi ne pouvant interjeter appel contre l'acte d'accusation

9 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1444, Version publique expurgée de l'acte d'accusation joint, 7 mars 2014 (« acte d'accusation joint »). Le 4 avril 2014, la Chambre déclarait que l'acte d'accusation joint était l'instrument en vigueur dans le cadre de la procédure après la jonction. Voir TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1484, Décision relative à la requête de l'accusation concernant un acte d'accusation joint et la modification des listes de témoins et de pièces à conviction, 4 avril 2014.

10 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1506, Exception préjudicielle pour vices de forme de l'acte d'accusation joint et amendé du 7 mars 2014, 25 avril 2014.

11 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1537, Décision rejettant [*sic*] la requête de la Défense de Merhi en exception préjudicielle fondée sur des vices de forme de l'acte d'accusation joint, 22 mai 2014, § 8.

12 *Ibid.*, § 8, 12, 15 et 16.

13 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1554, Demande d'autorisation de la Défense de Merhi aux fins de déposer une requête en réexamen des décisions sur les vices de forme de l'acte d'accusation, 3 juin 2014.

14 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1603, Décision relative à la demande d'autorisation de réexamen de deux décisions relatives aux vices de forme de l'acte d'accusation (Défense de Merhi), 30 juin 2014, § 10 et 11.

15 *Ibid.*, § 10 et 11.

du 5 juin 2013 maintenant caduc, ni contre la décision du 22 mai 2014 qui ne contenait pas de décision sur le fond de la requête, mais qui la rejetait plutôt pour des questions procédurales.

Le 3 juillet 2014, la Chambre de première instance renversait sa décision du 22 mai 2014[16] et décidait d'examiner la requête en exceptions préjudicielles de la Défense de M. Merhi sur le fond. La Chambre concluait que l'acte d'accusation joint, « *qui ne contient pas de nouvelles accusations s'agissant d'Hassan Habib Merhi et qui est, en substance, identique à l'acte du 5 juin 2013 visant M. Merhi, fournit suffisamment d'éléments aux conseils de ce dernier pour les informer clairement de la nature et des motifs des accusations portées contre lui, de façon à leur permettre de préparer leur défense en vue du procès* »[17].

Le 14 juillet 2014, les Conseils de la Défense de M. Merhi sollicitaient, en application de l'article 90 B) ii) du Règlement, la certification de cette décision aux fins d'appel[18]. Cette demande était rejetée le 25 juillet 2014 par la Chambre, qui considérait qu'en l'espèce la requête de la Défense de Merhi ne remplissait pas les critères permettant d'accorder la certification aux fins d'appel, prévus à cet article du Règlement[19]. Ceci mettait donc fin au litige sur l'acte d'accusation du 7 mars 2014, qui demeurait ainsi valide à l'encontre des cinq accusés dans l'affaire *Ayyash et autres*.

2. Décision de la Chambre d'appel concernant la décision de la Chambre de première instance relative à la reprise du procès, 5 juin 2014

Le 12 mai 2014, la Chambre de première instance décidait que le procès reprendrait le 18 juin 2014[20]. La Défense de M. Merhi interjetait appel de cette décision le 22 mai 2014[21] et déposait également une requête visant à suspendre l'exécution de la décision attaquée, jusqu'à ce que l'appel soit tranché[22].

---

16 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1608, Version corrigée de la « Décision concernant la requête de la Défense de Merhi en réexamen de la décision du 22 mai 2014 relative aux vices de forme allégués de l'acte d'accusation » en date du 3 juillet 2014, 21 août 2014, § 12.

17 *Ibid.*, § 28.

18 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/TC, F1617, Requête de la Défense de Merhi en certification de l'appel de la décision du 3 juillet 2014 sur les vices de forme de l'acte d'accusation, 14 juillet 2014.

19 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1630, Décision rejetant la requête de la Défense de Merhi en certification aux fins d'appel de la décision du 3 juillet 2014 relative aux vics de forme de l'acte d'accusation joint, 25 juillet 2014.

20 Compte rendu en français de l'audience du 12 mai 2014, p. 76.

21 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/AC/AR126.8, F0005, Mémoire d'appel interlocutoire de la Défense de Merhi à l'encontre de la décision fixant la date du procès, 22 mai 2014.

22 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres,* STL-11-01/T/AC/AR126.8, F0006, Requête urgente de la Défense de Merhi aux fins d'octroi de l'effet suspensif de l'appe1 à l'encontre de la décision fixant la date du procès, 23 mai 2014.

La Chambre d'appel rendait sa décision le 5 juin 2014. La Chambre d'appel relevait notamment que « *rien n'indique dans la Décision attaquée que la Chambre ait privilégié une reprise rapide du procès par rapport aux droits et intérêts de M. Merhi* »[23], la Chambre ayant plutôt « *fait état du droit 'essentiel' de M. Merhi de bénéficier d'un procès rapide et équitable* »[24]. Elle concluait que la Défense de M. Merhi n'avait pas démontré en quoi la Chambre de première instance avait commis une erreur dans l'appréciation des droits et intérêts concurrents, ni qu'elle avait enfreint le principe d'égalité entre M. Merhi et les autres accusés en réduisant le temps de préparation alloué aux Conseils de Merhi avant la reprise des audiences, par rapport à celui qu'avaient eu les Conseils des quatre autres accusés[25]. Elle confirmait ainsi la date fixée au 18 juin 2014 par la Chambre de première instance pour la reprise du procès. Les audiences reprenaient donc le 18 juin 2014, avec la déclaration liminaire du Procureur ainsi que celle de la Défense de Merhi, le 19 juin 2014.

B. Décisions relatives à la présentation de moyens de preuve portant sur le contexte politique libanais

1. Ordonnance orale autorisant l'Accusation à présenter des moyens de preuve politiques, 14 novembre 2015

Le Procureur a commencé à produire ses éléments de preuve le 24 juin 2014. Les dépositions des premiers témoins de l'Accusation portaient sur l'identification des victimes suite à l'explosion du 14 février 2005, ainsi que sur la collecte de pièces de véhicules retrouvées autour de la scène de l'explosion. La Chambre de première instance a également entendu des experts témoigner sur la scène de crime, et sur la nature des explosifs utilisés. Des membres du personnel de Rafik Hariri, ainsi que des personnes faisant partie du convoi de véhicules le 14 février 2005, ont également comparu devant les juges.

Le 13 novembre 2014, le Procureur demandait à la Chambre à être autorisé à citer M. Hamade comme témoin[26], de même que treize autres personnes dont le témoignage se rapportait au contexte politique dans lequel l'attentat contre M. Hariri s'était produit. Les cinq thèmes « politiques » que le Procureur entendait développer serviraient, selon lui, à éclairer la Chambre sur le contexte dans lequel les événements s'étaient déroulés au Liban au moment où l'attaque contre M. Hariri fut perpétrée[27]. Les Conseils de la Défense des cinq accusés soute-

---

23 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/AC/AR126.8, F0008, Arrêt concernant l'appel de la Défense de M. Merhi contre la décision de la Chambre de première instance relative à la reprise du procès, 5 juin 2014, § 16.

24 *Ibid*.

25 *Ibid.*, § 22 et 34.

26 M. Hamade fut lui-même victime d'une tentative d'assassinat le 1er octobre 2004.

27 Compte rendu en français de l'audience du 13 novembre 2014, p. 37.

naient que ces éléments de preuve n'étaient pas pertinents, car non plaidés dans l'acte d'accusation, le mémoire d'avant-procès du Procureur, ni lors des déclarations liminaires de l'Accusation.

Le 14 novembre 2014, la Chambre de première instance rendait une ordonnance orale autorisant l'Accusation à présenter ces moyens de preuve politiques[28]. La décision motivée de la décision orale du 14 novembre fut rendue le 17 novembre 2014, en audience[29]. Se basant sur l'article 149 du Règlement, qui concerne l'admission de la preuve, la Chambre explique que la question qu'elle doit résoudre, dans le cas d'espèce, est de savoir « *si les éléments de preuve sont pertinents et ont une valeur probante ; et le cas échéant, s'il faudrait quand même ne pas les recevoir parce que la valeur probante est bien en deçà des exigences d'un procès équitable* »[30]. La Chambre conclut ensuite que les éléments de preuve, dans le cas d'espèce, sont pertinents et ont une valeur probante. Elle explique :

> *Les éléments de preuve concernant le contexte politique qui prévalait au Liban en 2004 et début 2005 peuvent servir de toile de fond et mettre en contexte un certain nombre d'autres éléments de preuve qui sont donnés par l'Accusation et même par les conseils de la Défense. M. Hamade, qui était un homme politique proche de M. Hariri, qui était aussi ministre du gouvernement libanais et qui a été intimement lié aux événements de l'époque, est particulièrement bien placé pour transmettre ces éléments de preuve qui incluent la teneur des réunions ayant eu lieu entre M. Hariri et des responsables syriens. Cela pourrait aider à expliquer les circonstances larges qui ont abouti à l'assassinat de M. Hariri. Les éléments de preuve, en règle générale, peuvent aussi être utilisés afin d'expliquer un motif non privé ayant abouti à la commission d'infractions dont la Chambre de première instance pourrait estimer qu'elles ont été prouvées.*[31]

Quant à savoir si les éléments présentés dans les déclarations de M. Hamade sont des faits matériels qui auraient dû être plaidés dans l'acte d'accusation, la Chambre conclut que des faits matériels sont « *des actes ou des omissions de l'accusé qui donnent lieu à une allégation de violation d'une interdiction juridique* »[32] et que les éléments de preuve définis dans les déclarations de M. Hamade ne correspondent pas à cette définition. La Chambre estime que ces éléments de preuve sont pertinents et de nature probante et permet donc au Procureur de les présenter, et précise qu'elle leur accordera au moment opportun le poids qu'il convient[33].

---

28 Compte rendu en français de l'audience du 14 novembre 2014, p. 51.

29 Compte rendu en français de l'audience du 17 novembre 2014, p. 2 à 16.

30 *Ibid.*, p. 10, lignes 21 à 24.

31 *Ibid.*, p. 11, lignes 5 à 14.

32 *Ibid.*, p. 13, lignes 14 à 16.

33 *Ibid.*, p. 15, lignes 14 à 18.

2. Décision sur l'admission de documents, photographies et déclarations de témoins concernant les déplacements de M. Hariri et des événements politiques, 30 décembre 2014

Le 30 décembre 2014, la Chambre faisait droit à la requête du Procureur du 21 octobre 2014, visant l'admission de 485 documents, photographies et déclarations de témoins touchant aux déplacements de Rafic Hariri et à des événements politiques, en vertu de l'article 154 du Règlement, qui prévoit qu'une Chambre « *peut admettre des éléments de preuve présentés sous la forme d'un document ou sous autre support, conformément aux dispositions de l'article 149 C) et D)* »[34]. Elle autorisait également au Procureur de modifier sa liste de pièces à conviction, déposée en vertu de l'article 91 du Règlement, afin d'y ajouter ces éléments ainsi que les déclarations actualisées de cinq témoins. Finalement, elle déclarait admissibles, en application de l'article 155 du Règlement[35], les déclarations de ces cinq témoins, sans que la présence de ces derniers à l'audience ne soit nécessaire.

C. Décisions relatives à l'admissibilité de la preuve

1. Décision relative à l'admission de documents de téléphonie mobile en tant qu'éléments de preuve, 6 mars 2015

Le 6 mars 2015, la Chambre rendait la première d'une série de décisions concernant l'admission d'éléments de preuves relatifs aux téléphones mobiles, en vertu de l'article 154 du Règlement[36]. La Chambre indiquait que « [l]*es documents présentés de cette manière – comme tout autre élément de preuve – doivent satisfaire aux conditions essentielles d'admissibilité des éléments de preuve énoncées aux paragraphes C) et D) de l'article 149, à savoir qu'ils doivent être pertinents et probants, et que leur effet préjudiciable ne doit pas l'emporter sur leur valeur probante* »[37]. Une fiabilité et une valeur probante évaluées de prime abord (et non avec certitude) est requise à ce stade. La Chambre ajoute que « [l]*a partie qui*

---

34 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1802, Décision relative à la requête de l'Accusation en admission de 485 documents, photographies et déclarations de témoins touchant aux déplacements de Rafic Hariri et à des événements politiques, 30 décembre 2014.

35 L'article 155 A) du Règlement prévoit que « *la Chambre de première instance peut admettre, en lieu et place d'un témoignage oral, les éléments de preuve présentés par un témoin sous la forme d'une déclaration écrite ou d'un compte rendu d'une déposition faite dans le cadre d'une procédure engagée devant le Tribunal et permettant de démontrer un point autre que les actes et le comportement de l'accusé tels qu'énoncés dans l'acte d'accusation.* »

36 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1876, Décision relative aux trois requêtes de l'accusation en admission de documents de téléphonie mobile en tant qu'éléments de preuve, 6 mars 2015.

37 *Ibid.*, § 33.

présente ces éléments doit aussi indiquer, de manière claire et précise, où et comment chaque document ou pièce s'insère dans l'argumentation de sa cause »[38].

L'utilisation de téléphones mobiles est au cœur du dossier de l'Accusation, qui demandait à la Chambre, dans trois requêtes, d'admettre directement à l'audience sept séries de documents concernant l'acquisition de lignes téléphoniques mobiles et de combinés mobiles, 39 contrats de téléphonie mobile, et 99 documents commerciaux de téléphonie mobile, pertinents pour le complot faisant l'objet de l'acte d'accusation. Après analyse des observations des parties, la Chambre faisait droit aux trois requêtes du Procureur aux fins d'admission de documents en vertu de l'article 154 du Règlement et décidait qu'elle admettrait formellement en preuve, à un stade opportun des procédures, les documents visés dans ces trois requêtes[39].

2. *Décision portant sur cinq requêtes de l'Accusation relatives aux tableaux séquentiels des appels et à huit déclarations de témoins ainsi que sur la légalité de la transmission des registres des données d'appel à l'UNIIIC et à l'Accusation du TSL, 6 mai 2015*

Le dossier du Procureur repose largement sur les données et registres relatifs aux télécommunications, qui incluent des registres des données d'appel. Ces registres, qui auraient été établis et conservés par trois compagnies téléphoniques du Liban, ont trait à des numéros inclus dans les cinq réseaux téléphoniques décrits par le Procureur dans l'acte d'accusation joint. L'Accusation aurait extrait des informations de ces registres d'appel et les aurait intégrées dans des tableaux séquentiels d'appel, afin d'en faciliter la présentation et l'analyse[40]. Ce sont ces tableaux dont l'Accusation sollicitait l'admission dans cinq requêtes faites en vertu des articles 154 et 155 du Règlement.

Les cinq équipes de la Défense s'opposaient à ces requêtes et demandaient à la Chambre, entre autres, de reporter sa décision sur les tableaux séquentiels d'appel et déclarations de témoins y relatifs, jusqu'à ce qu'elle statue sur la légalité des registres des données d'appel[41].

Le 6 mai 2015, la Chambre rendait une décision par laquelle elle sursoyait à statuer sur l'admission des tableaux séquentiels des appels, ainsi que sur la légalité de la transmission des registres des données d'appel, faisant l'objet des cinq requêtes du Procureur[42]. Elle expliquait qu'« [a]*vant de pouvoir verser au dossier les*

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*, Dispositif.

40 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1937, Décision portant sur cinq requêtes de l'Accusation relatives aux tableaux séquentiels des appels et à huit déclarations de témoins ainsi que sur la légalité de la transmission des registres des données d'appel à l'UNIIIC et à l'Accusation du TSL, 6 mai 2015, § 2.

41 *Ibid.*, § 48.

42 *Ibid.*

documents secondaires, les tableaux séquentiels des appels, la Chambre doit s'assurer de la fiabilité des données sous-jacentes »[43], et concluait qu'elle « *renvoie donc sa décision sur le caractère admissible desdits tableaux jusqu'à ce que l'Accusation cite à la barre au moins un témoin en mesure de fournir des informations sur : i) la provenance des registres des données d'appel de référence (notamment leur collecte, leur extraction et leur stockage), et ii) la création des tableaux séquentiels des appels* »[44].

La Défense demandait également l'exclusion de la preuve en vertu de l'article 162 du Règlement, affirmant que la détention par l'Accusation de ces registres des données d'appel est contraire au droit au respect de la vie privée. La Chambre rejetait cet argument, considérant ce qui suit :

> *La transmission des registres de données d'appel s'est déroulée dans le cadre légal de la coopération entre l'UNIIIC ou le Tribunal spécial et les autorités libanaises, tel que régi par la Résolution 1595 du Conseil de sécurité, l'article 15 1) de l'Accord joint en annexe de la Résolution 1757 du Conseil de sécurité, les articles 14 et 61 du Règlement et les protocoles d'accord conclus entre l'UNIIIC ou le Tribunal spécial et les autorités libanaises ainsi que par la loi libanaise relative à l'interception des télécommunications. Aucun de ces instruments juridiques ne requiert la mise en œuvre d'un contrôle judiciaire à l'égard de la transmission d'éléments d'enquête à l'UNIIIC, à l'Accusation du Tribunal ou à sa Défense.*[45]

Et

> *Bien que la collecte de données téléphoniques puisse constituer une restriction du droit à la vie privée, la Chambre de première instance conclut qu'en l'espèce, aucune violation de normes internationales relatives aux droits de l'homme n'a eu lieu, puisque la transmission de registres des données d'appel recueillis légalement n'était ni illégale ni arbitraire. Elle est convaincue que ce qui a été décrit comme une « restriction » du droit à la vie privée était prévu par la loi, était dicté par les circonstances et était proportionnel au but légitime poursuivi.*[46]

Le 3 juin 2015, la Défense de M. Oneissi faisait appel de cette décision de la Chambre de première instance, soumettant que cette dernière avait commis une erreur en concluant que les registres des données d'appel avaient été légalement communiqués à l'UNIIIC et à l'Accusation[47], mais cet appel était rejeté par la Chambre d'appel le 28 juillet 2015[48].

---

43 *Ibid.*, § 68.

44 *Ibid.*, § 115.

45 *Ibid.*, § 100 (références internes omises).

46 *Ibid.*, § 108 (références internes omises).

47 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/AC/AR126.9, F0003, Appel de la « *Decision on Five Prosecution Motions on Call Sequence Tables and Eight Witness Statements and on the Legality of the Transfer of Call Data Records to UNIIIC and STL's Prosecution* », 6 mai 2015.

48 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/AC/AR126.9, F0007-AR126.9, Arrêt concernant l'appel formé par la Défense de M. Oneissi contre la décision de la Chambre de

D. Décisions relatives à la coopération des autorités libanaises avec la Défense

Il importe de rappeler qu'au cours de l'année 2014, la Chambre de première instance avait émis deux ordonnances en vertu de l'article 20 A) du Règlement, enjoignant aux autorités libanaises de coopérer avec le TSL[49]. Ces deux ordonnances concernaient, au total, 40 demandes d'assistance faites par l'équipe de Défense de M. Sabra.

Le 8 janvier 2015, la Défense de Sabra soumettait que le Gouvernement libanais n'avait toujours pas répondu à 27 des 43 demandes d'assistance visées dans les deux ordonnances de la Chambre de 2014, et demandait par conséquent à la Chambre de dresser le constat judiciaire que les autorités libanaises n'ont pas respecté les deux ordonnances les enjoignant de coopérer avec le TSL rendues en 2014, en vertu de l'article 20 C) du Règlement[50]. Cet article prévoit ce qui suit :

> *Lorsque, dans un délai de 30 jours à compter de la signification de l'ordonnance aux autorités libanaises compétentes en vertu des paragraphes A) et B), celles-ci n'y donnent pas suite, le Juge de la mise en état ou une chambre, selon le cas, peut en dresser le constat judiciaire. Le Président engage des consultations avec les autorités libanaises compétentes en vue d'obtenir la coopération requise. Si, après consultation avec le Président, le Juge de la mise en état ou la Chambre estime qu'une réponse satisfaisante n'a pas été apportée dans un délai raisonnable, le Président en dresse le constat judiciaire et saisit le Conseil de sécurité afin qu'il examine la question et décide des suites à donner.*

Dans sa requête du 8 janvier 2015, la Défense de M. Sabra soumettait que la décision de dresser le constat judiciaire de la non-coopération requiert « *uniquement un manquement objectif à l'obligation de coopérer* »[51], sans que ne soit pris en considération les motivations sous-jacentes de l'État libanais. Le Procureur soumettait, au contraire, que le critère applicable aux fins de dresser un constat judiciaire de non-coopération n'est pas objectif, le Liban devant d'abord être entendu sur la question[52]. Les parties ont présenté des arguments oraux devant la Chambre les 19 et 20 mars 2015. Le 27 mars 2015, la Chambre rendait sa

---

première instance relative à la légalité de la transmission des registres des données d'appel, 28 juillet 2015.

49 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1379, Décision relative aux deuxième et cinquième requêtes des Conseils de Assad Hassan Sabra et à deux ordonnances enjoignant au Liban de coopérer avec le Tribunal, 31 janvier 2014 et TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1471, Nouvelle décision relative aux requêtes en application de l'article 20 A) déposées par les Conseils de Assad Hassan Sabra et quatre ordonnances enjoignant au Liban de coopérer avec le Tribunal, 31 mars 2014.

50 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1810, Public Redacted Version of « Updated Request for a Finding of Non-Compliance », 8 janvier 2015.

51 *Ibid.*, § 63.

52 Compte rendu en français de l'audience du 19 mars 2015, p. 89-91.

décision sur la requête de la Défense de M. Sabra du 8 janvier 2015[53]. Devant déterminer si le critère applicable pour dresser un constat judiciaire de non-respect est objectif ou non, la Chambre concluait ce qui suit :

> [L]*a Chambre de première instance conclut qu'un critère objectif – impliquant ou non une évaluation du caractère raisonnable des mesures prises – peut être suffisant pour conclure qu'un État n'a pas respecté ses obligations. Toutefois, un tel manquement ne prescrit pas en soi d'établir un constat judiciaire de non-respect. Qu'un simple manquement suffise ou non, cela dépend des circonstances.*[54]

Et

> *La Chambre de première instance a établi que la détermination de l'existence ou non d'un cas de non-respect était de nature discrétionnaire, que le critère applicable à cette fin n'était pas nécessairement objectif et qu'elle pouvait examiner les motifs de tels manquements.*[55]

La Chambre dégage ensuite les principes suivants de la jurisprudence internationale, dont celle du TSL :

- *le respect des obligations en matière de coopération est un processus continu ;*
- *les États sont présumés agir de bonne foi dans le cadre de leur coopération avec la cour ou le tribunal international concerné ;*
- *la décision de dresser un constat judiciaire en cas de non-respect relève du pouvoir discrétionnaire des juges ;*
- *les juges doivent faire preuve d'une certaine retenue lorsqu'ils envisagent de dresser un tel constat ;*
- *une cour doit s'appuyer sur l'ensemble des principes et des règles juridiquement pertinents pour examiner en détail le comportement d'un État et établir formellement si celui-ci a manqué à son devoir international de coopération ;*
- *si un État coopère dans une certaine mesure et fournit des explications au regard de la non-exécution d'une demande d'assistance ou d'une ordonnance de coopération, il peut être nécessaire de renverser une présomption de bonne foi ; et*
- *une chambre doit entendre l'État concerné avant de dresser un constat judiciaire de non-respect à son égard.*[56]

La Chambre concluait que le volume de réponses fournies par l'État libanais était considérable, que le processus continu de coopération était en marche, et

53 *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1889, Décision relative à la requête actualisée en constat judiciaire de non-respect d'ordonnances, 27 mars 2015.

54 *Ibid.*, § 53.

55 *Ibid.*, § 67.

56 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F1889, Décision relative à la requête actualisée en constat judiciaire de non-respect d'ordonnances, 27 mars 2015, § 56 (références internes omises).

donc, qu'il serait prématuré à ce stade de constater que le Liban a manqué à ses obligations d'assister la Défense et de respecter les ordonnances de la Chambre[57]. Elle prorogeait alors le délai d'exécution de ces ordonnances par le Liban[58]. De plus, elle demandait aux Conseils de M. Sabra de l'informer, dans les deux semaines à compte de la réception de la réception de la décision et de ses annexes (en arabe) par le gouvernement de la République libanaise, des progrès réalisés, puis de lui adresser un bilan toutes les deux semaines[59].

Dans leur neuvième rapport fait à la Chambre, en date du 16 novembre 2015, les Conseils de la Défense de M. Sabra demandaient à nouveau à la Chambre de première instance de dresser le constat judiciaire immédiat de non-coopération des autorités libanaises, pour 21 demandes d'assistance présentées par la Défense de M. Sabra, et également d'informer la Présidente du Tribunal de ce constat judiciaire afin d'engager des consultations avec les autorités libanaises en vue d'obtenir leur coopération[60]. Le 17 novembre 2015, la Chambre invitait le Gouvernement libanais à lui présenter des observations concernant ces 21 demandes d'assistance[61]. Le litige entourant les demandes de coopération faites par l'équipe de Défense de M. Sabra s'est poursuivi en 2016.

II. Revue de jurisprudence dans les deux affaires d'outrage et d'entrave à la justice, pour la période de janvier à décembre 2015

A. L'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat *(STL-14-05)*

Le procès dans l'affaire *Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat* (STL-14-05) s'est ouvert le 16 avril 2015, avec les déclarations liminaires du Procureur *amicus curiae* et de la Défense. Le Procureur a ensuite présenté sa preuve les 16 et 17, et du 20 au 22 avril 2015. La Défense, quant à elle, a présenté ses moyens de preuve du 12 au 14 mai 2015. Les plaidoiries finales se sont tenues les 18 et 19 juin 2015.

57 *Ibid.*, § 59-61.

58 *Ibid.*, Dispositif.

59 *Ibid.*

60 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F2139, Ninth Notice to « Decision on Updated Request for a Finding of Non-Compliance » and Request for a Finding of Non-Compliance, 24 août 2015 et TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F2322, Clarification to Notices to « Decision on Updated Request for a Finding of Non-Compliance », 16 novembre 2015.

61 TSL, *Le Procureur c. Ayyash et autres*, STL-11-01/T/TC, F2327, Invitation adressée au Gouvernement de la République libanaise à présenter des observations au sujet de la requête en constat judiciaire de non-respect d'ordonnances déposée par la Défense de M. Sabra, 17 novembre 2015.

Le 18 septembre 2015, le Juge compétent en matière d'outrage rendait son jugement dans cette affaire[62]. Le Juge déclarait les deux accusés non coupables du premier chef d'accusation, mais concluait à la responsabilité de Mme Al Khayat quant au second chef d'accusation.

Dans ce jugement, le Juge examinait les éléments de la responsabilité d'une personne morale pour un crime d'outrage et d'entrave à la justice, s'agissant de la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale où une personne morale était accusée. Le Juge se tournait vers l'article 3 du Règlement[63], afin d'interpréter l'article 60 *bis* du Règlement. Constatant qu'il n'existait pas de conventions internationales ni de principes généraux de droit sur lesquels il puisse s'appuyer[64], et que la pratique des États varie considérablement en la matière[65], le Juge concluait qu'il était donc indiqué de se tourner vers le droit libanais relatif à la responsabilité des entreprises. Le Juge relevait ce qui suit :

> *Le droit libanais autorise donc à conclure que, pour établir la responsabilité pénale de l'entreprise accusée aux regard des deux chefs d'accusation, l'Accusation doit : 1) établir la responsabilité pénale d'une personne physique précise ; 2) apporter la preuve qu'à l'époque des faits, cette personne physique était un directeur, un administrateur, un représentant (une personne habilitée par la personne morale à agir en son nom) ou un agent/employé de l'entreprise accusée (lequel doit avoir été explicitement autorisé par l'entité juridique à agir en son nom) ; et 3) prouver que la personne physique a commis l'infraction qui lui est reprochée a) au nom ou b) avec les moyens de l'entreprise accusée.*[66]

Les parties ont fait appel de ce jugement, ainsi que de la peine rendue le 28 septembre 2015 et condamnant Mme Khayat à payer une amende de 10 000 euros[67]. Le 8 mars 2016[68], le Collège d'appel rendait son jugement, confir-

---

62 TSL, *En l'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat*, STL-14-05/T/CJ, F0176, Version publique expurgée du Jugement, 18 septembre 2016.

63 L'article 3 prévoit que le Règlement doit être « *interprété conformément à l'esprit du Statut et, par ordre de priorité, i) aux principes d'interprétation établis en droit international coutumier, tels que codifiés aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), ii) aux normes internationales en matière de droits de l'homme, iii) aux principes généraux de droit international pénal et de procédure et, le cas échéant, iv) au Code de procédure pénale libanais.* »

64 TSL, *En l'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat*, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Arrêt relatif à l'appel interlocutoire concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, 2 octobre 2014, § 61.

65 *Ibid.*, § 62-66.

66 *Ibid.*, § 72.

67 TSL, *En l'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat*, compte rendu en français de l'audience du 28 septembre 2015, p. 44. Les motifs écrits de cette décision furent rendus le 6 octobre 2015 : TSL, *En l'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat*, STL-14-05/S/CJ, F0186, Motifs du Jugement portant fixation de la peine, 6 octobre 2015.

68 Bien que la période examinée par l'auteur dans cette chronique couvre uniquement l'année 2015, l'auteur fait néanmoins le choix de s'attarder également sur le Jugement rendu par le

mait l'acquittement de Al Jadeed TV pour les deux chefs d'accusation et de Mme Al Khayat pour le premier chef d'accusation, et renversait la décision du Juge compétent en matière d'outrage et acquittait également Mme Khayat du deuxième chef d'accusation[69]. Le Collège d'appel confirmait, par ailleurs, les éléments de la responsabilité pénale d'une personne morale, tel qu'identifié par le Juge compétent en matière d'outrage[70].

B. L'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et M. Ibrahim Mohamed Ali Al Amin *(STL-14-06)*

Le 14 octobre 2015, le Juge rendait une ordonnance fixant au 28 janvier 2016 la date d'ouverture du procès dans l'affaire *Akhbar Beirut S.A.L. et M. Ibrahim Mohamed Ali Al Amin* (STL-14-06). Cependant, cette date fut reportée d'un mois, après que le Juge ait fait droit, le 18 décembre 2015, aux demandes du Procureur de reporter l'ouverture du procès jusqu'à ce que le collège d'appel ait statué sur les appels contre le Jugement rendu dans l'affaire STL-14-05[71] ; de modifier sa liste de pièces à conviction afin d'y ajouter 17 pièces[72] ; de modifier sa liste de témoins, en en retirant quatre témoins et en y ajoutant trois nouveaux[73] ; et d'être autorisé à modifier l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation contre les accusés[74].

Concernant cette dernière requête, le Procureur *amicus curiae* demandait l'autorisation de modifier l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, afin d'y inclure deux nouveaux chefs d'accusation contre les accusés, en vertu de l'article 60*bis* A) v) (intimidation de témoins) et de l'article 60 *bis* A) iii) (violation d'une ordonnance judiciaire)[75]. Le Procureur *amicus curiae* appuyait sa requête sur de

collège d'appel le 8 mars 2016, aux fins d'une meilleure compréhension de la question de la responsabilité des personnes morales.

69 TSL, *En l'affaire Al Jadeed TV [CO.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V) et Karma Mohamed Thasin Al Khayat*, STL-14-05/A/AP, F0028, Public Redacted Version of Judgment on Appeal, 8 March 2016, Dispositif.

70 *Ibid.*, § 188-196.

71 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0138, Request for Postponement of Trial, 7 décembre 2015.

72 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0120, Public Redacted Version of Motion to Amend the Prosecution Exhibit List of 16 November 2015, 16 novembre 2015 et TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0120, Public Redacted Version of Addendum to Motion to Amend the Prosecution Exhibit List of 25 November 2015, 11 December 2015.

73 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0135, Public Redacted Version of Motion to Amend the Prosecution Witness List of 7 December 2015, 11 December 2015.

74 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin,* STL-14-06/PT/CJ, F0145, Redacted Version of « Request for Leave to Amend Order in Lieu of an Indictment », 10 décembre 2015.

75 *Ibid.*

similitudes allégués par lui entre la présente affaire et la procédure STL-14-05, et soumettait que le jugement rendu dans cette dernière affaire le 18 septembre 2015 le contraignait désormais à adapter sa thèse dans l'affaire STL-04-06[76]. De plus, il soutenait que les modifications proposées reflétaient de façon plus précise le comportement des accusés et assuraient que « *les questions réellement en jeu* » soient tranchées[77].

Le Juge rendait une décision sur ces requêtes le 18 décembre 2015. Concernant les listes de pièces et de témoins du Procureur, le Juge expliquait, qu'il devait « *mettre en balance, d'une part, l'intérêt que présente, pour le Procureur* amicus curiae*, la production de tout élément de preuve disponible et, d'autre part, le droit des accusés de disposer du temps et des moyens nécessaires à leur préparation en vue du procès* »[78]. Statuant qu'il était dans l'intérêt de la justice d'autoriser le Procureur *amicus curiae* à modifier ses listes de pièces et de témoins, le Juge devait alors examiner tout préjudice potentiel qui pourrait en découler pour la Défense. Le juge concluait ainsi :

> [J]*e considère que l'adjonction de nouveaux éléments aux listes de pièces et de témoins de l'Accusation si peu de temps avant l'ouverture du procès porterait indûment préjudice au droit des accusés de disposer du temps et des moyens nécessaires à leur préparation au procès. Je conclus que l'ajout d'autres pièces et témoins n'est justifié que si j'ordonne également un bref ajournement du procès afin de permettre à la Défense de se préparer comme il convient, compte tenu des listes de témoins et de pièces à conviction modifiées du Procureur amicus curiae.*[79]

Le Juge reportait alors le début du procès au 24 février 2016[80].

Concernant le report du procès à une date ultérieure au jugement du collège d'appel dans l'affaire STL-14-05, le Juge concluait que, « *bien que la présente espèce et l'affaire* New TVS.A.L./Khayat *puissent soulever des questions juridiques similaires, elles sont distinctes sur le plan procédural en ce qu'elles concernent des accusés et des faits différents et suivent un cours indépendant tant au stade du procès en première instance qu'à celui de l'appel* »[81]. De plus, le Juge rappelait l'article 16 4) c) du Statut, qui prévoit que les accusés ont le droit d'être jugés sans retard excessif. Comme la date du prononcé de l'arrêt en l'affaire STL-14-05

---

76 *Ibid.*, § 15 et 20.

77 *Ibid.*, § 20.

78 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0164, Version publique expurgée de la décision relative aux requêtes en modification des listes de pièces et de témoins du Procureur *amicus curiae*, 18 décembre 2015, § 3.

79 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0164, Version publique expurgée de la décision relative aux requêtes en modification des listes de pièces et de témoins du Procureur *amicus curiae*, 18 décembre 2015, § 41.

80 *Ibid.*, Dispositif.

81 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, STL-14-06/PT/CJ, F0163, Décision relative à la requête du Procureur *amicus curiae* aux fins d'ajournement du procès, 18 décembre 2015, § 15.

n'était pas encore connue, le Juge se disait donc incapable d'affirmer que l'ajournement demandé n'entraînerait pas un pareil retard excessif. La requête était donc rejetée.

En ce qui concernait la requête visant à modifier l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, l'article 71 du Règlement trouvait application. En vertu de l'article 71 A) iii), après qu'une affaire ait été assignée à une Chambre de première instance, un acte d'accusation ne peut être modifié que sur autorisation de celle-ci[82]. L'article 71 B) prévoit que cette autorisation ne sera accordée que si la modification « *n'entraîne aucun préjudice indu pour l'accusé* ».

Le Juge considérait que, pour ne pas entraîner un préjudice indu pour l'accusée deux critères devaient être remplis : i) la modification ne doit pas priver l'accuse de la possibilité de préparer sa Défense comme il convient et ii) la modification ne doit pas porter préjudice au droit de l'accusé à être juger sans retard excessif[83]. Le Juge ajoutait que, « *plus l'autorisation de modifier l'acte d'accusation est demandée à une date proche du procès, plus il est probable que la Chambre rejette la requête au motif que l'accusé sera privé de la possibilité de préparer sa défense comme il convient* »[84].

Dans le cas d'espèce, le Juge se disait non convaincu que le Procureur *amicus curiae* a agi avec diligence et en temps opportun[85], et se disait étonné que le Procureur *amicus curiae* n'ait apparemment découvert les « *questions réellement en jeu* » qu'à ce stade avancé de la procédure[86] :

> *Je conclus que le Procureur amicus curiae n'a pas déposé cette Requête aux fins de modification avec la diligence voulue pour permettre que la Défense soit notifiée de façon adéquate.*
>
> *Je conclus également qu'autoriser la modification sollicitée entrainerait un retard excessif dans le déroulement de la procédure. En effet, l'ajout des chefs d'accusation proposés déclencherait les conditions procédurales des articles 71 E) et F). Cela impliquerait une nouvelle comparution des accuses dès que possible pour leur permettre de présenter leur plaidoyer à propos des nouveaux chefs d'accusation. La modification permettrait également à la Défense de déposer de nouvelles exceptions préjudicielles à propos des nouveaux chefs. Cela exigerait d'ajourner le procès pendant au moins plusieurs mois pour permettre à la Défense d'enquêter sur les nouvelles allégations. Étant donné que les premières accusations ont été formulées a l'encontre des accuses au début de 2014, c'est-à-dire il y a près de deux ans, un tel report du procès, notamment dans la mesure où le Procureur amicus curiae n'a pas fait preuve de la diligence voulue*

82 Cet article s'applique *mutatis mutandis* aux procédures d'outrage, en vertu de l'article 60 *bis* H) du Règlement.

83 TSL, *En l'affaire Akhbar Beirut S.A.L. et Ibrahim Mohamed Ali Al Amin,* STL-14-06/PT/CJ, F0162, Décision relative à la requête du Procureur *amicus curiae* aux fins de modification de l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, 18 décembre 2015, par. 7.

84 *Ibid.*

85 *Ibid.*, § 20.

86 *Ibid.*, § 21.

*pour demander cette modification, constituerait un retard excessif de la procédure. »*87

La requête était donc rejetée, et le procès débutait dans cette affaire le 24 février 2016.

87 *Ibid.*, § 23 et 24.

Comparution forcée de l'accusé et désignation d'avocats commis d'office au regard de l'affaire *Hissène Habré*

Élise LE GALL[1]

Sommaire de la chronique

I. Comparution forcée d'Hissène Habré et consécration de la présence obligatoire de l'accusé à son procès
- *A. Consécration de la présence obligatoire de l'accusé à son procès devant les CAE*
  1. Présence et comparution libre de l'accusé devant les CAE et en droit sénégalais
  2. Du refus de comparaître d'Hissène Habré à sa comparution forcée devant les CAE
- *B. L'apport de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux sur l'absence de l'accusé et la continuité ou non des débats*
  1. De la jurisprudence de la Cour pénale internationale concernant l'absence excusée de l'accusé en certaines circonstances exceptionnelles et la continuité des débats
  2. De la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* : absence de l'accusé et continuité des débats

II. De la commission d'office de défenseurs dans l'affaire *Hissène Habré*
- *A. La mise à l'épreuve du principe d'un défenseur dans l'affaire* Hissène Habré
- *B. Le droit de se défendre seul : un droit absolu ou relatif ?*
  1. Se défendre seul au regard du statut des CAE et du droit sénégalais
  2. Le caractère relatif du droit de se défendre seul au regard de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux

1 Avocate au Barreau de Paris, Docteur en Droit, Présidente de l'Association française pour la promotion de la compétence universelle (AFPCU), ancienne Legal Advisor auprès du Parquet général des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal. Les points de vue exprimés dans cette contribution sont ceux de l'auteur en sa capacité personnelle et ne reflètent pas nécessairement ceux des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal.

C. La désignation d'avocats commis d'office par le Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises
1. Le choix de la désignation d'avocats commis d'office
2. Sur l'hypothèse de la révocation des avocats commis d'office par l'accusé

Lundi 31 mai 2016, les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises ont rendu leur jugement dans l'affaire *Hissène Habré*. Ce dernier a été déclaré responsable de crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crimes de torture et notamment de viols. Hissène Habré a été condamné à la perpétuité sans toutefois que la confiscation de ses biens saisis n'ait été prononcée.

Dès le début de l'ouverture du procès d'Hissène Habré, l'autorité du Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises, le burkinabé Gustave Kam, fut testée par des incidents de procédures émanant de l'accusé. En effet, quelques jours avant l'ouverture du procès, Hissène Habré décidait de faire connaître son refus de comparaître devant la Chambre africaine extraordinaire d'Assises. Quelle allait être alors la réponse des juges et sur quel(s) fondement(s) ? La décision portée par la Chambre africaine extraordinaire d'Assises de procéder à la comparution forcée d'Hissène Habré consacrera le principe de la présence obligatoire de l'accusé à son procès devant les Chambres africaines extraordinaires du Sénégal (**I**).

Puis, dans un second temps et dans la droite lignée de sa stratégie de défense visant à contester la légitimité des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal, Hissène Habré donnait injonction à ses avocats de ne pas se rendre au procès, mettant ainsi à l'épreuve le principe de la présence d'un Défenseur auprès de l'accusé en vue de représenter ses intérêts. Face à un banc de la Défense vide trahissant une énième tentative de retarder l'effectivité du procès, quelle(s) réponse(s) pouvai(en)t être alors apportée(s) ? La décision rendue par la Chambre africaine extraordinaire d'Assises du Sénégal de désigner des avocats commis d'office permettra de questionner le caractère absolu ou relatif du droit de se défendre seul (**II**).

I. Comparution forcée d'Hissène Habré et consécration de la présence obligatoire de l'accusé à son procès

Bien que la question de la présence de l'accusé lors du procès pénal soit abordée de manière positive par le statut des CAE, des zones d'ombres sont apparues face la situation inverse, celle du refus de comparaître de l'accusé. Si la combinaison sollicitée par l'article 16 du Statut des CAE[2] avec le droit sénégalais

2 Article 16 du Statut des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal : « *Article 16 – Droit applicable : 1. Les chambres africaines extraordinaires appliquent, le présent Statut. 2. Pour les cas non prévus au présent Statut, elles appliquent la loi sénégalaise.* »

permet de dégager des options possibles d'action, celle choisie par le Président des CAE consacre la présence obligatoire de l'accusé à son procès devant les CAE (***A***). Cette consécration contraste avec certaines jurisprudences des juridictions pénales internationales en la matière, mais dont certaines ont sans doute pu conforter le choix opéré par la Cour africaine extraordinaire d'Assises (***B***).

A. Consécration de la présence obligatoire de l'accusé à son procès devant les CAE

Dans un premier temps, il sera évoqué le principe de la présence de l'accusé au procès pénal et celui de la comparution libre (*1*) avant d'aborder le choix du refus de comparaître d'Hissène Habré et la réponse apportée par le Président de la Cour africaine extraordinaire d'Assises (*2*).

1. Présence et comparution libre de l'accusé devant les CAE et en droit sénégalais

La question de la présence ou non de l'accusé lors du procès pénal est abordée par le Statut des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal (CAE)[3]. En effet, l'article 21 § 4 du Statut des CAE prévoit que, lors de l'examen des charges portées contre lui, tout accusé a droit à la garantie d'être présent au procès, et se défendre lui-même, ou être assisté d'un conseil de son choix. L'article 33 du statut des CAE ajoute en outre que « *toutes les mesures raisonnables seront prises afin de garantir l'accès au procès de toutes les parties concernées* […] »[4].

La présence de l'accusé est donc présentée comme un droit dont tout accusé peut se prévaloir et ce, conformément aussi à l'article 14 (3) (d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui énonce que toute personne accusée d'une infraction pénale détient le droit « *d'être présente au procès* » ou encore tel que prévu également au sein des statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda[5], le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[6], ou encore la Cour pénale internationale (CPI)[7].

Toutefois, bien que le statut des CAE prévoit à l'accusé l'accès au procès comme une garantie qui ne peut lui être déniée, il reste que la présence de

3 Accord entre le gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, adopté le 22 août 2012.

4 Article 33 du Statut des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal : « *Article 33 – Accès au procès : Toutes les mesures raisonnables seront prises afin de garantir l'accès au procès de toutes les parties concernées ainsi que des représentants de la presse, des observateurs de la communauté internationale et de l'Union Africaine et des représentants de la société civile.* »

5 Article 20 (4) (d) du Statut du Tribunal pénal interantional pour le Rwanda.

6 Article 21 (d) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

7 Article 61 (1) et article 63 (1) du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale.

l'accusé à son procès n'est pas pour autant codifiée comme un pré-requis à la conduite du procès. Pour autant si la présence de l'accusé à son procès n'apparaît pas comme un préalable nécessaire à la conduite du procès, est-ce que le Statut des CAE a encadré l'hypothèse du refus de comparaître, tel que soutenu par Hissène Habré ?

Cette hypothèse n'a pas été directement envisagée dans le corps du Statut des CAE. Or l'article 16 du Statut des CAE prévoit que le droit sénégalais doit s'appliquer dans les cas non prévus par le Statut des CAE. Dans le cas du refus de comparaître d'Hissène Habré, il convient donc de se référer au droit sénégalais pour observer les principes applicables en la matière.

À cet égard, l'article 274 du CPP sénégalais tel que modifié par la loi n° 2014-28 du 3 novembre 2014 prévoit que l'accusé comparaît libre et seulement accompagné de gardes afin d'empêcher son évasion. Plus encore, le Code de procédure pénale sénégalais prévoit en ses articles 275 et 276 l'hypothèse inverse, c'est-à-dire la possibilité d'absence de coopération de l'accusé, comme le refus de comparution de l'accusé. Ainsi, sur la base de ces dispositions pénales sénégalaises qui offrent l'alternative de la comparution forcée ou de la non-comparution de l'accusé à l'audience, les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises ont décidé d'opter de manière discrétionnaire pour la comparution forcée d'Hissène Habré devant les CAE.

2. Du refus de comparaître d'Hissène Habré à sa comparution forcée devant les CAE

Quelques jours avant l'ouverture du procès prévu le 20 juillet 2015, Hissène Habré faisait savoir par l'intermédiaire de ses Conseils et par voie de presse son refus de comparaître à l'audience d'ouverture du procès. Bien qu'une telle posture fut déjà testée par Hissène Habré lors de l'audience de confirmation des charges et pour laquelle il avait été conduit de force, restait alors en suspens la réponse qui sera apportée par le Président de la Cour d'Assises extraordinaires africaine et les moyens d'actions de ce dernier face à une telle situation.

En pareille circonstance, l'article 275 du CPP sénégalais tel que modifié par la loi n° 2014-28 du 3 novembre 2014 prévoit que, « *si un accusé refuse de se présenter à la barre, sommation lui est faite au nom de la loi, par un huissier de justice commis à cet effet par le Président et assisté par la force publique* ». À cet égard, il faut préciser que l'huissier dresse un procès-verbal de la sommation et de la réponse de l'accusé.

Si l'accusé ne défère pas à cette sommation, le Président de la Cour peut ordonner qu'il soit amené par la force à la Cour. Par ailleurs, selon l'alinéa 2 de l'article 276 du CPP sénégalais tel que modifié par la loi n° 2014-28 du 3 novembre 2014, le Président de la Cour peut, « *après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant sa résistance, ordonner, nonobstant son absence, la poursuite des débats* ».

Dans le cas d'espèce, face au refus d'Hissène Habré d'obtempérer à la sommation qui lui a été faite, deux solutions s'offraient au Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises : d'une part la conduite de l'accusé par la force devant les CAE et d'autre part, la conduite des débats en son absence. Dans ce dernier cas, l'article 277 du CPP sénégalais tel que modifié par la loi nº 2014-28 du 3 novembre 2014 prévoit que, « *après chaque audience, il est, par le greffier de la Chambre criminelle, donné lecture à l'accusé qui n'a pas comparu du procès-verbal des débats et il lui est en outre signifié copie des réquisitions du Ministère public ainsi que des jugements rendus par la Chambre et qui sont tous réputés contradictoires* ».

Conscient de sa mission de direction et de police des débats dans une procédure inquisitoire, le Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises décida le 20 juillet 2015, de rendre une ordonnance visant à faire amener de force Hissène Habré au tribunal de Dakar.

En réponse, Hissène Habré de tester à nouveau l'autorité du Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises lorsqu'à son entrée dans la salle d'audience, il en profita pour proférer des insultes reprises par quelques fidèles présents dans la salle d'audience conduisant son évacuation dans une salle annexe.

C'est aussi ce même jour que le Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises, Gustave Kam, constata que les avocats de la Défense d'Hissène Habré n'étaient pas présents dans la salle. Une posture annoncée la veille dans la presse, se voulant illustrer la pleine contestation de la légalité et de la légitimité des CAE.

Face au constat d'une Défense absente dans la salle d'audience, le Président Gustave Kam décidait alors de procéder à la nomination d'avocats commis d'office et reportait l'ouverture du procès deux mois plus tard, le 7 septembre 2015, afin que les avocats nouvellement nommés puissent avoir le temps de préparer une défense.

Si le choix de la comparution forcée d'Hissène Habré remplit les attentes des victimes parties civiles, reste qu'il se posait tout de même la question de la possible réitération du refus de comparaître de l'accusé Hissène Habré lors de la reprise du procès et le risque encouru de voir à nouveau des incidents de procédure retarder l'ouverture du procès.

Sans surprise, le 7 septembre 2015, Hissène Habré décidait à nouveau de ne pas comparaître à son procès. Conscient des enjeux d'un tel procès et des attentes des victimes, les avocats des parties civiles demandaient alors aux juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises qu'il soit à nouveau contraint de comparaître à son procès. Statuant sur cette question, la Chambre africaine extraordinaire d'Assises rendait alors une ordonnance valable pour toute la durée du procès ordonnant qu'Hissène Habré soit amené de force au tribunal, chaque jour de son procès. À cette fin, un huissier lui était donc envoyé pour sommation à comparaitre immédiatement. Suite à cette sommation et refusant toujours de comparaitre, Hissène Habré était alors amené par des agents de police et maintenu de force dans le box des accusés. Si quelques perturbations intervinrent par des fidèles soutiens présents dans la salle et remettant en cause la légitimité des

CAE, il n'en demeure pas moins qu'une fois ceux-ci mis à l'extérieur de la salle, le procès pu enfin commencer par la lecture de l'acte d'accusation.

B. L'apport de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux sur l'absence de l'accusé et la continuité ou non des débats

Puisque la jurisprudence des institutions pénales internationales est également une source possible du droit devant les CAE en complément du Statut même des CAE et du droit sénégalais, il est tout autant nécessaire d'explorer la jurisprudence récente de la Cour pénale internationale (CPI) sur la question de l'absence de l'accusé et l'impact sur la continuité ou non des débats (*1*), ainsi que la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (*2*).

1. De la jurisprudence de la Cour pénale internationale concernant l'absence excusée de l'accusé en certaines circonstances exceptionnelles et la continuité des débats

La Cour pénale internationale (CPI) a pu connaître des problématiques liées à l'absence de l'accusé, notamment dans le cadre particulier des fonctions étatiques exercées par ce dernier. Même si dans le cas d'espèce, la situation d'Hissène Habré n'est pas comparable à un chef d'État en exercice poursuivi devant une institution pénale internationale, il reste que la jurisprudence de la CPI a pu apporter des précisions sur l'impact que peut avoir l'absence de l'accusé sur la continuité ou non des débats lors du procès.

En effet, la CPI a pu trancher sur la possibilité d'excuser un accusé de sa présence lors du procès, notamment dans l'affaire *Ruto*. Dans cette affaire, l'accusé avait déposé une demande de dispense d'assistance aux débats devant la CPI en raison de sa fonction de chef d'État en exercice et des devoirs en découlant. En s'appuyant sur l'article 63 du statut de la CPI relatif à la présence du prévenu à son procès, les juges de la CPI ont dû se pencher sur la question de savoir s'il s'agissait là d'un droit ou d'un devoir pour l'accusé. C'est ainsi qu'après avoir réaffirmé que la présence de l'accusé à son procès est un droit, les juges ont souligné que la possibilité de renoncer à ce droit était établie en droit international[8]. Pour cela, les juges se sont à la fois appuyés sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)[9]. Rappelant que la présence de l'accusé à son procès était un

8 CPI, *Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial*, Chambre de première instance V (a), ICC-01/09-01/11-777, 18 juin 2013, § 35.

9 *Ibid.*, § 37.

droit mais aussi un devoir[10], les juges de la Chambre de première instance ont admis la demande de M. Ruto, à la condition toutefois de sa présence au cours de certaines audiences. Mais un tempérament fut opéré par la Chambre d'appel de la CPI qui rappela que l'article 63 du statut de Rome devait être appliqué avec « *discernement* » et que les pouvoirs des juges étaient « *limités* »[11].

Dans l'affaire *Kenyatta*, les juges de la Chambre de première instance de la CPI optant pour le raisonnement de l'affaire Ruto, décidaient d'excuser le Président en exercice du Kenya de sa présence au procès en raison de ses fonctions officielles et des devoirs en découlant[12]. Toutefois, prenant acte de la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire *Ruto*, la Chambre de première instance revenait sur cette première décision, déclarant que l'accusé ne pouvait être excusé de son absence au procès que dans des circonstances exceptionnelles. Surtout, la Chambre mettait en avant que les dispositions de l'article 63 (1) du Statut de Rome ne considéraient nullement comme un obstacle absolu à la continuation du procès l'absence de l'accusé[13]. En sus, la Chambre rappelait qu'en l'absence de l'accusé l'exercice des droits de la Défense de l'accusé devait être entièrement assuré[14].

2. De la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ad hoc *: absence de l'accusé et continuité des débats*

De manière similaire, les TPI *ad hoc* (TPIR-TPIY) ont eu également à se prononcer sur l'absence de l'accusé au procès et les conséquences en découlant sur la continuité ou non des débats.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), tout comme le Statut des CAE, ne prévoit pas dans son Statut et dans son Règlement de procédure et de preuve, une disposition permettant de juger un accusé en son absence. En revanche, les juges ont eu à connaître des situations similaires au cas Habré et dont les décisions apportent indéniablement une contribution éclairante. En effet, bien que les juges aient reconnu ce droit de ne pas comparaître, ils ont estimé que le refus de comparaître d'un accusé ne peut être constitutif d'un motif d'ajournement du procès.

---

10 *Ibid.*, § 104.

11 CPI, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 june 2013 entitled « Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial »*, Chambre d'appel, ICC-01/09/11-1066, 25 octobre 2013, § 61.

12 CPI, *Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial*, Chambre de première instance V(b), ICC-01/09-02/11-830, 18 octobre 2013, § 4 et s.

13 CPI, *Decision on the prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial*, Chambre de première instance, ICC-01/09-02/11-863, 26 novembre 2013, § 12.

14 *Ibid.*, § 16.

Ainsi dans l'affaire *Radovan Karadzic*, alors que ce dernier refusait de comparaître au motif qu'il n'avait pas eu assez de temps pour préparer sa Défense, le Juge O-Gon Kwon avait estimé que :

> *si le droit de l'accusé d'assister à son procès est fondamental, il est bien établi que ce n'est pas un droit absolu. En outre, si l'accusé lui-même choisit de ne pas exercer ce droit, la Chambre peut considérer qu'il y a renoncé* […]. *Si l'accusé persiste dans son refus d'assister au procès et ne se présente pas à la fin de la déclaration liminaire de l'Accusation lors de l'audience (…), la Chambre de première instance pourra décider de poursuivre le procès en son absence.*[15]

S'agissant du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le Règlement de procédure et de preuve a évolué au fil de la pratique pour intégrer par modification des 26 et 27 mai 2003, l'article 82 *bis*, consacré à la tenue d'un procès en l'absence de l'accusé[16].

Par ailleurs, il peut être évoqué l'affaire *André Rwamakuba* où l'accusé avait refusé de comparaître sans y être contraint[17], ou encore l'affaire *Jean Bosco Barayagwiza*, où les juges de la Chambre d'appel du TPIR ont eu à approfondir la pratique internationale en matière de refus de comparaître, témoignant là la nécessité d'établir une position en la matière, bien différente de l'hypothèse d'un procès par contumace sur lequel l'appelant s'était pourtant longuement fondé[18].

Il faut noter que, lors de son étude, la Chambre d'appel du TPIR s'est penchée sur la pratique internationale antérieure à l'adoption de l'article 82 *bis* du Règlement et a ainsi mis en avant la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme, notamment l'affaire *Daniel Monguya Mbenge et consorts c. République démocratique du Congo* (1993) au cours de laquelle la Cour nota qu'une telle renonciation (d'être présent au procès) doit s'accompagner d'une connaissance par l'individu concerné des procédures engagées contre lui, des dates et lieux du procès ou encore de la nécessité de sa présence[19].

---

15 TPIY, audience du mardi 27 octobre 2009, mentionnée dans TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadzic*, affaire n° IT-95-5/18-T, *Décision relative à la désignation d'un conseil et ordonnance concernant la suite du procès*, 5 novembre 2009, § 10.

16 Article 82 *bis* du RPP du TPIR : lorsqu'un accusé refuse de se présenter devant la Chambre de première instance pour son procès, la Chambre peut ordonner la continuation du procès en l'absence de l'accusé pour aussi longtemps qu'il persiste dans son refus, si la Chambre est convaincue que : i) la comparution initiale de l'accusé s'est tenue conformément aux dispositions de l'article 62 : ii) le Greffier a dûment notifié à l'accusé que sa présence est requise pour le procès ; iii) les intérêts de l'accusé sont représentés par un conseil.

17 TPIR, *Le Procureur c. Rwamakuba*, ICTR-98-44, Jugement, 20 septembre 2006.

18 TPIR, *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassans Ngeze*, affaire n° ICTR-99-52-A, Arrêt de la Chambre d'appel, 28 novembre 2007, § 97 et 98.

19 Comité des sroits de l'Homme, affaire *Daniel Monguya Mbenge et consorts c. République démocratique du Congo*, Communication n° 16/1997, Doc. NU CCPR/C/18/D/16/1977, 25 septembre 1983, § 14.1 : Le Comité retient que l'article 14 du PIDCP peut permettre l'absence de l'accusé à son procès « […] *lorsque l'accusé, par exemple, bien qu'ayant été informé du procès suffisamment à l'avance, décide de ne pas exercer son droit d'être présent* ».

La Chambre d'appel du TPIR s'appuiera tout autant sur des décisions rendues par la Commission européenne des droits de l'Homme[20] ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui ont toutes deux reconnu la possibilité de renonciation de l'accusé à son droit de présence[21]. Une possibilité qui ne contrarie d'ailleurs nullement les principes en la matière développés dans *les Directives et Principes relatifs au droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, développés par la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples en 2001[22]. C'est ainsi qu'au vu de l'ensemble de ces jurisprudences, la Chambre d'appel du TPIR a considéré que la pratique internationale antérieure à l'adoption de l'article 82 *bis* du RPP permettait à la Chambre de première instance de mener le procès en l'absence de Monsieur Jean Bosco Barayagwiza qui avait explicitement renoncé à son droit d'être présent[23].

Enfin, il est intéressant de noter que tant le Tribunal spécial de Sierra Leone que les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens (CETC) consacrent dans leur Règlement intérieur les modalités d'une audience tenue en l'absence de l'accusé. Ainsi, la règle 81 § 2 du Règlement intérieur des CETC prévoit que « *Si l'accusé, non détenu, ne se présente pas à l'audience fixée par la Chambre, la Chambre peut ordonner l'ajournement de l'audience et, le cas échéant, délivrer un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt conformément au présent Règlement* ». De plus, la règle 81 § 3 du Règlement intérieur des CETC ajoute que si l'accusé refuse de comparaître, il pourra être conduit devant la Chambre par la force publique si nécessaire, pour être informé de son droit intangible d'être assisté par un avocat de son choix, ou de demander qu'un avocat lui soit désigné dans les conditions prévues par le Règlement ou encore de se défendre lui-même. Enfin, le paragraphe 4 de la règle 81 du Règlement intérieur des CETC prévoit que « *si l'accusé, à la suite de sa comparution initiale devant la Chambre et après avoir été dûment convoqué à l'audience suivante, persiste dans son refus ou ne comparaît pas, ou est expulsé de la salle d'audience en application du présent Règlement, la procédure peut continuer en son absence* »[24].

20 Commission européenne des droits de l'homme, *Affaire C. c. Italie*, n° 10880/84, *Décision sur la recevabilité*, 11 mai 1988.

21 CEDH, affaire *R. R. c. Italie*, n° 42191/02, Arrêt du 9 juin 2005, § 50 ; CEDH, affaire *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, Arrêt du 10 novembre 2004, § 30 et 31.

22 Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique développés par la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples en 2001, point (N)(6) (c) (3).

23 La Chambre d'appel retient différents élements de preuve quant au caractère explicite de cette renonciation, par exemple une déclaration de l'accusé en date du 23 octobre 2000, affirmant, « *même si je me refuse de participer à cette parodie de justice, je ne renonce pas à mon droit inaliénable à la défense et à être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Mes avocats sont instruits de ne pas me représenter dans le procès qui commence aujourd'hui. Je ne souhaite pas moi-même être présent à ce 'procès'* ».

24 Règlement intérieur des CETC, révisé le 5 septembre 2008 |en ligne] (http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/IR_Revision2_05-01-08_Fr[1].pdf).

La jurisprudence internationale a sans doute été une source d'inspiration dans le processus décisionnel du Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises, qui a opté pour l'approche la plus stricte à savoir celle de la comparution forcée d'Hissène Habré, et ce malgré son refus de comparaître. Mais à l'inverse, il faut retenir que si les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises avaient retenu le refus de comparaître d'Hissène Habré, la stratégie de ce dernier consistant à mettre en échec la procédure de jugement et à retarder par incidents de procédure successifs le déroulé du procès, n'aurait pas abouti. En effet, la jurisprudence internationale est sans équivoque en la matière en précisant que l'absence de l'accusé ne doit jamais être un frein à la continuité d'un procès dans la mesure où le droit à la Défense et la transmission d'informations du contenu des audiences reste garantie.

II. De la commission d'office de défenseurs dans l'affaire *Hissène Habré*

En ordonnant à ses avocats de ne pas se rendre aux audiences, Hissène Habré a mis à l'épreuve le principe d'un défenseur aux côté de l'accusé (***A***) et ouvert l'interrogation sur l'existence d'un droit absolu ou relatif à se défendre seul (***B***). Optant pour une attitude ferme de ne pas comparaître d'une part, et de faire injonction à ses conseils de ne pas le représenter à l'audience d'autre part, Hissène Habré a conduit les juges des CAE à prendre la décision de nommer des avocats commis d'office afin d'assurer sa Défense et ses intérêts (***C***).

A. La mise à l'épreuve du principe d'un défenseur dans l'affaire Hissène Habré

L'article 273 du Code de procédure pénale sénégalais tel que modifié par la loi n° 2014-28 du 3 novembre 2014 prévoit que la présence à l'audience d'un avocat auprès de l'accusé est obligatoire. Ce principe est également observé en France sous l'article 317 alinéa 1er du Code de procédure pénale français[25].

Dans l'affaire *Hissène Habré*, il ne s'agissait nullement de l'hypothèse d'une absence au cours des débats qui aurait été imputable à la Cour, au Président ou encore au Ministère public – ce qui n'aurait d'ailleurs pas vicié la procédure – mais bien d'une absence délibérée motivée par une stratégie visant à contester la légalité et la légitimité des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal.

En effet, le 2 juillet 2013, suite au réquisitoire introductif de Monsieur Mbacké Fall, Procureur général, aux fins d'inculpation de Messieurs Hissène

25 Article 317 alinéa 1er du CPP français : « *À l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire.* »

Habré, Saleh Younouss, Mahamat Djibrine, Guihini Korei, Abakar Torbo Rahma et Zakaria Berden, la Chambre d'instruction des CAE procédait à l'inculpation de Monsieur Hissène Habré pour crimes contre l'humanité, crimes de torture et crimes de guerre et ordonnait son placement en détention provisoire[26].

Ce même jour, Me François Serres se manifestait auprès des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal et enjoignait cette dernière de noter sa constitution dans l'intérêt et pour la Défense d'Hissène Habré. Une même demande était alors formulée par Me Ismaila Konate, et Cheick Ahmadou Ndiaye.

Le 13 février 2015, suite au réquisitoire définitif du Parquet général des CAE aux fins de mise en accusation et de renvoi d'Hissène Habré devant la Chambre africaine extraordinaire d'Assises[27], les juges de la Chambre africaine d'instruction rendaient une ordonnance de non-lieu partiel, de mise en accusation et de renvoi devant la Chambre africaine extraordinaire d'Assises pour crimes contre l'humanité, crimes de torture et crimes de guerre[28]. Cette ordonnance requérait ainsi en qualité d'avocat de la Défense : Me Diawara, Me Diouf, Me Konate, Me Serres et Me Ndiaye.

En outre, le 3 juin 2015 et conformément à l'article 244 du Code de procédure pénale sénégalais, le Président de la Chambre africaine d'Assises procédait à l'interrogatoire d'identité de Monsieur Hissène Habré[29]. Là encore dûment convoqués, les avocats de l'accusé étaient présents pendant la durée de l'interrogatoire.

En revanche, le 29 juin 2015, alors que se tenait l'audience de mise en état de l'ouverture du procès prévu le 20 juillet 2015, ni Hissène Habré ni sa Défense n'ont comparu, présageant l'exercice d'une telle conduite lors de l'ouverture du procès à venir.

Si bien que le 20 juillet 2015, le procès s'est ouvert à Dakar en présence d'Hissène Habré mais sans la présence de ses avocats. Pour autant, ces derniers erraient dans les couloirs du palais de justice, expliquant leur stratégie de non-présence à la presse, conforme à celle de ne pas reconnaître la légitimité des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal.

Constatant que les conseils d'Hissène Habré ne répondaient pas aux invitations orales de se présenter au prétoire, et face au constat de l'absence de Défenseur aux côtés d'Hissène Habré, il appartenait au Président de la Chambre d'Assises des CAE, dans le cadre de sa fonction de direction des débats, d'user

---

26 RFI, « Hissène Habré inculpé et placé en détention provisoire au Sénégal », *RFI* [en ligne], 2 juillet 2013, (http://www.rfi.fr/afrique/20130702-hissene-habre-inculpation-mandat-arret-detention-provisoire-senegal/).

27 Parquet général des CAE, *Réquisitoire définitif de mise en accusation et de renvoi d'Hissein Habré devant la Chambre africaine extraordinaire d'Assises*, 5 février 2015.

28 Chambre d'instruction des CAE, *Ordonnance de non-lieu partiel, de mise en accusation et de renvoi devant la Chambre africaine extraordinaire d'Assises*, 13 février 2015.

29 Article 244 du CPP sénégalais : « *Le Président interroge l'accusé sur son identité en présence de son conseil ou à défaut de celui qu'il lui désigne d'office après s'être assuré que l'accusé a reçu signification de la décision de mise en accusation.* »

des instruments judiciaires à sa disposition afin de faire face à la posture choisie par la Défense d'Hissène Habré.

B. Le droit de se défendre seul : un droit absolu ou relatif ?

Face au choix de ne pas comparaître d'Hissène Habré, et face au constat de l'absence de Défense dans le prétoire, s'est posée la question de l'existence ou non du droit de se défendre seul au regard du Statut des CAE et du droit sénégalais (*1*). Si une réponse a pu être apportée au regard du statut des CAE, l'analyse de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux en la matière apporte une contribution éclairante sur le caractère relatif du droit de se défendre seul (*2*).

1. Se défendre seul au regard du statut des CAE et du droit sénégalais

Comme évoqué précédemment, l'article 16 du Statut des CAE prévoit que : « *les Chambres africaines extraordinaires du Sénégal appliquent le Statut puis la loi sénégalaise pour les cas non prévus au présent statut.* »

L'article 21 § 4 (d) du Statut des CAE prévoit que tout accusé a droit au moins aux garanties suivantes : « *d) être présent à son procès et se défendre lui-même ou être assisté d'un conseil de son choix ; s'il n'a pas de conseil, être informé de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice le commande, se voir commettre d'office un conseil, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer.* »

Il est à comprendre que le Statut des CAE ne prévoit donc pas d'obligation de présence d'un avocat auprès de l'accusé. Ce dernier dispose alors de la faculté de se défendre seul. Mais il ressort de façon subtile à la lecture de cette disposition du Statut des CAE, un contrepoids à la possibilité pour l'accusé de se défendre seul. En effet, il est codifié la possibilité de désigner un conseil d'office à l'accusé, si « *l'intérêt de la justice le commande* ».

Mais pour autant dans le cas d'espèce, Hissène Habré a-t-il manifesté le souhait de se défendre seul ? Ou cela doit-il être déduit de ses injonctions de non-représentation adressées à ses conseils ? La réponse est difficile face au piège du paradoxe de la situation de l'accusé découlant de ses choix. En effet, ce dernier ne peut en cohérence avec sa posture de contestation de la légitimité des CAE, faire valoir un droit de se défendre seul, au risque de reconnaitre *in fine* l'institution judiciaire.

Dès lors, de nouveau, le secours du droit sénégalais peut permettre d'envisager une réponse qui soit au plus près de la situation étudiée.

L'article 273 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi n° 2014-28 du 3 novembre 2014, prévoit que la présence d'un défendeur auprès de l'accusé est obligatoire à l'audience. En outre, il est précisé que si le défendeur choisi ou désigné conformément aux articles 101 et 2 du présent Code de procédure pénale sénégalais ne se présente pas, alors le Président de la Cour en

commettra un autre d'office. Il apparaît que le Code de procédure pénale sénégalais est plus strict quant au principe de la présence d'un défendeur auprès de l'accusé puisqu'il fait obligation au Président, dans le strict respect du droit à un procès équitable, de désigner un avocat lorsque qu'il est établi dans les faits que l'accusé n'est pas défendu à l'audience.

C'est pourquoi, en donnant injonction à ses conseils de ne pas se présenter au procès, la Chambre africaine extraordinaire d'Assises du Sénégal s'est trouvée face à l'obligation légale de lui commettre des avocats commis d'office.

2. Le caractère relatif du droit de se défendre seul au regard de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux

De nouveau, le secours d'une analyse de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux sur l'existence ou non d'un droit de se défendre seul emporte pertinence dès lors que la jurisprudence internationale est également considérée comme source possible du droit applicable devant les Chambres africaines extraordinaires du Sénégal.

Les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme prévoient des dispositions sur le respect du droit à un procès équitable et qui énoncent notamment le droit pour toute personne poursuivie de pouvoir se défendre, notamment avec l'assistance d'un avocat. Si le libre choix de l'avocat apparaît comme l'un des piliers, il en est tout autant de la possibilité de désigner un avocat à l'accusé qui n'en dispose pas, et d'assurer la rémunération de ce dernier lorsque l'accusé est indigent[30].

À cet égard, tenus de se prononcer sur la question du droit pour l'accusé de se défendre seul dans l'affaire *Milosevic*, les juges de la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ont fait jurisprudence en la matière[31]. Estimant qu'un accusé avait le droit de se défendre seul avec ou sans avocat, les juges firent droit à sa demande entre 2001 et 2004.

Toutefois, en raison de son état de santé dégradant en 2004, S. Milosevic n'était plus en mesure de comparaître aux audiences sans compromettre gravement sa santé. C'est pourquoi, dans une décision en date du 1er novembre

30 Article 14-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) : « *Toute personne accusé d'une infraction pénale a droit* […] *à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, a être informé de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer* » ; article 7-1-c de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : « *Toute personne a* […] *le droit à la défense, y compris celui de se faire assister d'un défenseur de son choix.* »

31 TPIY, *Milosevic c /Le Procureur*, affaire nº IT-02-54-AR73, *Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la Commission d'office de conseils de la Défense*, Chambre d'appel, 1er novembre 2004.

2004, les juges de la Chambre de première instance du TPIY ont décidé de lui commettre un avocat d'office, et ce malgré son opposition[32].

L'arrêt rendu sera d'autant plus intéressant que les juges préciseront d'une part que le droit à se défendre soi même « *n'est pas absolu mais relatif* » et encadreront d'autre part la restriction de ce droit par le motif « *que son exercice* [le droit de se défendre seul] *fait sérieusement et durablement obstacle à la bonne marche du procès et à une issue rapide* ». Il est à cet égard intéressant de constater que les juges se sont appuyés sur une logique comparative avec le droit d'un accusé à être présent au procès – qui peut être restreint au motif que l'accusé perturbe gravement le déroulement du procès – pour considérer qu'une telle logique doit également s'appliquer concernant le droit de l'accusé à se défendre lui-même.

Subséquemment, les juges expliqueront leur raisonnement eu égard au principe de proportionnalité, en ce que toute restriction apportée à un droit fondamental doit servir « *un but suffisamment important* » et ne doit pas « *porter atteinte à ce droit* […] *plus qu'il n'est nécessaire pour parvenir à ce but* »[33]. Pour parvenir à cette décision, les juges du TPIY ont donc été guidés par le principe général de proportionnalité.

En somme, que ce soit dans le cas de Slobodan Milosevic ou celui d'Hissène Habré, le principe de proportionnalité implique qu'une restriction au droit de se défendre seul n'est acceptable que si elle est appropriée, nécessaire et si son degré et sa portée restent dans les limites du raisonnable, vu l'objectif envisagé[34].

C. La désignation d'avocats commis d'office par le Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises

Conscient des enjeux de ce procès à dimension internationale et des attentes des victimes, le Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises, dans son rôle de direction des débats, a opté avec autorité pour la désignation d'avocats commis d'office (*1*). Pour autant l'incertitude du statut des CAE relative aux modalités de la commission d'office n'a pas dissipé la crainte des victimes de voir l'accusé réaliser un nouvel incident de procédure en choisissant de révoquer par la suite les avocats commis d'office (*2*).

1. Le choix de la désignation d'avocats commis d'office

Prenant en compte l'application de l'article 16 du Statut des CAE prévoyant que le Statut des CAE est la source première du droit applicable au sein des chambres et de l'article 21 § 4 de ce même Statut, il était aisé pour le Président

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*, § 37.

34 *Ibid.*

de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises de conclure que si les exigences de la justice ne le commandent pas, il est possible pour un accusé de se défendre seul.

Toutefois, il ressort tout aussi clairement de la jurisprudence pénale internationale précédemment étudiée que la possibilité pour un accusé de se défendre seul est un droit si, par son comportement, ce dernier ne fait pas sérieusement et durablement obstacle à la bonne marche du procès et à une issue rapide. Dans ce cas, et en application du principe de proportionnalité face à la restriction de ce droit, un avocat serait alors désigné d'office.

En l'espèce, les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises ont estimé que le comportement de l'accusé d'enjoindre à ses avocats, le premier jour du procès, de ne pas se présenter à l'audience procédait d'un comportement visant à sérieusement et durablement faire obstacle à la bonne marche du procès et à son issue rapide.

Dès lors, au regard de l'objectif envisagé de la bonne administration de la justice, du respect du droit à un procès équitable et face à l'absence des défenseurs d'Hissène Habré, le Président de la Chambre extraordinaire d'Assises décida au visa de l'article 273 du Code de procédure pénale sénégalais tel que modifié par la loi n° 2014-28 du 3 novembre 2014[35], de désigner en qualité d'avocats commis d'office, Me Mounir Balal, Me Abdoul Ngning et Me Mbaye Sene.

Quelques heures après la nomination d'avocats commis d'office et confirmant sa volonté de saborder le commencement de son procès, Hissène Habré faisait savoir, par l'intermédiaire de son avocat Me Serres et par voie de presse, que ce dernier était toujours son avocat et qu'il n'entendait pas collaborer avec les avocats commis d'office[36].

2. Sur l'hypothèse de la révocation des avocats commis d'office par l'accusé

À la suite de la désignation des avocats commis d'office, il pouvait être craint par les parties civiles qu'Hissène Habré décide alors de demander à ce que les avocats désignés d'office soient remplacés par des avocats de son choix et retarde de nouveau la conduite du procès.

Crainte d'autant plus légitime que le statut des Chambres africaines extraordinaires du Sénégal est silencieux en la matière, conduisant alors à l'étude du droit sénégalais et de la jurisprudence internationale. En effet, bien que cette hypothèse n'ait finalement pas été envisagée par l'accusé, elle reste intéressante au regard de ce que la jurisprudence internationale a eu à connaître en la matière.

---

35 Article 273 du CPP prévoit que « *À l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire. Si le défenseur choisit ou désigné conformément aux articles 101 et 2 du présent Code ne se présente pas, le Président en commet un autre d'office.* »

36 « Interview de Maître Serres », *Le Monde*, 27 juillet 2015.

L'article 257 du CPP sénégalais, avant la réforme du 3 novembre 2014, prévoyait que, dans l'hypothèse où des avocats étaient désignés par le Président ou son délégué, cette désignation devenait non avenue si l'accusé choisissait ensuite un conseil. Toutefois, cette disposition fut abrogée dans la loi nº 2014-28 du 3 novembre 2015 qui a réformé le Code de procédure pénale sénégalais. À ce jour, l'hypothèse dans laquelle l'accusé choisirait un conseil suite à la désignation d'un avocat commis d'office n'est donc plus prévue par le CPP sénégalais.

Au niveau de la jurisprudence des juridictions pénales internationales, il est intéressant d'évoquer l'affaire *Khieu Shamphan* poursuivie devant les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens (CETC). Dans cette affaire, l'accusé avait, de manière similaire à l'affaire *Habré*, donné instruction à ses avocats de ne pas participer aux débats du procès. Le jour du procès, aucun d'entre eux ne s'était alors présenté au prétoire.

Dans un premier temps, les juges de la Chambre avaient décidé de maintenir les Conseils de Khieu Samphan dans leur fonction, tout en procédant à leur commission d'office afin de contrecarrer les instructions données par l'accusé de ne pas participer aux audiences. Les juges estimaient alors que cette solution était « *proportionnée au regard de l'objectif consistant à permettre la tenue d'un procès équitable et rapide* » et représentait, « *parmi toutes les limitations susceptibles d'être apportées au droit de l'Accusé de bénéficier d'un avocat de son choix, celle qui* [était] *la moins préjudiciable* »[37].

Cependant, dans un second temps, constatant que les avocats désignés d'office n'avaient pas respecté le mandat qui leur avait été confié par la Chambre de première instance, cette dernière a procédé à la désignation de deux nouveaux avocats chargés d'assurer la défense des intérêts de l'accusé[38].

Par ailleurs, dans l'affaire *Norman* poursuivie devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les juges ont estimé que si, dans certains cas, les intérêts de la justice pouvaient exiger qu'un avocat soit commis d'office pour assister l'accusé dans l'organisation de sa défense, il appartenait néanmoins à ce dernier de pouvoir choisir son avocat[39].

En revanche, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est distinguée par une prise de position différente. En effet, dans l'affaire *Croissant c. Allemagne*, rappelant le principe que tout accusé a le droit à l'assistance d'un défenseur de son choix en vertu de l'article 6 § 3 c), les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme ont estimé qu'on ne saurait prêter à ce droit un caractère absolu considérant qu'« *il est forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite et lorsque, comme en l'espèce, il appartient aux tribunaux de*

37 CETC, *Le Procureur c. Khieu, Décision portant désignation d'office par la Chambre d'avocats chargés d'assister Khieu Samphan*, Doc. nº E320/2, 21 novembre 2014.

38 CETC, *Le Procureur c. Khieu*, *Décision portant désignation d'office d'avocats suppléants pour Khieu Samphan*, Documents public, 5 décembre 2014.

39 TSSL, *Prosecutor v. Norman et al.*, *Consequential order on Assignment and Role of Standby Counsel*, SCSL-04-14-T, Chambre de première instance, 14 juin 2014.

décider si les intérêts de la justice exigent de doter l'accusé d'un défenseur d'office »[40]. En l'espèce, les juges de la CEDH ont considéré que les juridictions nationales allemandes pouvaient passer outre « *s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent* »[41].

En l'espèce, l'intérêt de la justice conjuguée à la nécessité de ne pas faire obstruction une nouvelle fois à la bonne marche du procès et à son issue rapide, implique qu'une requête de la part d'Hissène Habré consistant à récuser ses avocats commis d'office n'aurait sans doute pas été jugée recevable.

Face à ces deux incidents de procédure majeurs qui ont marqué le début du procès dans l'affaire *Hissène Habré*, la Chambre africaine extraordinaire d'Assises s'est montrée habile dans l'utilisation tant à la fois du statut des CAE que des dispositions du droit sénégalais et de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Pionnières dans le jugement d'un ex-Président africain ayant commis des crimes internationaux à l'étranger et sur des étrangers, les Chambres africaines extraordinaires du Sénégal ont démontré également la force procédurale du système inquisitoire dans la conduite d'un procès à envergure internationale. La fermeté du Président de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises a ainsi permis de cadrer les tentatives incisives de report du procès par l'accusé et ses conseils. En outre, le choix opéré par l'accusé Hissène Habré de refuser de comparaître puis de donner injonction à ses conseils, puis de refuser de collaborer avec ses avocats commis d'office aura mis en lumière la difficulté de ces derniers – évoquée d'ailleurs lors des plaidoiries finales de la Défense – d'avoir dû élaborer des axes de défense sans la coopération de l'accusé, alors qu'au même moment les avocats initiaux choisis par Hissène Habré s'évertuaient à exercer une Défense « *dans les couloirs* » et à l'extérieur du palais de justice, compliquant de ce fait l'exercice de défense des avocats commis d'office à la barre.

40 CEDH, *Croissant c. Allemagne*, Arrêt, requête n° 13611/88, 25 septembre 1992.

41 *Ibid.*

À la recherche du témoin « 0 »

De la nécessaire adaptation du droit national en matière de protection des victimes et des témoins de crimes internationaux L'expérience du Pôle crimes contre l'humanité et crimes de guerre du Tribunal de Grande Instance de Paris

Emmanuelle DUCOS[1] *et Leïla BOURGUIBA*[2]

Sommaire de la chronique

I. Identification des difficultés initiales

II. De la création d'un groupe de travail à la réforme législative

> *Nous avons l'honneur de prier les autorités compétentes du Tribunal pénal international pour le Rwanda de bien vouloir nous communiquer une copie de la fiche d'identification (contenant l'identité) du témoin O ainsi que ses dépositions écrites et orales devant le Tribunal »*

Ces quelques lignes réitérées fréquemment dans les commissions rogatoires internationales notamment adressées au Tribunal pénal international pour le Rwanda (« TPIR ») ont très vite révélé les différences existantes entre les systèmes de protection des témoins prévues devant la juridiction pénale internationale et celles existantes en France. Certes, toute différence entre ces systèmes n'est pas problématique ou handicapante mais celle-ci ne pouvait pas nous laisser indifférents pour plusieurs raisons.

1 juge d'instruction internationale à la Cour pénale spéciale pour la Centrafrique.

2 Juriste spécialisée au Pôle crimes crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre (TGI de Paris) ; Ancienne juriste associée à la Section préliminaire de la CPI.

Dès les premiers mois d'activités du Pôle crimes contre l'humanité et crimes de guerre du Tribunal de Grande Instance de Paris (« le Pôle » ou « PCCH ») et les premiers échanges avec le TPIR ou la Cour pénale internationale (« CPI »), ces divergences nous sont très rapidement apparues comme pouvant avoir un impact sur notre capacité à poursuivre et juger.

De manière pragmatique, les surmonter était donc un enjeu d'efficacité pour le Pôle nouvellement créé.

De manière plus générale et toute aussi importante, s'interroger sur les raisons de ces différences c'était aussi identifier les apports et les carences de ces systèmes. Partant, nous pouvions envisager, le cas échéant, une amélioration du système national français existant prenant en considération les spécificités du contentieux traité par le Pôle.

À l'heure où plusieurs pays francophones s'intéressent à cette criminalité et s'interrogent sur la pertinence de créer des pôles spécialisés, il nous paraît opportun de faire part de notre expérience sur la question essentielle de la protection des témoins et des victimes, de nos difficultés et des moyens mis en place afin de les surmonter.

I. Identification des difficultés initiales

Avant la création du Pôle, tout juge d'instruction français pouvait être saisi de dossiers portant sur des crimes contre l'humanité, des faits de génocide, ou encore de torture. Ces dossiers étaient alors répartis sur le territoire français, confiés à des juges d'instruction différents, non spécialisés, et qui, en conséquence, travaillaient de façon concomitante sur de nombreux autres dossiers de droit commun.

La loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles a notamment créé un pôle spécialisé pour l'instruction des crimes contre l'humanité (ce qui inclut en France le crime de génocide), crimes et délits de guerre, ainsi que les crimes de torture définis par la Convention contre la torture du 10 décembre 1984.

Ce Pôle a effectivement été mis en place à Paris le 1er janvier 2012. Il exerce une compétence nationale, mais concurrente avec les autres tribunaux normalement compétents. Il est pleinement opérationnel depuis octobre 2012 avec une équipe dédiée et pérenne tant à l'instruction qu'au Parquet. Il est aujourd'hui composé de trois magistrats du Parquet, trois juges d'instruction, assistés de cinq juristes spécialisés et d'un sociologue.

Le Pôle exerce à la fois une compétence « classique » (territoriale et personnelle active ou passive) et une compétence extra-territoriale dite « quasi-universelle »

qui peut être déclenchée si le suspect se trouve[3] ou réside habituellement sur le territoire français[4].

À sa prise de fonction, le Pôle a hérité de plusieurs dizaines de dossiers relatifs au génocide des tutsi commis au Rwanda en 1994. Actuellement, trois quarts des dossiers en cours d'instruction concernent ces faits. Après le Rwanda et le TPIR, le PCCH est certainement l'institution judiciaire qui traite le plus grand nombre de dossiers rwandais. Les zones géographiques traitées s'élargissent néanmoins rapidement et plusieurs juridictions pénales étrangères et internationales enquêtent sur des situations d'intérêt commun.

Ainsi, assez logiquement, le Pôle a très rapidement pris attache avec le TPIR qui représente une source primaire d'informations mais également avec d'autres juridictions internationales, comme la CPI, et des équipes judiciaires étrangères.

Tant le TPIR que la CPI prévoient dans leurs statuts et règlements respectifs des dispositions relatives à la protection des témoins et des victimes. Ces mesures peuvent être procédurales : expurgation des éléments d'identification du témoin ou de la victime des documents publics[5] ; le huis clos total ou partiel ; des mesures permettant de masquer l'identité du témoin au public par des moyens techniques permettant l'altération de l'image ou de la voix.

Elles peuvent également être d'ordre opérationnelle : dispositif de réaction rapide permettant à la victime ou au témoin de contacter, *via* un numéro de téléphone communiqué, une tierce personne en cas de menace et d'être évacuée de la source du danger ; la réinstallation (dans le même pays) ou, en dernier ressort et exceptionnellement, la relocalisation (dans un pays étranger).

Ces juridictions pénales internationales sont, de par les règles qui les régissent, responsables de la sécurité, du bien-être physique et psychologique, de la dignité et du respect de la vie privée des victimes et des témoins[6]. Elles sont tenues de les protéger s'il pèse sur eux des menaces liées à leur collaboration avec cette juridiction pénale internationale. Partant, ces juridictions veillent à ce que toute coopération avec d'autres institutions judiciaires, tant internationale que nationale, n'expose pas davantage ces personnes à des risques.

---

3 Voir article 689-1 du Code de procédure pénale ainsi que les articles 689-1 CPP en matière de torture et 698-13 CPP en matière de disparitions forcées. Voir également, pour les crimes relevant de la compétence du TPIR ou du TPIY, l'extension de la compétence des juridictions françaises respectivement par les lois du 22 janvier 1995 et du 22 mai 1996.

4. Voir article 689-11 du Code de procédure pénale issu de la loi du 9 août 2010 pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre).

5 Seul un pseudonyme et non l'identité du témoin apparaît dans les documents publics émanant de ces instances, toutes référence à des informations pouvant conduire à leur identification étant également dissimulée au public. Voir notamment la norme 94 du Règlement du Greffe de la Cour pénale internationale, à lire conjointement avec la règle 87 du Règlement de procédure et de preuve et l'article 68 du Statut de Rome. Voir également l'article 75 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

6 Voir par exemple l'article 68 du Statut de Rome ou les articles 19 et 21 du Statut du TPIR.

C'est dans ce contexte que souvent, en réponse aux demandes d'entraide pénale internationale émanant du Pôle afin d'obtenir la déposition et l'identité de témoins entendus par leurs organes, ces tribunaux internationaux n'acceptent une telle communication que sous réserve que ces informations ne soient pas publiquement disséminées. Précisément, elles ne s'opposaient souvent pas à ce que cette identité soit transmise aux parties à la procédure mais uniquement à ce qu'elle soit rendue publique. Toutefois, jusqu'à très récemment, si la confidentialité pouvait être assurée au stade de l'instruction, elle ne pouvait plus l'être au stade du procès devant la Cour d'assises régie par la publicité des débats.

Le cadre normatif français alors en vigueur jusqu'en juin 2016 ne nous permettait donc pas de toujours remplir les conditions souvent requises par ces juridictions pénales internationales. Or pour trois quarts de nos dossiers, la coopération avec le TPIR, puis le Mécanisme qui ont longtemps enquêté sur ces faits est cruciale, tant au niveau des éléments à charge qu'à décharge.

Afin de faciliter la coopération internationale dans l'intérêt de nos enquêtes, il est donc apparu nécessaire de mener une réflexion sur l'état des mesures de protection nationales, cette réflexion permettant de s'interroger plus largement sur l'adéquation des mesures existantes au contentieux traité.

Le contentieux traité par le Pôle est en effet particulier. Le contexte de la commission des crimes et des enquêtes les concernant est hors du commun.

Les enquêtes se déploient principalement hors du territoire national, dans des sociétés portant encore souvent les stigmates d'un conflit armé, de violences ethniques, politiques ou raciales. Il existe souvent une proximité entre les témoins, les victimes et les auteurs présumés des crimes. Dans certaines régions, les gens se connaissent bien entre voisins, entre familles. Rien ou peu de choses peut être dissimulé tel qu'un voyage ou une absence plus ou moins longue pour rencontrer un enquêteur ou un juge, parfois étranger. Nous le constatons lors de nos enquêtes.

Parfois, également, des autorités nationales sont ou ont été impliquées dans la commission de tels crimes ou dans leur dissimulation. Ces crimes sont souvent commis à grande échelle, tant géographique qu'en terme de nombre de victimes.

L'expérience des juridictions pénales internationales (TPIY, TPIR, CPI…) mais aussi des juridictions nationales, y compris françaises, a démontré que les victimes et les témoins de violations graves notamment de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou de tortures et de disparitions forcées[7] sont susceptibles de faire face à de sérieux risques pour leur intégrité physique ou leur bien-être psychologique en raison de leur contribution aux poursuites judiciaires. Les menaces ne concernent pas exclusivement ces personnes mais peuvent s'étendre aux membres de leur famille.

7. Notons qu'aux termes de la Convention de New York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants (10 décembre 1984) et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ces actes doivent être **le fait d'un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite**.

Les enjeux sont parfois importants et, en ce sens, les moyens déployés pour intimider ou corrompre les témoins peuvent être considérables. Des procédures pour subornation de témoins sont en cours devant la CPI. Devant les juridictions françaises, au cours du premier procès tenu en 2014 relatif au génocide des Tutsis au Rwanda, et malgré l'ancienneté des faits, des témoins qui avaient pourtant déposés devant des juges d'instruction ont refusé, par crainte, de déposer en audience publique devant la Cour d'assises. Un témoin a requis à cet égard le huis clos qui lui a été refusé. Un autre témoin a déposé devant la Cour d'assises en audience publique mais, au cours de sa déposition, a émis à plusieurs reprises de sérieuses craintes quant à sa sécurité lors de son retour au Rwanda. Ces craintes, réelles ou simplement ressenties, existent. En l'absence de mesures de protection particulières permettant de mitiger les risques réels, le Pôle se priverait d'une capacité d'enquête.

Dans ce contexte, l'intervention de la justice demeure toujours nécessaire bien qu'elle risque d'exposer davantage des témoins et des victimes déjà vulnérables à des représailles.

Ainsi, au-delà des difficultés posées à la mise en œuvre de la coopération internationale, la question de la protection des témoins revêt aussi un aspect à la fois moral et d'efficacité judiciaire.

Moral car ces témoins et victimes peuvent être la cible de menaces et de pressions. Toutefois, en matière de compétence quasi universelle, ces personnes demeurent pour l'essentiel hors de notre sphère physique de protection.

Dans de nombreux pays qui ont été ou sont encore le théâtre de violations graves aux droits humains, aucune protection effective ne peut être offerte à un témoin par manque de moyens ou d'outils juridiques mais aussi car ceux qui devraient les protéger (forces de police) sont parfois eux-même impliqués dans la commission de ces infractions.

Or, les mesures de protection dont nous disposions étaient insuffisantes pour appréhender toutes les facettes de ce problème. Qu'adviendra-t-il de ces personnes une fois de retour chez elles ? Instruments utiles à la manifestation de la vérité, n'est-il pas aussi de notre responsabilité, à tout le moins morale, de s'assurer que leur sécurité ne soit pas davantage affectée du fait de leur contribution à la justice ?

Assurer une meilleure protection aux témoins est également essentiel pour *l'effectivité et le succès des enquêtes* et des poursuites dans ce type de contentieux.

Le Pôle intervient souvent plusieurs années après la commission des faits présumés[8], les preuves scientifiques sont dès lors souvent difficiles à obtenir si elles ne sont pas simplement inexistantes. En ce sens, pour certains types de dossiers, en fonction de leur ancienneté ou des spécificités du contexte de commission des infractions, les investigations reposent pour l'essentiel sur des témoignages.

8. Le génocide et les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles (art. 213-5 du Code pénal). L'action publique à l'égard des crimes de guerre se prescrit par trente ans et elle se prescrit par 20 ans en matière de délits de guerre (art. 462-10 du Code pénal).

La publicité et l'oralité des débats devant les assises sont, comme dans de nombreux pays, des principes essentiels de notre procédure pénale. Ainsi, même si l'audience se tient effectivement en France, internet, les journaux et les réseaux sociaux permettent la rapide dissémination de l'information, des débats en audience ainsi que des noms des témoins. Soulignons à titre d'exemple que, dans le cadre des deux procès tenus devant la Cour d'assises en 2014 et en 2016 des chefs de crimes contre l'humanité et de génocide, commis au Rwanda en 1994, des ONG et des journalistes ont régulièrement suivi et retranscrit les débats. Une ONG tenait un blog accessible sur internet et publiait un compte rendu de chaque audience, y compris des déclarations des témoins appelés à la barre. Chacun jouait naturellement son rôle, remplissait sa mission d'information et ce dans le respect des règles alors applicables.

Or, une fois de retour dans leur pays d'origine, ces témoins sont hors de la portée et de la compétence des juridictions françaises en terme de sécurité.

L'enjeu, en terme d'efficacité, apparaissait primordial : convaincre des témoins de (1) communiquer des documents pertinents et/ou (2) déposer dans une affaire alors même qu'ils vivent, en majorité, sur le lieu de la commission de ces crimes et que, par définition, les services de police français n'ont aucune compétence pour assurer leur protection physique en cas de menace.

II. De la création d'un groupe de travail à la réforme législative

Confronté aux insuffisances du système alors en vigueur, le Pôle a ainsi transmis par la voie hiérarchique une note à la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) mettant en exergue les carences de notre dispositif en matière de protection des témoins.

Convaincue par l'importance du problème posé, la DACG a rapidement mis en place un groupe de travail afin de réfléchir sur les dispositifs envisageables. Le Pôle était logiquement représenté au sein de ce groupe.

La méthodologie adoptée par le groupe de travail consistait à s'appuyer sur les dispositions législatives existantes, respectueuses des droits de la défense et des victimes, et d'envisager leur élargissement ou, le cas échéant, leur adaptation au contentieux qui nous concernait. Deux axes ont ainsi été privilégiés : (i) élargir les formes d'anonymat et les possibilités de huis clos et (ii) élargir le champ d'application du régime dit des « repentis ». Assez logiquement, une approche comparatiste a également été adoptée en prenant appui sur les textes et pratiques de juridictions pénales tant internationales que nationales.

Élargir les formes d'anonymat et en définir les bénéficiaires – Le Code de procédure pénale permet à un témoin, lorsque son audition est susceptible de mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou de celle des membres de sa famille ou de ses proches, d'être entendu sans que son identité apparaisse dans

le dossier de la procédure. Une telle mesure n'est possible que sur autorisation du juge des libertés et de la détention saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction (art. 706-58 à 706-63 du CPP). Dans ce cas, la mesure d'anonymat est opposable au mis en cause ou à l'accusé qui n'a donc pas accès à cette identité, le témoin dépose sous « X », étant entendu qu'aucune condamnation n'est possible sur le seul fondement de déclarations anonymes (art. 706-62 du CPP).

L'intérêt de repenser la confidentialité pour permettre de n'exclure de la confidence que le public a dû être expliqué au sein de ce groupe de travail. Mesure quasi routinière devant les juridictions pénales internationales, l'anonymat de certains témoins à l'égard du public n'emportait pas la même conviction au niveau national : le risque émane logiquement de l'accusé et non du public. Dès lors, pourquoi ne communiquer son identité qu'à l'accusé et non au public ? En quoi une telle mesure contribuerait à protéger le témoin ou la victime ?

La réflexion conduite au sein de ce groupe de travail a permis de clarifier et d'expliquer l'intérêt d'une telle mesure. Certes, à l'instar de la criminalité organisée ou d'affaires de droit commun, le suspect ou l'accusé demeure une source de risque potentielle pour les témoins ou les victimes déposant à charge. Mais en ce qui concerne les affaires spécifiques traitées par le Pôle, à cette menace potentielle, s'ajoutent d'autres sources de risque. En effet, le crime transcende souvent l'individu directement et personnellement victime, il est alors utilisé comme instrument, comme une arme pour concrétiser une idéologie politique, ethnique, raciale ou religieuse. Le suspect ou l'accusé, dont les agissements présumés s'inscrivent dans ce cadre, peut dès lors représenter le symbole de cette action, d'une lutte ou d'un acharnement politique ou judiciaire.

Partant, malgré la détention, certains conservent des sympathisants mobilisés ou mobilisables. Convaincus par la « cause », ces derniers, sans instruction particulière du suspect ou de l'accusé avec lequel il n'existe parfois aucun lien de connaissance, peuvent trouver un intérêt à entraver le cours de la procédure notamment en intimidant ou en menaçant les témoins du dossier ainsi que les membres de leur famille. Nul doute que la déposition en audience publique est de nature à exacerber le risque encouru par ces personnes.

S'il était ainsi nécessaire d'élargir les formes d'anonymat, il fallait également s'interroger sur le champ des bénéficiaires. Alors que le témoignage sous « X » ne pouvait bénéficier qu'aux personnes contre lesquelles il n'existait aucune raison plausible de soupçonner qu'elles avaient commis ou tenté de commettre une infraction, il fallait veiller à ce que l'anonymat vis-à-vis du public puisse également bénéficier à d'autres catégories de témoins.

En effet, dans le cadre d'une criminalité de masse parfois institutionnalisée, les crimes sont souvent commis en groupe. La principale source d'informations pertinentes peut donc s'avérer être des co-auteurs, des initiés, des membres du groupe criminel. Les mesures d'anonymat à l'encontre du public devraient donc aussi s'appliquer aux personnes contre lesquelles il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle ont commis ou tenté de commettre une infraction.

Afin de les convaincre de déposer, d'obtenir leur témoignage sans risquer leur sécurité, il faut donc à tout le moins leur assurer que leur identité ne sera pas divulguée au grand public.

Élargir le huis clos – Si la spécificité du profil du témoin et de sa déclaration rendent difficiles le maintien de son anonymat en audience publique, un passage à *huis clos* devrait pouvoir être envisagé. Or, avant la loi de juin 2016, si la Cour d'assises pouvait décider de tenir des audiences à *huis clos,* ce n'était que dans des cas limitativement énumérés par la loi, lorsque : 1) la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; 2) les poursuites exercées sont du chef de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles ; et lorsque 3) la personne poursuivie est mineure. La mesure de huis clos devait donc aussi être adaptée afin d'en étendre les bénéficiaires, que le témoin soit une victime, un simple témoin des faits ou un initié.

Élargir le champ d'application du régime des « repentis » – Des mesures plus intrusives sont également prévues par le Code de procédure pénale, elles peuvent conduire à la mise en place d'une protection opérationnelle. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité envisage en effet des mesures de protection au profit de personnes bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines pour avoir permis d'éviter la réalisation d'infractions, de faire cesser ou d'atténuer le dommage causé par une infraction, ou d'identifier les auteurs ou complices d'infractions (les dits « repentis »).

En particulier, pour ces personnes, le Code de procédure pénale prévoit des mesures tendant à assurer leur protection et leur réinsertion. Les mesures de protection sont de deux types : 1°) l'identité d'emprunt (qui peut s'étendre aux membres de la famille et aux proches du « *repenti* » (art. 706-63-1) ; et 2°) les autres mesures de protection et de réinsertion telles que définies, sur réquisitions du procureur de la République, par une commission nationale dont la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par décret en Conseil d'État (art. 706-63-1).

Ces mesures opérationnelles, utiles à plusieurs égard, nécessitaient une réflexion approfondie dans le cadre du contentieux du Pôle.

Tout d'abord, ces mesures ne sont applicables que dans des cas limitativement prévus par la loi. Si elles s'appliquaient dans des affaires de torture[9], elles ne s'appliquaient pas aux affaires de génocide, crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre et de disparitions forcées.

Or, les initiés et les membres du groupe criminel sont des sources pertinentes d'informations. Les mesures d'anonymat tant vis-à vis du public que de l'accusé ne pourront être appliquées à certains d'entre eux en raison de la spécificité de leur témoignage, essentiel à la cause, qui ne laissera que peu de doute sur leur identité.

9. Lecture combinée des articles 706-63-1 et 132-78 du Code de procédure pénale et de l'article 222-6-2 du Code pénal.

Par ailleurs, ceci est également vrai des personnes n'ayant aucune implication dans la commission ou la tentative de commission de l'infraction. Si l'anonymat pour ces personnes est possible, il peut s'avérer problématique. Ces personnes sont parfois les victimes directes de l'acte ou sont détentrices d'informations cruciales au dossier, l'anonymat fragiliserait alors les poursuites (aucune condamnation sur le seul fondement de déclarations anonymes). Certaines de ces personnes ont été victimes ou témoins d'un événement si particulier que leur simple récit suffit à en révéler l'identité, l'anonymat s'avère donc être inefficace.

Il a donc été proposé, au sein du groupe de travail, d'étendre ces mesures à d'autres personnes que les repentis ainsi que d'en étendre le champ d'application au contentieux traité par le Pôle.

De la proposition de réforme à l'adoption de la loi – Les travaux de ce groupe de travail ont permis de soumettre un projet de loi afin d'inclure de nouvelles dispositions législatives sur la protection des témoins. Ces propositions ont eu un écho au-délà des limites du contentieux traité par le Pôle. Ainsi, le 3 juin 2016, la loi nº 2016-731 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a été adoptée. Son Chapitre III est consacré aux dispositions renforçant la protection des témoins, celui-ci répond de manière satisfaisante aux inquiétudes du Pôle et traduit fidèlement les travaux du groupe de travail.

La loi insère un article 306-1 au Code de procédure pénale permettant à la Cour, sans l'assistance du jury, par un arrêt rendu en audience publique, d'ordonner le huis clos pour le temps de l'audition d'un témoin « *si la déposition publique de celui-ci est de nature à mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches* ». Cette mesure élargit le champ d'application du huis clos en le rendant possible sur le fondement du risque encouru par le témoin ou ses proches dans le cadre du jugement des crimes contre l'humanité (y compris le génocide), du crime de disparitions forcées, des crimes de tortures ou d'actes de barbarie et des crimes de guerre. Jugée importante, cette mesure a aussi été élargie aux procès portant sur la criminalité et la délinquance organisées telles que visées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale.

En ce qui concerne la confidentialité à l'égard du public, la loi insère les articles 706-62-1 et 706-62-2 au Code de procédure pénale. Il est désormais possible pour le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement statuant en chambre du conseil, « *lorsque la révélation de l'identité d'un témoin est susceptible de mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches* » d'ordonner « *soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou des parties, que cette identité ne soit pas mentionnée au cours des audiences publiques et ne figure pas dans les ordonnances, jugements ou arrêts de la juridiction d'instruction ou de jugement qui sont susceptibles d'être rendus publics* ». Cette décision n'est pas susceptible de recours et une copie de celle-ci est transmise sans délai au procureur de la République et aux parties. Au cours des audiences ou dans les ordonnances, jugements ou arrêt, le témoin en question est désigné par un numéro que lui attribue le juge d'instruction ou le président de la juridiction

de jugement. Afin de rendre cette procédure efficace, des sanctions sont prévues. Le fait de révéler l'identité d'un témoin ayant bénéficié de ces dispositions ou de diffuser des informations permettant son identification ou sa localisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Si la question de la confidentialité à l'égard du public a été portée à l'attention du législateur par le Pôle dans le cadre du contentieux qui l'occupe, ces mesures ont été élargies à tout crime ou délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement pourvu que soit démontré le risque encouru par le témoin ou ses proches.

Enfin, le recours à l'identité d'emprunt, jusque-là réservé aux « repentis » pour des contentieux limitativement énumérés par la loi, est désormais possible dans le cadre du contentieux traité par le Pôle. Cette mesure n'est plus réservée aux repentis mais s'élargit également aux personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction pourvu qu'il soit démontré que leur audition est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne ou de ses proches (art. 706-62-2 du Code de procédure pénale). Mesure particulièrement intrusive et coûteuse, son recours doit demeurer exceptionnel.

Le Pôle a été récemment créé. Au fil de sa jeune pratique mais aussi de l'expérience de chacun des membres qui le composent, il identifie d'éventuelles carences et développe des outils fonctionnels pour les surmonter.

Si les crimes contre l'humanité, le génocide, les crimes de guerre ou les crimes de torture sont effectivement définis dans notre Code pénal, leur simple incrimination n'est pas suffisante. Le Pôle doit disposer des outils pratiques pour être à la hauteur de la tâche qui lui a été confiée, celle notamment de contribuer à la lutte contre l'impunité des crimes touchant la communauté internationale. La question de la protection des témoins en est un exemple.

Les mesures antérieures à juin 2016 ne tenaient pas compte du caractère protéiforme de la menace et de la vulnérabilité particulière des témoins et des victimes des crimes poursuivis par le Pôle. C'est avec satisfaction que nous avons contribué à la mise en place de mesures permettant de réduire les risques encourus par les témoins et leurs proches.

Le procès Condor de Rome : chronique d'une occasion manquée

Lauriane BOUVET[1]

Sommaire de la chronique

I. Antécédents : la lutte pour la justice pour les crimes du terrorisme d'État dans le contexte de silence et d'impunité des années 1990

II. Le procès Condor
- *A. Genèse du procès : des premières plaintes à la méga-affaire Condor*
- *B. Le Plan Condor en procès : instants d'audience*
  1. Stratégie de poursuite
  2. Éléments probatoires

III. Le verdict du 17 janvier 2017 : demi-victoire ou demi-défaite ?
- *A. Analyse des cas spécifiques ayant conduit à des condamnations*
- *B. Les acquittements : éléments d'analyse spéculative*
- *C.* Addendum *: les motifs du verdict Condor (11/04/2017)*

1 Doctorante contractuelle enseignante Histoire des Amériques latines, ILCEA4, Université Grenoble-Alpes/CEIU, Facultad de Humanidades, Universidad de la República. L'auteur remercie les contributions des personnes interviewées dans le cadre de cet article. Toutes les traductions sont de l'auteur. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent évidemment que son auteur.

Le 17 janvier dernier, la cour d'assises du III[e] Tribunal de Rome s'est prononcée, après deux ans d'audience, dans l'affaire *Condor*. Il s'agissait d'une affaire complexe, tant du point de vue du contexte et des faits examinés que du point de vue de la construction de ce dossier.

Toutes les victimes comprises dans ce procès étaient des descendants d'Italiens ayant émigré en Uruguay, au Chili ou en Argentine, ayant la double nationalité. La majeure partie des victimes était ou avait été militant au sein d'organisations syndicales ou politiques de gauche et nombre d'entre elles se trouvaient en exil dans un autre État sud-américain au moment de leur disparition ou de leur assassinat. De nombreuses preuves suggèrent que ces personnes furent victimes d'opérations répressives transnationales exécutées conjointement par les services de renseignements et de répression de leurs pays d'origine ainsi que ceux de leurs pays d'accueil. C'est ainsi que, comme d'autres l'ont fait avant lui, le procureur en charge du dossier a enquêté sur le rôle du Plan Condor et de ses dirigeants dans les assassinats et disparitions examinées afin de donner lieu à un procès dont l'identité des victimes et responsables rendent compte de la dimension transnationale du terrorisme d'État dans le Cône Sud des années 1970 et 1980.

Pour mieux comprendre cela, avant d'analyser la naissance et le déroulement de ce procès, revenons d'abord sur le contexte répressif, politique et historique du Plan Condor, celui-ci étant crucial pour l'identification des responsables des crimes commis en son sein. Coordination répressive transnationale clandestine et secrète entre les différents services d'intelligence et de répression du Cône Sud, l'Opération Condor s'est formellement constituée en tant que système transnational à partir d'une réunion organisée à l'initiative de Manuel Contreras à Santiago du Chili en novembre 1975. À celle-ci participèrent le Chili, l'Argentine – alors encore, « démocratique » – l'Uruguay, le Paraguay, la Bolivie, et, en tant que membre « observateur », le Brésil[2].

Néanmoins, les antécédents du Condor sont nombreux, les principes de la doctrine sur lequel le Plan s'appuie étant depuis plusieurs années diffusés au sein des Forces armées, ceci s'ajoutant au fait que des opérations conjointes aient lieu bien avant 1975. En effet, la réaffirmation d'une « solidarité continentale » aux forts accents anticommunistes, dont témoignent l'Acte de Chapultepec (1945) ainsi que le Traité Inter-américain d'Assistance Réciproque (TIAR, 1947),

2 Le Brésil ne devient « membre » formel du Condor qu'en 1976. Cependant, il faut signaler que, si les militaires représentant le Brésil ne se déclarent qu'en tant que « *simples observateurs* », ne signant pas les actes de réunion du Condor, cela ne signifie pas que leur rôle ait été moindre dans l'Opération. Au contraire, certaines recherches indiquent que, suite au coup d'État militaire de 1964, le Brésil a pu être, pour la zone, un précurseur en termes d'élaboration du système répressif et de collaboration répressive transnationale, comme le montrent les cas de Brésiliens séquestrés à Buenos Aires entre 1970 et 1971. La caractérisation « d'observateur » de l'Opération permet au Brésil de prendre une certaine distance vis-à-vis des pays formellement membres, distance se révélant fort utile au moment de discuter des responsabilités des autorités politiques intervenant dans la création et la mise en place du Condor. Voir sur ce point les explications de Jaïr KRISCHKE, lors de l'audience du 16 juin 2016, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/478531/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor.

débouche dans les années 1950 sur la signature d'accords d'assistance militaire entre les États-Unis et différents pays latino-américains, visant à leur fournir armes et conseillers techniques en répression présents sur place, en plus de l'entraînement militaire et de la formation théorique de leurs officiers, dispensés dès 1946 au sein de la tristement célèbre « École des Amériques ». Après la Révolution cubaine, la volonté de donner à la lutte anticommuniste un caractère continental passe par une mise en connexion des armées américaines, qui se concrétise par la création des « Conférences des armées américaines » (CEA) en 1960, ainsi que par l'organisation, par l'intermédiaire de la CIA, de réunions entre les différents escadrons de la mort de la région. La diffusion de la doctrine de Sécurité Nationale, idéologie prophylactique appuyée sur la vision bipolaire du monde typique de la Guerre Froide et sur une conception du conflit généralisé, justifiait, pour ses défenseurs, l'emploi de méthodes contre-insurrectionnelles pour combattre un « ennemi interne », invisible et diffus, d'une part, et, d'autre part, la coordination des Forces armées et des services de sécurité de la région afin de lutter contre un ennemi continental et déterritorialisé[3].

Comme le montrent de nombreux cas « pré-Condor » (le plus connu étant l'assassinat du général chilien Prats à Buenos Aires en 1974[4]), les « opérations conjointes » ont en effet commencé avant 1975 entre les forces répressives de différents pays, tels que le Brésil (dictature militaire depuis 1964), l'Uruguay (dictature civile-militaire depuis 1973, bien que le « chemin démocratique vers le coup d'État » s'ouvre en 1967, sous la présidence de Pacheco Areco[5]) ainsi que l'Argentine de María Estela « Isabelita » Martínez de Perón et López Rega, dans le cadre de la « lutte contre la subversion »[6]. La réunion de Santiago ne

3 John DINGES, *The Condor Years: How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents,* The New Press, 2004 ; Patrice MC SHERRY, *Predatory states. Operation Condor and covert war in Latin America*. Rowman & Littlefield Publishers, 2005 ; Franck GAUDICHAUD, *Operación Cóndor : notas sobre el terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Selpha, 2005 ; Aldo MARCHESI, « Revolucion y contrarrevolucion en el Cono Sur: la operacion Condor en el contexto de la guerra fria latinoamericana », in SERPAJ, *Informe Derechos Humanos en el Uruguay*, SERPAJ, 2016.

4 Le général Carlos Prats était l'ex-commandant en chef de l'armée et l'ex-Vice-président de la République d'Allende. Alors qu'il se trouvait en Argentine en tant qu'invité de l'armée et du Président Juan Domingo Perón, il reçut de nombreuses menaces de mort et, malgré les requêtes des autorités consulaires, son passeport n'a jamais été délivré. L'agent de la tristement célèbre DINA chilienne Enrique Arancibia Clavel a été jugé à Buenos Aires, étant condamné à perpétuité en 2000 pour l'assassinat de Prats et de sa femme et pour « *association de malfaiteurs* ».

5 Álvaro RICO, *Cómo nos domina la clase gobernante: orden político y obediencia social en la democracia posdictadura. Uruguay (1985-2005)*, Trilce, 2005.

6 Autre exemple d'opération antérieure à novembre 1975 : l'opération de contre-information connue comme Opération Colombo, dans laquelle la dictature de Pinochet cherche à couvrir l'assassinat de 119 militants du MIR en publiant des articles dans lesquels il est dit que ceux-ci ont été assassinés en Argentine et en Europe par leurs propres camarades du fait de disputes internes. Dans le cas uruguayen, les 5 militants du MLN détenus en Argentine en septembre 1974 et assassinés un mois plus tard et le même mois, la détention en Uruguay et disparition forcée en Argentine de Washington Barrios, tout comme la détention en novembre 1974 de 6 militants du MLN et d'un enfant en Argentine avant l'apparition, le 20 décembre, de leurs

venait ainsi qu'étendre et formaliser des procédés déjà existants *via* des accords bilatéraux, plus ou moins formels (en témoignent les « *acuerdos de caballeros* » mentionnés dans les documents secrets préparatoires à la réunion de Santiago ainsi que de nombreux documents déclassifiés prouvant la signature d'accords bilatéraux[7]).

Apparemment destiné à l'échange de renseignements sur les dits « subversifs », le Plan Condor était orienté à augmenter la capacité de répression des gouvernements sur leurs ressortissants opposants résidant à l'étranger. Ce cadre formel permettait, outre l'échange d'information, l'intervention des forces répressives d'un pays dans un autre pays membre ainsi que l'organisation d'opérations conjointes[8].

Selon les estimations, les victimes de cette répression nationale et transnationale se situent autour de 50 000 assassinats, 35 000 disparitions, dont des milliers d'enfants, et 400 000 prisonniers politiques, systématiquement torturés.[9] L'un des protocoles du Condor impliquait qu'après le rapt d'une « cible »

corps criblés de balles laissant dans la mémoire le cas des *Fusilados de Soca* sont autant de preuves de la coordination des services uruguayens et argentins antérieure à 1975.

7 Un exemple des « accords bilatéraux » existant avant 1975 tient en la signature d'un accord secret d'opérations conjointes de « lutte contre la subversion » entre l'Argentine et le Paraguay en 1972, prévoyant tant l'échange d'informations que la détention des « éléments subversifs ». Sur la genèse de la coopération répressive qui se formalise en 1975, voir Patrice MC SHERRY, *op. cit.* (n. 3) et Aldo MARCHESI, art. cit. (n. 3) qui rappellent par exemple la réunion des chefs de polices de la région à Buenos Aires en 1974, au cours de laquelle Perón permet aux services régionaux d'intervenir en Argentine. Le document préparatoire à la réunion de novembre 1975 à Santiago qui formalise l'établissement d'une coopération transnationale dans la « lutte contre la subversion » mentionne également l'existence d'accords plus informels (« *acuerdos caballeros* ») entre les forces répressives de différents pays [En ligne], http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB239b/PDF/19751000%20Primera%20reunion%20de%20Trabajo%20de%20Inteligencia%20Nacional.pdf.

8 Les trois phases d'activités du Condor (échanges d'informations, opérations contre des « cibles » dans des pays membres et interventions conjointes dans des pays non membres) sont décrites dans un télégramme du 28 septembre 1976 de l'agent du FBI à Buenos Aires Robert Scherrer au directeur du FBI, [En ligne] http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB8/docs/doc23.pdf. Voir également « The 'Third World War' and South America » du 3 août 1976, http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB416/docs/0000A02E.pdf. Voir également « The 'Third World War' and South America » du 3 août 1976, http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB416/docs/0000A02E.pdf dans lequel Harry Schlaudeman, Assistant secrétaire d'État des Affaires inter-américaines analyse avec préoccupation l'esprit de croisade dans lequel les dictatures du Cône Sud conçoivent leur rôle d'avant-garde dans la lutte contre le communisme, en considérant les États-Unis comme une arrière-garde.

9 Les chiffres « officiels » de l'Argentine, du Chili et de l'Uruguay, jusqu'à aujourd'hui partiels et éloignés de la réalité, sont respectivement les suivants :
- l'Argentine reconnaît, pour la période 1967-1983 un total de 8 631 disparus, 1 613 assassinés, au moins 276 cas d'appropriation d'enfants et autour de 15 000 victimes ayant survécu à la prison politique (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de derechos humanos, 2015, *Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado* (RUVTE), 2015, p. 9, [En ligne] http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/areas-tematicas/ruvte.aspx) ;
- le Chili reconnaît pour sa part 3 216 disparus ou exécutés et 38 254 survivants à la prison politique (Collins, Cath, (2012), « Valech II: ¿última instancia de verdad oficial en Chile? »,

par les agents locaux ou dans le cadre d'une opération conjointe, la victime était torturée sur place par les autorités de son pays d'origine ou remise à celles-ci, *via* un transfert clandestin, avant d'être exécutée et/ou victime de disparition forcée dans son pays d'origine.

De cette façon, prenant en compte le caractère transnational de la répression ainsi que la clandestinité et la dissimulation qui caractérisait ses actions, il est extrêmement difficile, même plusieurs dizaines d'années après la chute des régimes dictatoriaux « de Sécurité Nationale », de retracer le destin des victimes du Condor et, ainsi, de pouvoir également espérer juger les responsables de leur sort. Toutefois, malgré ces obstacles, les gouvernements post-dictatoriaux ont dû faire face aux demandes de vérité et de justice de la société civile, se voyant obligés à donner des réponses politiques pour affronter l'héritage traumatique du terrorisme d'État. La lutte contre l'impunité – souvent intrinsèquement liée dans le Cône Sud à la lutte contre les lois d'amnisties et autres mécanismes de grâce adoptés par les démocraties post-dictatoriales comme seules réponses à la pression de la société civile –a donné lieu à de nombreuses mobilisations qui se poursuivent jusqu'à nos jours. Parmi elles figurent de nombreuses tentatives de saisir les tribunaux étrangers, devant l'incapacité ou l'absence de volonté des pouvoirs judiciaires nationaux à agir. C'est dans ce cadre qu'intervient le procès Condor de Rome que nous nous proposons d'étudier ici comme un exemple paradigmatique des limites des procédures de justice pénale à l'étranger.

Cette étude comprendra trois temps : après le bref retour sur le contexte du Condor que nous avons effectué, nous nous concentrerons sur la contextualisation de cette affaire *Condor*, en revenant sur les conditions de sa naissance ainsi que sur la quinzaine d'années d'enquête préalable à l'ouverture du procès. Par la

Atelier international « Justicia Penal y comisiones de verdad como mecanismos transicionales clásicos: debates en torno a los mecanismos de verdad », 12-15 mars 2012, CELS, Argentine, [En ligne] http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2011/03/Valech-II-Ultima-instancia-de-verdad-oficial-Julio2012.pdf) ;

– l'Uruguay reconnait 80 assassinats entre 1968 et 1973, 124 assassinats entre 1973 et 1985, 193 disparus entre 1970 et 1985, en plus des cas de disparitions d'enfants (4) et d'appropriation d'enfants récupérés ensuite (13) (Secretaría de Derechos humanos para el pasado reciente, Equipo de historiadores, *Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos y asesinados políticos*, 2015, [En ligne] http://sdh.gub.uy/inicio/institucional/equipos/centro_de_documentacion_y_comunicacion/documentos_equipo_historia/Investigacion+historica+sobre+detenidos+desaparecidos+y+asesinados+politicos+%28actualizacion+2015-febrero%29/ ; et Secretaría de Derechos humanos para el pasado reciente, Equipo de historiadores, *Investigación histórica sobre asesinados políticos por responsabilidad y/o aquiescencia del Estado (1968-1973)*, 2016, [En ligne] http://sdh.gub.uy/inicio/institucional/equipos/centro_de_documentacion_y_comunicacion/documentos_equipo_historia/investigacion_asesinados_1968-1973/). Sur les victimes survivantes, on peut seulement mentionner le registre incomplet de 5 925 prisonniers politiques (Álvaro RICO, José Pedro BARRÁN, Gerardo CAETANO [coord.], *Investigación histórica sobre la dictadura y el terrorismo de Estado en el Uruguay*, UDELAR-CSIC-FHCE, 2008). Si nous y ajoutons les détenus politiques en centre de détention clandestins, qui ne sont donc pas passé devant un juge, le chiffre s'élève à 25 000 (Soledad GONZÁLEZ et Mariana RISSO, *Las Laurencias, Violencia sexual y de género en el terrorismo de Estado uruguayo*, Montevideo, Trilce, 2012).

suite, nous examinerons le déroulement du procès devant la III^e cour d'assises de Rome, en commentant plus particulièrement les stratégies de poursuite et/ou d'interrogatoire des différentes parties. Enfin, nous reviendrons sur la décision de première instance prononcée le 17 janvier 2017, fruit de l'occasion manquée que nous nous proposons d'étudier.

I. Antécédents : la lutte pour la justice pour les crimes du terrorisme d'État dans le contexte de silence et d'impunité des années 1990

Pour saisir à la fois les raisons conduisant au jugement des crimes du terrorisme d'État par la III^e cour d'assises de Rome, 40 ans après les faits soumis au tribunal, mais aussi les enjeux et la portée de cette affaire, il est nécessaire de revenir brièvement sur son contexte de naissance, avant de se pencher sur les antécédents de ce dossier ainsi que son évolution.

L'affaire *Condor*, comme on le verra plus en détails, naît en 1999, lorsque Luz Recagno de Ibarburu regroupe un petit nombre de familles de disparus italo-uruguayens afin d'évaluer la possibilité d'une plainte devant la justice italienne pour les crimes perpétrés à l'encontre de leurs proches. Le Cône Sud des années 1990 est marqué par un climat de silence et d'impunité total quant aux crimes du terrorisme d'État. En Uruguay, après l'échec du référendum populaire de 1989 visant à abroger la loi de caducité de la prétention punitive de l'État[10],

10 La loi de caducité de la prétention punitive de l'État est une loi d'impunité promulguée en 1986 dans un contexte de tensions marquées par les menaces de non-respect des ordres judiciaires par les militaires soutenus par leur commandement et les pressions du Président Sanguinetti sur l'Assemblée pour l'adoption d'une loi d'amnistie. Il ne s'agit pas, techniquement parlant, d'une loi d'amnistie, un projet de loi en ce sens ayant déjà été présenté par l'Exécutif et refusé par l'Assemblée sous la même administration et le quorum requis pour l'approbation d'une loi d'amnistie n'étant pas atteint lors de son approbation. N'étant à proprement parler une Loi d'amnistie, les législateurs ont outrepassé le cadre constitutionnel les autorisant à déclarer l'amnistie ou la grâce pour certains crimes en octroyant une nouvelle forme de pardon : la caducité du pouvoir et du devoir de l'État de juger les crimes commis par ses agents militaires et policiers. De plus, ses fondements, exprimés dans l'article 1°, reconnaissent les négociations entre militaires et politiques, la menace institutionnelle de soulèvement des Forces armées et les pressions du pouvoir exécutif comme sources de droit. En effet, la loi s'inscrit dans le projet présidentiel de « *pacification nationale* » et admet, « *afin de conclure le processus de transition* », la « *logique des faits ayant pour origine l'accord entre les partis politiques et les Forces armées en août 1984* », faisant référence au traitement de ce thème lors des Accords du Club Naval, qui scellent l'ouverture du processus de transition à la démocratie, ce que tous les participants ont démenti. D'autre part, l'article 3° de cette loi néglige le principe républicain de séparation des pouvoirs, en soumettant concrètement, dans le cas des crimes du terrorisme d'État, les actions du pouvoir judiciaire aux bonnes volontés du pouvoir exécutif, en lui attribuant le rôle d'interprète de la loi. En 1988, elle fut pourtant déclarée constitutionnelle par la Cour suprême par trois votes contre deux. Ce n'est que 20 ans après, en 2009, quelques jours avant le référendum populaire visant à une réforme constitutionnelle permettant son annulation, que la Cour suprême, saisie par la

on assiste à un repli de la mémoire traumatique dans la sphère privée[11] et à une absence de possibilité de faire justice localement. En Argentine, les soulèvements militaires de la Semaine Sainte de 1987 se concluaient par la promulgation des lois dites du « Point final » et du « Devoir d'obéissance », rendant impossibles les poursuites judiciaires des criminels du terrorisme d'État, sans que cela ne signe la fin des menaces insurrectionnelles des Forces armées, la satisfaction de leur demande ne s'accomplissant qu'à la fin des vagues de grâces attribuées par Carlos Menem dans les années 1990[12].

Dans les deux pays, la décennie 1990 est donc marquée par une impunité totale, rendue visible par la perpétration de nouveaux crimes dans le prolongement du Plan Condor, comme l'assassinat d'Eugenio Berrios en Uruguay en 1992. La même année étaient découvertes au Paraguay les « Archives de la Terreur » et plusieurs militaires, rassurés par le contexte d'impunité, commençaient à témoigner de leur participation aux crimes du terrorisme d'État, réaffirmant ainsi la crédibilité des témoignages des victimes et de leurs proches aux yeux du plus grand nombre[13].

Dans ce cadre, parallèlement aux premières tentatives locales de plaintes portant sur les crimes du Condor – dont le caractère transfrontalier est utilisé

procureure Mirtha Guianze, et sur les conseils du procureur général de la Nation, se prononcera en faveur de son inconstitutionnalité. Pour une analyse approfondie de la loi et des débats quant à son caractère constitutionnel, voir Gianella BARDAZANO, « Los efectos de la ley. Entre la amnistía en la tradición nacional y Núremberg en la conciencia de la humanidad », *in* Aldo MARCHESI (éd.), *Ley de Caducidad. Un tema inconcluso*, Trilce, 2013, p. 139-190 et Lauriane BOUVET, *Uruguay 1985-2013 : pour une mémoire de la justice*, mémoire de Master en Études hispaniques, Université Stendhal, 2013, p. 61-89, p. 134-138 et p. 226-246, [En ligne] https://dumas.ccsd.cnrs.fr/file/index/docid/938357/filename/BOUVET_Lauriane_M2R_Etudes_iberiques_et_ibero_americaines_2013.pdf.

11 Gabriela FRIED, « Trauma social, memoria colectiva y paradojas de las políticas de Olvido en el Uruguay tras el terror de Estado (1973-1985): memoria generacional de la post-dictadura (1985-2015) », *Revue ILCEA*, nº 26, 2016, [En ligne] http://ilcea.revues.org/3938.

12 Le caractère transfrontalier des crimes et l'intervention de forces répressives d'un pays dans un autre a été très vite prouvé *via* les témoignages de victimes, dont le témoignage pionnier d'Enrique Rodríguez Larreta (détenu à Buenos Aires et transféré clandestinement à Montevideo en juillet 1976 avant d'être relâché fin 1976) à Amnesty International à Londres en mars 1977, ainsi que de nombreux témoignages pendant le procès des Juntes en 1985. Les preuves apportées ont été telles que les décrets de grâce prononcés par Menem comprenaient des agents étrangers, comme le montrent les cas des Uruguayens José Nino Gavazzo, Jorge Silevira, Manuel Cordero et Hugo Campos Hermida, graciés par le décret 1003/89 du 6 octobre 1989. Voir *Boletín Oficial De la República Argentina*, 10 octobre 1989, [En ligne] http://www.boletinoficial.gov.ar/DisplayPdf.aspx?s%C2 %BC01&f%C2%BC19891010.

13 Le premier témoignage d'un militaire est celui de Scilingo, en Argentine, publié dans le livre d'Horacio VERBITSKY, *El Vuelo* (1995), qui confirme l'existence des « *vols de la mort* » comme mécanisme de disparition forcée au-dessus du Río de la Plata. Suivirent les déclarations du général Martin Balza, ainsi que, en Uruguay, à travers la lettre ouverte « Yo asumo, yo acuso » (*El País*, 5 mai 1996) et la publication du livre de TRÓCCOLI, *La ira del Leviatán* (1997), dans lesquels celui-ci assume avoir participé à la torture de nombreux prisonniers politiques, en justifiant les modalités d'action des Forces armées par l'existence d'un contexte de « guerre contre la subversion » et d'un ennemi d'un nouveau type, « l'ennemi intérieur », mêlé à la population.

par les représentants des victimes pour exploiter les brèches et questionner l'étendue et la validité des lois d'amnistie et assimilés, les crimes transfrontaliers ne pouvant être couverts par les mécanismes d'amnisties locaux[14] – les Argentins, les Chiliens puis les Uruguayens, présentent des plaintes en Europe, de façon qu'avocats, procureurs et juges européens commencent à s'intéresser aux crimes du terrorisme d'État dans le Cône Sud. Que ce soit en vertu de la compétence universelle (en Belgique et en Espagne) ou en vertu de la compétence de personnalité active ou passive (en France, en Allemagne et en Italie), la fin des années 1990 correspond au moment de la justice étrangère. L'épisode-clé de la crise des stratégies garantissant l'impunité des responsables des violations des droits de l'Homme commises pendant les régimes dictatoriaux se produit en 1998. Les actions du juge Garzón en faveur de la compétence universelle conduisent à l'arrestation, à Londres, d'Augusto Pinochet, « roi des dictateurs », avant que celui-ci ne soit finalement renvoyé au Chili, où s'ouvrent de nombreux procès, produits de « *l'effet Pinochet* »[15].

Alors secrétaire des droits de l'Homme au sein de la centrale syndicale unique uruguayenne PIT-CNT, Raúl Olivera, aujourd'hui à la tête de l'Observatoire Luz Ibarburu, se rappelle que les propositions de Graciela Daleo et de la CTA argentine pour présenter des plaintes devant le juge Garzón l'ont finalement convaincu d'y procéder à son tour, « *ne serait-ce que pour que, dans un endroit du monde, ce qu'il s'est produit en Uruguay soit documenté* » et ce malgré les critiques de nombreux secteurs nationaux opposés au recours à la justice étrangère (Raul Olivera, entretien avec l'auteur, 2013).

En Italie, plusieurs affaires s'ouvrent dans les années 1990, constituant des antécédents importants pour notre cas d'analyse, plusieurs avocats des parties civiles du procès Condor étant impliqués dans celles-ci. L'Italie est par ailleurs le pays où la plus ancienne plainte pour les crimes commis dans le cadre du terrorisme d'État ait été déposée.

En effet, en 1982, alors que la junte militaire est encore au pouvoir et en plein scandale du fait de la découverte de la loge maçonnique « Propaganda 2 », Juana Betanin et la Ligue pour le droit des peuples, qui travaillaient depuis 1976 sur les disparitions forcées en Argentine et avaient élaboré une liste des disparus italo-argentins, remise en 1978 à différents médias et autorités politiques. Une plainte est alors déposée, à la suite de quoi le Ministère public ouvre en 1983 une enquête, qui ne prospère pas avant 1998. Bénéficiant d'un climat international renouvelé par le « cas Pinochet », le procès relatif à cette

14 Concernant les plaintes locales pour les crimes transfrontaliers du Condor, voir la genèse du procès Plan Condor mené en Argentine que propose Francesca LESSA dans l'article « Justice beyond Borders: The Operation Condor Trial and Accountability for Transnational Crimes in South America », *International Journal of Transitional Justice*, n° 9, 2015, p. 494-506.

15 Pour plus de détails sur l'arrestation de Pinochet à Londres et ses conséquences aussi bien au Chili que pour toute la région, ainsi que pour le détail de l'action des tribunaux européens dans les cas des victimes du terrorisme d'État dans le Cône Sud, voir Naomi ROHT-ARRIAZA, *The Pinochet Effect*, University of Pennsylvania Press, 2004, p. 32-97 et p. 118-150.

plainte démarre en septembre 2000, se soldant, en décembre, par les condamnations par contumace de Suarez Masón, Riveros et cinq « seconds couteaux » argentins[16].

De même, s'ouvre de nouveau en juin 1999 l'affaire *Peragoro*, mettant en cause l'amiral Massera, le commandant Vañek, le lieutenant Febres et les agents de la Escuela Mecanica de la Armada (ESMA) Jorge Acosta, Jorge Vildoza et Alfredo Astiz dans les disparitions de deux Argentins passés par le centre clandestin de détention et de torture de l'ESMA et la substitution d'identité et l'appropriation de leur fille. Le procès ESMA, où s'illustrent les avocats des parties civiles Marcello Gentili et Giancarlo Maniga, s'ouvre en 2006 contre Vañek, Astiz, Febres, Vildoza et Acosta, se soldant par cinq condamnations le 14 mars 2007, confirmées en cassation en 2009. Une procédure séparée contre Massera débute en avril 2009, et se termine en février 2011 par un acquittement suite au décès de Massera, en novembre 2010[17].

Parallèlement aux plaintes déposées en Espagne et aux instructions en cours en France, en mars 1999, un groupe de familles de victimes du terrorisme d'État ayant la double nationalité italienne[18], assistées, entre autres, de l'avocat Giancarlo Maniga, dépose finalement plainte en Italie pour la disparition de leurs proches. Le procureur Giancarlo Capaldo se saisit de l'affaire, commençant alors une enquête qui s'étendra sur plus de 13 ans et donnera lieu à la formation d'une méga-affaire *Plan Condor*.

II. Le procès Condor

A. Genèse du procès : des premières plaintes à la méga-affaire Condor

En effet, lors du renvoi de l'affaire devant la III[e] cour d'assises de Rome, le dossier Condor, initialement relatif aux assassinats et disparitions forcées des quatre victimes italo-uruguayennes (trois disparitions et un assassinat) et à la disparition d'un Italo-argentin a largement évolué, se constituant ainsi une « méga-affaire » *Plan Condor*. D'une part, l'univers des victimes contemplées s'est étoffé : à la plainte initiale se sont ajoutées de nouvelles, durant les treize ans d'enquête du procureur Capaldo, atteignant au final treize victimes

16 Sur l'affaire *Suárez-Masón et autres*, voir le récit de Naomi ROHT-ARRIAZA, *op. cit.* (n. 14), p. 129-132 et le verdict, [En ligne] http://www.derechos.org/nizkor/italia/sent.html.

17 Sur l'affaire *ESMA* et la procédure séparée contre Massera, voir les comptes rendus d'audiences et le verdict, [En ligne] http://www.24marzo.it.

18 Il s'agit de cinq Uruguayennes – Cristina Mihura, épouse de Bernardo Arnone ; Marta Casal del Rey, épouse de Gerardo Gatti ; María Luz Ibarburu, mère de Juan Pablo Recagno ; María Bellizzi, mère d'Andrés Bellizzi ; Aurora Meloni, épouse de Daniel Banfi – et une Argentine, Claudia Allegrini, épouse de Lorenzo Viñas.

italo-uruguayennes pour la plupart séquestrées en Argentine et transférées en Uruguay[19], sept victimes italo-argentines, séquestrées en Bolivie, au Paraguay et au Brésil avant d'être assassinées[20], ainsi que cinq victimes italo-chiliennes séquestrées et assassinées au Chili[21].

D'autre part, l'univers des responsables de crimes a été modifié. Initialement, l'enquête du procureur Capaldo recueillit des informations relatives à l'implication de 140 responsables présumés argentins, uruguayens, chiliens, brésiliens, péruviens et boliviens dans des opérations répressives du Condor. Du fait des difficultés à localiser les responsables de crimes[22], mais aussi de l'impunité biologique qu'implique le passage du temps et le décès d'un bon nombre d'entre eux, l'univers des responsables se réduit, au moment de l'ouverture des audiences, en février 2015, à 32 accusés[23]. De même, la décision de juger séparément les Brési-

19 Les treize victimes uruguayennes sont : Daniel Alvaro Banfi Baranzano, seule victime du procès dont le corps a été retrouvé le 30 octobre 1974 ; Gerardo Gatti, disparu à Buenos Aires en juin 1976 ; Armando Bernardo Arnone Hernández, Juan Pablo Recagno Ibarburu, María Emilia Islas de Zaffaroni, tous trois disparus fin septembre et début octobre 1976 à Buenos Aires ; Andrés Humberto Domingo Bellizzi Bellizzi, disparu le 19 avril 1977 ; Julio César D'Elia Pallares, Yolanda Iris Casco de D'Elia, Ileana Sara María García Ramos de Dossetti, Edmundo Sabino Dossetti Techeira, Raúl Edgardo Borelli Cattaneo et Raúl Gambaro Núñez, tous disparus entre le 21 et le 27 décembre 1977 et Héctor Orlando Giordano Cortazzo, disparu le 9 juin 1978.

20 Les sept victimes italo-argentines sont : Guillermo Alfredo Tamburini, disparu à Buenos Aires en même temps que son épouse le 16 juillet 1976 ; Luis Stamponi Corinaldesi et sa mère, Mafalda Corinaldesi de Stamponi, le premier disparu en Bolivie le 28 septembre 1976 puis transféré en Argentine et, peut-être, en Uruguay, la seconde disparaissant à la suite de son voyage en Bolivie, à Buenos Aires, le 19 novembre 1976 ; José Alejandro Logoluso Di Martino et Dora Marta Landi Gil, disparus au Paraguay le 29 mars 1977 ; Lorenzo Ismael Viñas Gigli, disparu à la frontière brésilienne le 26 juin 1980 ; Horacio Domingo Campiglia Pedamonti, disparu le 12 mars 1980 à Rio de Janeiro.

21 Il s'agit de Juan José Montiglio Murua, disparu à Santiago de Chile le 11 septembre 1973 ; Omar Roberto Venturelli Leonelli, disparu au Chili le 4 octobre 1973 ; Jaime Patricio Avendaño disparu à Santiago de Chile le 5 mai 1976 ; María Cecilia Magnet Ferrero de Tamburini, disparue à Buenos Aires en même temps que son mari Guillermo Tamburini le 16 juillet 1976 et Giovanni Maino Canales, disparu au Chili le 16 septembre 1976. Les cas des Chiliens sont initialement étudiés dans le cadre d'une « affaire Pinochet » ouverte en 1998, avant que celle-ci ne soit adjointe à l'affaire *Condor* à la demande du procureur Capaldo, en 2007. Pour plus de détails, voir l'acte d'accusation préliminaire du procureur Giancarlo Capaldo, *Richiesta di Rinvio a giudizio*, 31 janvier 2013, [En ligne] http://www.24marzo.it. Sur l'affaire *Pinochet*, ouverte en 1998, et les prémices des affaires *ESMA* et *Condor*, voir l'interview de Jorge ITHURBURU, *La Diaria*, 24 février 2017. Nous remercions nos interviewés, en particulier Raúl Olivera et Aurora Meloni pour les informations relatives à l'adjonction de nouveaux cas au fil des années.

22 L'un des acteurs clés de ce procès, Raul Olivera, y travaillant depuis le Secrétariat des droits de l'Homme du PIT-CNT, se réunissant avec les familles de disparus dès le début de l'affaire en 1999, se souvient par exemple des difficultés énormes que représentaient, au moment de constituer la liste des imputés, en 2003, les exigences du parquet envers les familles et les organisations de droits de l'Homme. Il leur était demandé de présenter les noms complets et dates de naissance des responsables à imputer, alors même qu'en dehors des autorités des dictatures, leurs exécutants n'étaient pas des figures publiques, que l'État ne leur offrait aucune collaboration et que les processus de recherche de la vérité déjà menés, tels que la Commission pour la Paix en Uruguay, n'impliquaient pas la divulgation des noms des responsables des crimes (Raul OLIVERA, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017).

23 Procès-verbaux d'audiences relatifs à l'affaire 2/15 *« Arce+31 »* du 12 février 2015 et du 12 mars 2015 2013, [En ligne] http://www.24marzo.it.

liens afin de ne pas rallonger encore le procès a été prise, réduisant également l'univers des accusés dans l'affaire *Condor*.

Enfin, aux affaire conjointes *« Arce ad altri 31 »* et *« Alvarez+10 »* correspondantes aux cas des 31 responsables présumés des disparitions de victimes ayant la nationalité italienne, s'est adjoint le procès Tróccoli, militaire uruguayen mis en accusation en 2007 en Uruguay pour sa responsabilité dans l'affaire *« Troisième Vol »*, avant sa fuite vers l'Italie la même année. Aux victimes ayant la double nationalité s'ajoutent donc dix-huit victimes uruguayennes de l'affaire *« Troisième Vol »*. Pour les Uruguayens, l'affaire *Plan Condor* de Rome a dès lors revêtu une nouvelle importance, conduisant notamment l'État uruguayen à se constituer partie civile. Pour le comprendre, il est nécessaire de revenir brièvement sur le cas Tróccoli.

Premier militaire uruguayen reconnaissant publiquement sa participation dans la répression politique, d'abord dans une lettre publiée par le journal *El País* le 5 mai 1996, puis dans son livre, *La Ira del Leviatán* (1996), l'ex-officier de marine Jorge Tróccoli, chef des renseignements au sein des fusiliers marins (*Fusileros Navales*, infanterie du corps de la Marine) pendant la dictature, a été mis en accusation en 2007 à l'initiative de la procureure Mirtha Guianze et du juge Luis Charles, aux côtés du général Gregorio Álvarez et du capitaine Juan Carlos Larcebeau, pour leurs responsabilités dans les transferts clandestins et disparitions forcées perpétrés entre fin 1977 et 1978 à l'encontre d'au moins dix-huit personnes. Cette affaire, qui comprit finalement les cas de 37 victimes disparues après leur transfert vers l'Uruguay lors du troisième vol clandestin depuis un centre de détention et de tortures de la banlieue de Buenos Aires, conduisit en 2009 à la condamnation d'Álvarez et Larcebeau[24].

Sous mandat d'arrêt international, Tróccoli est localisé en Italie, pays dont il a obtenu la nationalité en 2002, et dont il ne peut, par conséquent, être extradé. Un avocat fut toutefois employé par l'État uruguayen afin de formuler et suivre une demande d'extradition alors que Tróccoli avait été détenu fin 2007 en Italie et qu'était envisagé son jugement immédiat pour ses responsabilités dans la disparition de sept Italo-uruguayens – c'est-à-dire, dans l'affaire *Plan Condor* –, avant qu'une commission de révision n'annule, le 17 janvier 2008, sa détention provisoire, considérant que les preuves présentées à son encontre étaient insuffisantes.

Cependant, sa mise en liberté ne fut pas immédiate : l'État uruguayen, par le biais de son ambassadeur sur place, Carlos Abin, formula une demande d'extradition, refusée au motif que cette requête avait été formulée en dehors du délai de vigueur de trois mois. L'État uruguayen fit appel de cette décision, arguant que les délais avaient été respectés, mais la justice italienne n'y accéda pas, du fait que Tróccoli avait obtenu en 2002 la nationalité italienne, alors même que l'Italie n'accède aux demandes d'extradition de ses ressortissants. Toutefois, la

24 Pour plus de détails sur l'affaire *« Troisième Vol »*, voir Lauriane BOUVET, *op. cit.* (n. 9), p. 232-240.

législation italienne prévoyant l'obligation de juger ses ressortissants pour les crimes commis sur ou en dehors du territoire italien, Tróccoli pouvait – et devait – être jugé sur le sol italien pour les crimes lui étant reprochés en Uruguay.

Quoiqu'il eût pu être jugé séparément, c'est bien dans le cadre de l'affaire *Condor* que le cas Tróccoli sera jugé. Le Ministère public italien formule en 2009 une résolution demandant le jugement de Tróccoli pour les faits ayant entraîné une demande d'extradition de la part de l'Uruguay, les affaires *Tróccoli* et *Condor* étant finalement conjointes en 2013, au moment où le Ministère public demande le renvoi des affaires devant le tribunal. Si l'unification des dossiers peut sembler logique du point de vue de la justice italienne, du fait qu'elle conduise un seul tribunal à statuer sur un ensemble de crimes commis dans le cadre du Plan Condor, du point de vue des acteurs uruguayens, ce choix porte préjudice au jugement de Tróccoli, sa responsabilité dans des crimes spécifiques apparaissant comme diluée dans un plus grand ensemble criminel dont il s'agit, comme on le verra, de juger les responsables politiques ou intellectuels (co-autorité par instigation ou autorité médiate des crimes) et, de manière moins évidente, certains responsables directs (autorité immédiate) (Mirtha Guianze, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017).

Après treize ans d'enquête ayant conduit le procureur Capaldo, entre autres, au Paraguay, en Uruguay, en Argentine, au Chili, en Bolivie, aux États-Unis et en Europe – l'Espagne, la France, la Belgique et l'Allemagne travaillant alors à des affaires portant sur le même contexte – celui-ci formule, en janvier 2013, des accusations préliminaires à l'encontre de 32 responsables militaires et civils latino-américains. S'ouvre alors en février 2015 un procès s'avérant pour le moins ardu, du fait de la complexité des faits, survenus plus de 30 ans auparavant à des milliers de kilomètres de l'Italie, ainsi que de la complexité du dossier, réunissant lui-même plusieurs affaires, impliquant des dizaines de victimes, parties civiles et accusés, devant un tribunal composé, comme le veut la procédure judiciaire italienne pour les procès d'assises, d'une Cour composée de deux magistrats et de six jurés populaires.

B. Le Plan Condor en procès : instants d'audience

1. Stratégie de poursuite

Dans des procès aussi complexes, particulièrement quand il s'agit de procès à l'étranger ou de procès internationaux, et d'autant plus quand intervient un jury populaire, la stratégie poursuivie par le Ministère public constitue un élément essentiel en ce qu'il forge le regard de l'ensemble du tribunal sur les crimes soumis à leur jugement. Depuis le départ, la stratégie du procureur semble viser, comme cela était le cas des affaires *Plan Condor* de Buenos Aires et des différents dossiers visant la coordination répressive en Uruguay (notamment les affaires *Second* et *Troisième Vol*), outre les exécutants des crimes, les responsables politiques civils et

militaires du Plan Condor, permettant à ce réseau transnational de coordination répressive d'exister concrètement.

L'accent mis sur les responsables politiques du Condor semble s'expliquer fondamentalement par deux éléments : d'une part, le contexte dans lequel les premières victimes déposent plainte et, d'autre part, les difficultés à accéder à l'identification des exécutants des crimes. En effet, il y a une grande différence entre l'établissement des responsabilités politiques et celle des auteurs directs des crimes du point de vue de l'accès à l'information : si les autorités dictatoriales étaient des personnages publics, les agents de la répression n'agissaient pas à visage découverts et n'étaient pas forcément connus de la société. La poursuite des auteurs matériels implique donc un double problème : celui de d'identification formelle et de la localisation des exécutants plusieurs dizaines d'années après les faits et ce sans collaboration de la part de l'État (voir note 22) et celui de la démonstration de leur responsabilité concrète dans les crimes.

Mais la volonté de poursuivre les hauts responsables du Condor ne vient pas uniquement de ce problème d'identification des exécutants, que les efforts d'enquête des organisations de la société civile et les témoignages des victimes survivantes ont largement comblé avec le temps. Comme nous le disions, cette stratégie constitue également une réponse aux mensonges institutionnels, courants au moins jusqu'à la découverte des « Archives de la Terreur » en 1992. En effet, à partir du retour à la démocratie, les gouvernements post-dictatoriaux ont cherché à expliquer les graves violations des droits de l'Homme commises dans le cadre du terrorisme d'État comme des produits d'une perte de contrôle de l'État sur ses agents, comme si ces crimes ne faisaient pas partie d'un plan de coordination répressive transnational mais étaient le fait de quelques individus ou de bandes organisées au sein des Forces armées. Dans ce cadre, comme l'explique Raul Olivera :

> ***À ce moment-là nous ne pouvions pas cesser de dénoncer les responsabilités politiques, cela serait revenu à nier l'existence du Plan Condor.*** *Penser seulement aux responsables individuels revenait à occulter – ce qui était l'objectif de la droite et des secteurs les plus conservateurs – qu'il y avait eu un Plan Condor, une concertation. Alors il s'est toujours agi, pour nous, d'essayer d'incorporer, à un même niveau, les responsabilités politiques et les responsabilités opérationnelles. (Raul Olivera, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017)*

C'est ainsi que la stratégie d'accusation apparaît dans une perspective de justice historique, afin de rendre compte de la collaboration répressive et de sa mise au service de l'objectif commun explicité lors de la réunion de Santiago de novembre 1975 : la « lutte contre la subversion », celle-ci étant interprétée par les militaires et leurs défenseurs, sous l'influence de la Doctrine de Sécurité Nationale, comme une « guerre » d'un nouveau genre visant à l'éradication de

« *l'ennemi interne* » « *antinational* »[25]. Comme le souligne Aurora Meloni, ces deux dimensions – la démonstration de l'existence et du caractère concerté du Plan Condor et des opérations commises dans son cadre d'une part, ainsi que les finalités politiques des persécutions qu'il implique d'autre part – sont présentes dès le début de l'enquête de Capaldo et partagées par l'ensemble des plaignants :

> *Je vais te dire, je l'ai su depuis le début et je l'ai partagé. Capaldo m'a dit personnellement que ce qu'il voulait en première instance c'était la* ***reconnaissance de l'existence d'un plan, élaboré, pensé, approuvé par les États-Unis****, un plan répressif appelé Condor par ses propres créateurs. Il cherchait à démontrer que le plan avait existé – ce qui avait été largement nié pendant très longtemps – qu'il y avait les victimes et les preuves matérielles pour démontrer que cela avait existé. (Aurora Meloni, entretien avec l'auteur, 29 janvier 2017)*

> *«Pour lui, la* ***chaîne de commandement*** *était très importante, il considérait* […] *qu'il y avait eu des* ***directives, des indications de la part des chefs des dictatures*** … [Le Général Gregorio] *Álvarez*[26] *est mort, mais sinon il aurait été condamné et, de la même façon, Pinochet ne fait pas partie de la liste parce qu'il est mort mais si on regarde le premier mémorandum de Capaldo* [première liste d'accusation]*, les accusés ce sont les hauts responsables. Bien évidemment, cela ne veut pas dire qu'il ait fait abstraction des exécutants, il y a eu des plaintes contre Gavazzo, Silveira et tous ceux que l'on connaît bien. Mais le 17 janvier, il m'a dit qu'il avait des doutes sur le résultat, qu'il craignait que les jurés populaires ne puissent accéder à un niveau de connaissance suffisant par rapport à l'objectif qui était le sien dans un procès auquel il avait en quelques sortes voulu donné une caractéristique de* ***justice historique****. (Aurora Meloni, entretien avec l'auteur, 29 janvier 2017)*

> *Un autre versant de* [la stratégie de] *Capaldo était* ***qu'il ne voulait pas que l'on nie le militantisme de nos proches*** *parce qu'ils n'ont pas été tué parce qu'ils étaient de gentils petits anges, ils les ont tué parce qu'ils avaient des idées politiques opposées à celles qui, à ce moment-là, étaient celles du pouvoir.* […] *Je sais que c'était ses idées pour construire une structure, une base, pour organiser ses accusations dans un* ***cadre général qui était justement le [Plan] Condor, avec des cas qui avaient des auteurs matériels, mais face auxquels il lui importait d'aller au sommet*** [de la chaine de responsabilités]*. (Aurora Meloni, entretien avec l'auteur, 29 janvier 2017)*

25 Voir le résumé de la stratégie d'enquête et de poursuite telle que la résume l'experte du Ministère public Giulia BARRERA, « De cóndores y jueces: reflexiones archivísticas sobre una investigación judicial », *Tabula,* nº 14, 2011, p. 90.

26 Le général Gregorio Álvarez fut désigné chef de l'État-Major Conjoint (ESMACO), organisme responsable de l'étude et de la coordination et planification des actions de « lutte antisubversive » dès sa création en 1971. En 1974, il devint commandant de la 4e division de l'armée puis, en 1978, commandant en chef de l'armée et responsable du Service d'Informations et de Défense (SID) (Ordre de Service 7738), avant de devenir Président *de facto* de 1981 à 1985.

Il est évidemment indispensable, pour rendre compte de l'importance du Plan Condor, de son organisation, de son fonctionnement et de ses finalités, de remonter la chaine de responsables politiques – civils et militaires – ayant participé à son élaboration et à sa mise en place. Néanmoins, la question de la « chaîne de commandement » constitue un point de tension qu'il convient d'analyser avec soin, en prenant en compte les différences existantes dans les pratiques répressives des différents pays membres du Plan Condor.

En effet, cette question étant en lien avec la capacité des prises de décision des militaires intervenant dans les opérations répressives, il faut acquérir une connaissance précise du fonctionnement de la répression à un moment et en un pays donné – quoique les actions s'inscrivent toujours dans le même cadre transnational du Condor – pour déterminer le niveau d'autonomie des groupes spécialisés dans la répression politique et voir qui des responsables politiques, des responsables d'opérations ou des exécutants porte, dans des cas spécifiques, la responsabilité de la disparition ou de l'exécution des victimes. Si l'on sait qu'en Argentine, les hiérarchies militaires étaient scrupuleusement respectées, et que les divisions géographiques et par composantes impliquaient des responsabilités spécifiques constituant des sortes de « juridictions répressives », tant en Argentine qu'en Uruguay, les groupes d'opérations « antisubversives » jouissaient d'une grande autonomie et avaient concrètement droit de vie ou de mort sur leurs prisonniers, sans besoin d'attendre l'ordre ou l'aval d'un supérieur hiérarchique ou d'une autorité politique. Comme l'expliquait l'ex-procureure Mirtha Guianze lors de son premier passage à la barre devant le tribunal de Rome, à propos des responsabilités du capitaine Tróccoli au sein des fusiliers marins (FUSNA) après y avoir pourtant été remplacé par le capitaine Larcebeau :

> *Il s'agit de situations spéciales, on ne peut pas, dans ces cas-là, prendre en compte les mêmes paramètres que dans n'importe quel ordre militaire où opère une verticalité, où il y a une personne qui commande et une autre qui obéit.* […] *Les groupes d'opérations, les équipes spéciales* [« *grupos de tareas* »] *agissaient dans une légalité en marge de la légalité formelle, disons, et, du fait de la compartimentation qui existait, l'on ne peut déterminer exactement quelles étaient les relations de pouvoir entre* [Tróccoli et Larcebeau] *parce que dans de nombreux autres cas que nous avons étudiés en lien avec la « lutte contre la subversion », comme l'appelait les militaires, chaque groupe d'opérations avait un fonctionnement quelque peu chaotique, se mêlait aux séquestrations le pillage* […], *l'appropriation d'enfants* […] *On ne peut pas prendre cela comme ce qui, militairement parlant, s'appelle un ordre hiérarchique.*[27]

Cependant, cela ne signifie pas une disparition de la chaîne de commandement ou l'ignorance de la part des supérieurs des agissements de leurs agents, ainsi lors de l'audience suivante, l'ex-fiscal Guianze spécifiait l'autonomie d'action et

27 Audience publique de la III[e] cour d'assises de Rome, 20 octobre 2015, Examen du témoin Mirtha Guianze, Fichier 2/3, min 18.30-22, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/456304/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor.

de décision dont disposaient les membres de forces répressives opérant dans la « lutte contre la subversion » :

> *Chaque groupe qui suivait une procédure avait l'autonomie de décider comment elle souhaiter la mener à bien. L'idée principale était d'exterminer l'ennemi, d'une certaine façon c'était l'accomplissement d'ordres principaux mais les méthodes, chacun en décidait. L'Organisme de Coordination des Opérations Antisubversives était absolument indépendante et c'était des groupes d'opérations qui opéraient dans chacune des régions militaires et l'organisme central, c'était le Service d'Informations et de Défense au sein duquel les trois Forces armées étaient représentées et qui était l'organisme le plus important où étaient centralisés les renseignements.* [Au sein de chaque force], *le S2 opérait dans le « combat contre la subversion », je précise que le S2 n'est pas une personne mais un bureau, avec un chef, mais c'est un groupe qui opère au sein de chaque force.*[28]

> *Ce que j'ai voulu souligner, c'est le pouvoir de décision qu'avait le groupe S2. Chaque groupe pouvait agir en accord avec ce qui lui semblait alors convenable pour remplir l'objectif d'annihilation de l'ennemi et qu'ils ne recevaient pas d'ordre supérieur pour agir d'une façon ou l'autre lors de leurs opérations. C'est une constante pour tous les groupes d'opérations qui agissait clandestinement et illégitimement.*[29]

Elle précise donc, à propos de la stratégie de poursuite italienne :

> *Quand Capaldo a commencé à travailler sur les cas italo-uruguayens, il avait des preuves directes contre Gavazzo, Arab et d'autres* […] *Au début, toute la stratégie était dirigée contre eux sans pour autant perdre de vue le Plan Condor et ses différences selon les pays, parce que, quoiqu'en général* [ses agents] *agissaient librement et avaient la possibilité de décider de la vie et de la mort des personnes, il y a des lieux où la structure hiérarchique apparaissait plus clairement, comme en Argentine, où des ordres étaient donnés, voire même consignés à l'écrit. En Uruguay, cela ne se produisait pas – ou, du moins, aucun document n'est jamais apparu. Mais la structure hiérarchique en Uruguay était complètement naturalisée, et je crois qu'il eut fallu mettre plus l'accent là-dessus. (Mirtha Guianze, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017)*

Pour la procureure en charge des poursuites contre Gregorio Álvarez, Jorge Tróccoli et Juan Carlos Larcebeau dans le dossier « Troisième Vol », les responsabilités de Tróccoli, chef des renseignements (S2) au sein du FUSNA, dans la répression entre Montevideo et Buenos Aires, ont été perdues de vue, l'adjonction de l'affaire le concernant à l'affaire *Condor* lui ayant ainsi bénéficié :

---

28 Audience publique de la III[e] cour d'assises de Rome, 30 octobre 2015, Examen du témoin Mirtha Guianze, Fichier 2/3, min 34.50-39, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/456976/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor.

29 Ibid., min 1.19-1.22.

> *Le cas de Tróccoli* [les responsabilités dans les transferts clandestins de prisonniers opérés entre Buenos Aires et Montevideo en 1977 et 1978, alors que l'ex ministre Juan Carlos Blanco n'était plus en poste depuis 1976] *a perdu en force en étant adjoint à l'affaire Plan Condor parce qu'en le jugeant dans ce cadre, tout est devenu une seule histoire Opération Condor. (Mirtha Guianze, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017)*

2. Éléments probatoires

Pour démontrer la responsabilité tant des agents exécutants que des responsables politiques, ce sont les témoignages de proches de victimes, de victimes-survivantes et de témoins-experts qui constituent les éléments-clés. S'ajoutent à ceux-ci quelques 25 000 pages de documents désarchivés, issus, entre autres, du Département d'État nord-américain, des institutions dictatoriales sud-américaines ainsi que de différentes ambassades étrangères des pays du Condor. Sans que les motifs de l'arrêt de la cour d'assises de Rome – et donc, la liste des éléments probatoires ainsi que leur appréciation par le tribunal – ne soient encore publiés, il nous est impossible d'analyser l'impact de ce type de preuves dans le déroulement du procès. Néanmoins, il faut souligner l'important volume de documents versé au dossier et la nécessité de recourir aux témoignages d'experts, à la fois pour sélectionner les éléments et résumer leur apport, ainsi que – s'agissant de rapports militaires – pour les déchiffrer, les analyser et ainsi en saisir l'importance pour le procès[30].

Outre les documents, ce sont donc bien, une fois de plus, les témoignages de proches de victimes, de victimes survivantes et de témoins experts au cours de 46 audiences spécifiquement centrées sur leur examen (sur les 60 audiences de ce procès), qui constituent les éléments de preuves-clés de ce procès[31]. Néanmoins, ces audiences n'ont pas eu lieu sans heurts ni sans contradictions : revenir sur l'expérience de différents témoins permet de rendre compte du déroulement de ce procès, et, considérées à la lumière du verdict du 17 janvier 2017, ces expériences donnent un aperçu des limites de la justice à l'étranger.

En ce qui concerne la constitution de la liste des témoins ainsi que leur accompagnement et leur coordination, différents éléments et acteurs sont à prendre en compte : les familles et leurs assesseurs ont d'abord suggéré des témoins pour chaque cas spécifique, présentant cette liste au Ministère public, qui en plus des témoins de sa propre liste, accepta environ 80 % des témoins proposés par les avocats des parties civiles. Il en résulte, comme nous le disions, 46 audiences

---

30 Sur l'importance des documents et des dossiers judiciaires transmis par d'autres parquets et tribunaux, ainsi que la libre interprétation qu'en font les différents juges, voir Giulia BARRERA, art. cit. (n. 24).

31 Du fait de la nature des faits dénoncés (situations de violence relatives à la persécution, la torture et l'extermination), dans lesquels en général il n'existe pas de documents associés à leur réalisation qui permette de reconstruire historiquement le déroulement des faits, le rôle des témoins est devenu un élément fondamental de l'accès à certains faits historiques, comme l'a analysé en profondeur Annette WIEVIORKA, *L'Ère du témoin*, Plon, 1998.

consacrées aux examens des témoins, répartis de la manière suivante : 41 proches de victimes, 60 témoins directs (répartis entre 58 victimes survivantes et 2 témoignages de sources militaires et assimilés), 28 témoins-experts (dont 2 experts ayant travaillé pour le Ministère public durant la phase d'enquête), 2 témoins imputés et 4 témoins proches des imputés[32].

Entre 2014 et 2015, des réunions informelles eurent lieu entre les avocats et le Ministère public afin d'unifier les listes de témoins et de coordonner les témoignages. Des contacts s'établirent entre le parquet et différentes institutions gouvernementales de droits de l'Homme chiliennes et argentines afin de localiser les témoins et d'obtenir des documents à verser comme preuve au dossier. Dans le cas de l'Uruguay, ces contacts passèrent essentiellement par l'intermédiaire de l'avocat de l'État uruguayen, Fabio Galliani, au moins jusqu'à ce que les témoins uruguayens ne décident de s'organiser et ne manifestent leur mécontentement au Secrétariat de la Présidence, début 2016. Un effort – tardif mais néanmoins existant – pour améliorer l'accompagnement et les conditions de témoignage des Uruguayens étant dès lors fait *via* le ministère des Affaires étrangères uruguayen et le Secrétariat de la Présidence de la République pour la remise des pièces à conviction demandées par le Ministère public italien, ainsi que le suivi de l'affaire[33].

Néanmoins, l'absence de collaboration de l'avocat de l'État uruguayen avec les autres avocats des parties civiles ainsi que, dans certains cas, le manque de coordination des témoins et de préparation de leur témoignage avec les avocats

32 Il faut préciser que la catégorisation témoin-expert, victime survivante – témoin direct et proches des victimes – opérante afin d'analyser l'importance que le Ministère public et les avocats des parties civiles ont souhaité donner au contexte dans lequel s'insère les cas des victimes compris dans cette affaire, jugée plus de trente ans après les faits, dans un pays étranger au contexte en question, ainsi qu'aux voix des victimes et de leurs proches – ne sont évidemment pas des catégories absolument imperméables. D'une part, les proches des victimes sont, bien souvent, des témoins directs des séquestrations, voire des victimes survivantes, témoins de la détention de leurs proches. De cette façon, par cette classification, à séparer les témoins directs des témoignages des seuls proches de victimes dont les cas sont étudiés dans le procès. D'autre part, tout comme les proches ou les survivants peuvent témoigner du contexte dans lequel s'insère les cas spécifiques étudiés, les témoins-experts ou témoins de contexte peuvent également être des victimes survivantes, proches de victimes non comprises dans ce procès et/ou apporter des connaissances directes sur ces cas spécifiques.

33 Sur l'organisation des témoins uruguayens, leurs rapports avec l'avocat de l'État, leur requête auprès du Secrétaire de la Présidence et l'engagement à améliorer le suivi de l'affaire, voir *La Diaria*, 7 avril 2016, [En ligne] https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/4/lineadirecta/ et *La Diaria,* 14 avril 2016, [En ligne] https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/4/comprometido/.
Sur l'isolement de l'avocat représentant l'Uruguay et ses conséquences, voir les témoignages de Raul Olivera, Mirtha Guianze et des familles-plaignantes à l'occasion d'un bilan du procès de Rome organisé par l'association d'ex-prisonniers politiques CRYSOL, *La Diaria*, 14 février 2017, [En ligne] https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/2/mirtha-guianze-cuestiono-el-rol-del-abogado-del-estado-uruguayo-en-juicio-por-el-plan-condor/ et l'interview de Jorge Ithurburu, *La Diaria*, 24/02/2017 [En ligne] https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/2/actor-clave-del-juicio-en-roma-dice-que-uruguay-tardo-en-trabajar-en-conjunto-con-la-fiscalia/ ainsi que l'interview de l'avocat Fabio Galiani *La Diaria*, 21 février 2017, [En ligne] https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/2/fabio-galiani-denuncia-un-plan-especifico-en-su-contra/.

faute de temps sur place pour se réunir, ont constitué de sérieux obstacle, notamment du fait que les témoins n'avaient pas connaissance de la stratégie de poursuite, et donc, des attentes ou apports spécifiques de leur témoignage, comme nous l'a confirmé l'ensemble de nos interviewés, tous témoins-victimes ou témoins-experts lors du procès, à l'instar de Raul Olivera :

> *Le témoignage, surtout dans mon cas où je ne témoignais pas dans un cas en particulier mais comme expert pour donner une vision générale, a un objectif. On le fait pour renforcer un concept ou une idée. Maintenant, si cette idée on ne la connait pas préalablement, il est probable que l'efficacité du témoignage se perde ou soit moindre.* […] *Et après, on avait la difficulté liée au fait que les stratégies des avocats auraient pu être unifiées, à partir de la constitution de l'État en tant que partie civile, il aurait pu y avoir une meilleure articulation.*

Aux problèmes d'accompagnement et de coordination des témoins se sont ajoutés des problèmes bien connus de la justice internationale : la barrière de la langue et les problèmes d'interprétation ainsi que l'absence de connaissances contextuelles de la part des jurés et de la Cour au début du procès, mais aussi, en tout cas au début des audiences, des interprètes.

> *On parlait en espagnol, on avait un traducteur qui comprenait mal ce qu'on disait, et par conséquent, le traduisait mal. Et on s'en rendait compte. Alors c'était très difficile d'articuler, de faire un témoignage efficace. Je veux souligner qu'après cela s'est amélioré parce qu'ils ont fait appel à d'autres, mais ces gens ne connaissaient rien au problème, c'était une difficulté en plus.* […] *Il faut le comprendre en pensant à la chose suivante : expliquer ce qu'est le terrorisme d'État aux générations qui, en Uruguay, aujourd'hui, n'ont pas vécu la dictature, n'est pas une chose facile. Alors l'expliquer aujourd'hui à des gens qui vivent en Italie et parlent une autre langue, c'est un travail de titan. (Raul Olivera, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017)*

Si cela s'est amélioré avec le temps, ce problème de méconnaissance du contexte historique, social et politique des dictatures latino-américaines, mais aussi de l'organisation et du fonctionnement de leurs structures répressives, a occasionné un certain nombre de malentendus visibles sur les comptes rendus d'audience, irritants pour la Cour comme pour les témoins, qui y ont bien souvent vu un manque de sérieux ou d'intérêt de la part de la justice italienne. Dans ce sens, Jaïr Krishke, président fondateur du *Movimento de Justiça e Direitos Humanos* (Porto Alegre, Brésil), revient sur son expérience :

> *J'ai travaillé* [sur les disparitions de Viñas et de Campiglia] *jusqu'au jour de mes déclarations à Rome* [le 16 juin 2016] […] *Je vais à la barre et j'apporte des documents concernant les deux cas survenus au Brésil parce que, comme je dis toujours, face à des documents il n'y a pas de contre-arguments* […] *Et je dis à la barre que j'ai ces documents, que tout ce que je vais dire est fondé. La juge me dit que ce doit être rapide. Mais je n'ai pas fait 11 000 km pour rien, je l'ai fait pour témoigner, mais je me*

> *dis que, dans le pire des cas, il restait les documents. Et j'avais pris une autre précaution, avant de témoigner, j'ai parlé avec l'interprète, je lui ai demandé s'il connaissait le Plan Condor, il me répond que oui. Pourquoi ça ? Parce que* [l'un des témoins uruguayens]*, quand il est allé témoigner, en est sorti assez énervé, par exemple, parce que l'interprète pensait que le Plan Condor était un plan économique… Pour moi, de ce côté-là, ça a été. Mais j'ai senti que le tribunal n'était pas très à l'écoute, qu'il ne donnait pas l'importance qu'il fallait à cette affaire. (Jaïr Krishke, entretien avec l'auteur, 21 janvier 2016)*[34]

De la même façon, le journaliste d'investigation Roger Rodríguez, ayant enquêté plus de 30 ans sur le Plan Condor et découvert des informations-clés sur son fonctionnement à travers les témoignages d'ex-militaires, intervenait lors de son témoignage à Rome, alors que la juge refuse la lecture d'un document officiel qu'il propose :

> *Madame la Juge, mesdames et messieurs les jurés, j'ai voyagé 15000 km pour parler ici, j'ai apporté des documents, des documents officiels, que vous n'avez pas, je vous demande que vous me laissiez les déposer. Je comprends que dans le cas Bellizzi, le premier imputé, Contreras, est mort, et il semble étrange de continuer un procès pour une personne qui est morte, mais pour nous qui n'avons pas pu rendre justice en Uruguay ou en Argentine, pour des cas comme Bellizzi, l'accumulation d'informations – même si ce procès n'est pas un jugement historique – fait partie de la lutte de personnes comme Maria ou Silvia Bellizzi qui hier ont fait leur déposition et se sont senties blessés parce qu'elles ont été maltraitées. Elles sont venues ici et on leur a demandé de raconter, en dix minutes, 40 années de luttes, en exigeant d'elles des dates, des noms. Hier soir, j'ai parlé avec elles, et les deux pleuraient. Maria Bellizzi a 91 ans et cela fait 40 ans qu'elle lutte pour son fils. Cela ne me semble pas convenable que lorsque je propose des documents que j'ai apporté, on les rejette parce que le cas Bellizzi aurait déjà dû être abandonné, parce que la même chose passe avec tous les imputés : pour les crimes commis il y a 30 ans la majeure partie des imputés sont déjà morts. Ce procès a commencé en 1999 alors qu'en Uruguay il n'y avait pas de justice. Aujourd'hui il y a bien peu de justice et les cas comme ceux de Bellizzi ne peuvent pas être*

34 Concernant les mauvaises interprétations, incompréhensions et demandes de nouvelles traductions de la part du Ministère public et des avocats, les erreurs de traduction et les corrections apportées grâce à l'attention des témoins à l'égard de l'interprétation, non consignées sur le procès-verbal, écouter à titre d'exemple l'audience du 4 juin 2016. On peut y déceler des erreurs de traduction de sigles, tels que AAA, CNT, des erreurs de dates comme la loi de caducité en 1985 au lieu de 1986, et les antécédents du Condor en 1942 au lieu de 1947, les confusions sur le caractère légal ou illégal des méthodes employées par les forces répressives, les erreurs sur le fait que le témoin connaisse ou non les sources des documents mentionnés, sans que ces erreurs ne figurent dans le discours du témoin. On y relève également, hors échange avec la Cour, les aveux et excuses de la part de l'interprète elle-même au témoin pour les difficultés rencontrées du fait de son absence de connaissance du contexte (Fichier 3/4,1h06) (audience du 4 juin 2015, examen d'Oscar Destouet, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/443960/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor).

> *poursuivis. María Bellizzi a comparu hier pour la première fois devant un juge et elle a aussi fait 10 000 km pour ça. Je crois que les bonnes manières devraient correspondre à notre gratitude envers l'État italien qui* […] *leur donne un peu la justice qu'elles n'ont pas eue. C'est pour cela que j'insiste pour qu'on me laisse remettre ces documents, peut-être pas pour que vous portiez de nouvelles accusations, mais pour qu'à un endroit du monde repose toute l'information qui démontre que Bellizzi est victime d'un crime contre l'humanité.*[35]

En plus des interventions des interprètes qui tendent à faire perdre le fil du récit aux témoins et les déstabilisent d'autant plus quand ceux-ci constatent et corrigent des erreurs de traduction, on peut regretter les conséquences des interventions répétées de la Cour, qui par souci d'abréger les témoignages et donc la durée du procès, demande aux témoins – proches de victimes, survivants ou experts – de restreindre leurs déclarations à certains éléments ou cas précis. Alors que les témoins tentent d'articuler leurs connaissances directes avec de brefs éléments de contextualisation permettant une compréhension précise des faits examinés par le tribunal, celui-ci coupe leur récit afin de leur demander de revenir à un cas spécifique, même dans le cas de témoins-experts ou témoins de contexte, convoqués pour revenir, au-delà de leurs connaissances directes portant sur des cas spécifiques, sur le contexte global du Plan Condor et ses antécédents[36]. La multiplication de ces interventions, qui entravent les témoignages, conduit bien souvent à une fragmentation et une désarticulation des témoignages, entrainant la confusion des témoins et faisant naître chez eux la perception d'un certain manque d'intérêt de la part du tribunal pour la compréhension des faits.

Si l'on peut également imputer ce « manque d'intérêt » ressenti par certains témoins à la complexité de l'affaire, à l'extension des audiences et à la multiplication des pièces à conviction et des témoignages, on peut également y lire

---

35 Audience du 25 septembre 2015, examen du témoin Roger Rodríguez, fichier 1/4, 1h34, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/453762/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor

36 Voir, à titre d'exemple, les batailles des avocats et du Ministère public contre les demandes de brièveté et de restriction aux cas spécifiques de la part des juges au témoin-expert Oscar Destouet, lors de l'audience du 4 juin 2015 alors qu'il est cité pour ses connaissances directes du contexte et l'interprétation des documents versés au dossier, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/443960/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor, ainsi que, de la même façon, les interventions récurrentes des juges lors de l'examen du témoin Raul Olivera lors de l'audience du 12 juin 2015 pour lui demander de restreindre ses explications aux cas spécifiques intéressant la Cour alors qu'il était convoqué en tant que témoin de contexte, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/444788/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor. À l'inverse, voir l'examen du témoin Jaïr Krischke, lors de l'audience du 16 juin 2016, convoqué à la fois comme témoin du contexte Condor au Brésil et témoin direct, pour ses connaissances de plusieurs cas spécifiques traités dans l'affaire (Viñas, Campliglia) survenus au Brésil, à qui il est demandé d'être bref sur ces mêmes faits du fait que les « cas brésiliens » fassent l'objet d'une autre affaire, alors même que ces cas font bien partie de l'affaire en question, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/478531/processo-contro-i-responsabili-delloperazione-condor.

une certaine déception de la part de tous les acteurs mobilisés depuis plus d'une dizaine d'année dans cette affaire, particulièrement lorsqu'il s'agissait, dans nos entretiens, de revenir sur leurs expériences après la lecture du verdict, le 17 janvier dernier.

III. Le verdict du 17 janvier 2017 : demi-victoire ou demi-défaite ?

Commencées le 12 février 2015, les audiences de débat se sont poursuivies jusqu'en octobre 2016, les audiences du 13 octobre au 20 décembre 2016 étant consacrées au réquisitoire du Ministère public puis aux conclusions de 19 avocats des parties civiles et des 6 avocats de la Défense. La procureure Tiziana Cugini, qui a dirigé la majeure partie des examens de témoins, a présenté ses conclusions et, alors que six accusés sont morts pendant le déroulement des audiences[37], sollicité un acquittement et la condamnation à perpétuité de 27 accusés.

Le 17 janvier dernier a ainsi été prononcé, après de longues heures d'attente, le verdict suivant : 8 condamnations à perpétuité et 19 acquittements. Les Chiliens Hernán Ramírez Ramírez (chef de la Province de Cautín) et Rafael Ahumada Valderrama (officier du régiment Tacna), l'Uruguayen Juan Carlos Blanco (ministre des Affaires étrangères entre 1972 et 1976 et ambassadeur de l'Uruguay devant l'ONU jusqu'en 1985), les Boliviens Luis García Meza (commandant en chef des Forces armées puis Président *de facto* entre 1980 et 1981) et Luis Arce Gómez (ministre de l'Intérieur et chef du second département des Renseignements de l'état-major entre 1980 et 1981), les Péruviens Francisco Morales-Bermúdez (Président *de facto* entre 1975 et 1980), Pedro Richter Prada (commandant général de l'Armée, ministre de la Guerre et Premier ministre entre 1979 et 1980) et Germán Ruiz Figueroa (général de l'Armée et chef des services secrets) ont été condamnés à perpétuité par contumace. En revanche, 12 Uruguayens, 5 Chiliens et 1 Péruvien pour lesquels le Ministère public avait demandé une condamnation à perpétuité, ont été acquittés[38].

37 En effet, sont décédés pendant le procès les Chiliens Sergio Victor Arellano Stark (instigateur du coup d'État, délégué de la Junte pour l'harmonisation de la justice pour les prisonniers politiques et chargé de la Caravane de la mort et de la traque des militants de l'UP et du MIR), Juan Manuel Contreras (chef de la DINA), Luis Joaquin Ramírez Pineda (commandant du régiment de Tacna), Marcelo Luis Manuel Moren Brito (chef de la Brigade d'Intelligence Métropolitaine de la DINA, membre de l'état-major de la Caravane de la mort puis chef de Villa Grimaldi) ainsi que les Uruguayens Iván Paulós (chef des opérations du SID uruguayen en 1978) et Gregorio « El Goyo » Álvarez Armellino (chef de l'ESMACO, secrétaire permanent du COSENA, président du COMASPO en 1975, commandant en chef de l'armée en 1978 et Président *de facto* entre 1981 et 1985).

38 Il s'agit, pour les Uruguayens, de Ricardo Arab Fernández (Service d'Informations et de Défense SID), José « Nino » Gavazzo (SID, Organisme Coordinateur d'Opérations Antisubversives OCOA), Juan Carlos Larcebeau (S2, chef des renseignements des fusiliers marins FUSNA), Pedro Mato Narbondo (SID, OCOA), Luis Alfredo Maurente (SID, OCOA), Ricardo Medina

Exception faite des quelques parties civiles ayant obtenu, pour la première fois, un semblant de justice – pensons par exemple au cas de l'assassinat de Daniel Banfi, qui n'avait jusqu'alors jamais fait l'objet d'un jugement – ce verdict conduit à l'incompréhension et à l'extrême déception de la part de tous les acteurs du procès. Cette déception s'explique à la lumière de deux éléments : d'une part, le caractère surprenant de quelques-unes des attributions de responsabilité dans des cas spécifiques et, d'autre part, plus que les acquittements en eux-mêmes, les raisons y ayant éventuellement conduit.

A. Analyse des cas spécifiques ayant conduit à des condamnations

Avant de se pencher sur les raisons ayant pu conduire à ce verdict, qui résout d'acquitter la plupart des accusés en considérant que ces derniers n'ont pas commis les faits qui leur étaient reprochés, il nous faut nous pencher plus en détail sur les condamnations. Sans revenir sur les qualifications pénales utilisées, il faut préciser que, dans les cas de disparitions forcées, ceux-ci divisent la disparition en un acte de séquestration, considéré comme prescrit, suivi d'un acte d'homicide, seul chef d'accusation retenu[39]. Si, à l'encontre de la théorie de la coparticipation criminelle, cela aurait pu conduire à penser que les complices nécessaires à la commission de l'homicide – c'est-à-dire les auteurs de la séquestration ainsi que les personnes ayant remis le prisonnier à ses futurs assassins – ne seraient pas inquiétés, le verdict du 17 janvier laisse apparaître des situations ambiguës. Au-delà du fait que les militaires et assimilés considérés comme « simples exécutants » soient acquittés, quelques-uns des auteurs « intellectuels » de ces actes ont été condamnés. Néanmoins, si l'on regarde de plus près les cas spécifiques pour lesquels ont été prononcées des condamnations, le verdict semble comporter des éléments pour le moins étrange aux yeux des acteurs du procès.

(police, SID), Ernesto Ramas (OCOA), José Sande Lima (police, SID), Jorge « Pajarito » Silveira (OCOA), Ernesto Soca (SID)), Jorge Tróccoli (S2, chef des renseignements du FUSNA), Gilberto Vázquez Bisio (SID). Le Ministère public avait demandé l'acquittement de Ricardo Chávez Dóminguez, (S3, Chef de la Logistique du FUSNA). En ce qui concerne les Chiliens acquittés, ce sont Pedro Espinoza Bravo (Brigadier, membre de la DINA, membre de la Caravane de la mort), Daniel Aguirre Mora (préfet de la police d'investigations), Orlando Moreno Vázquez (sous-officier de l'armée) et Manuel Vásquez Chahuán (régiment de Tucapel, chef des brigades Mulchén et Purén de la DINA). Enfin, le Péruvien Martín Martínez Garay (chef du Service Renseignements de l'Armée, SIE), a également été acquitté.

39 Sans revenir sur l'intégralité du débat, il faut tout de même préciser que l'un des aspects techniques qui pourrait être discuté en cas d'appel tient en l'absence de référence à la notion de crime contre l'humanité pour caractériser les faits jugés ici. En effet, cette possibilité a été évacuée, du fait que les faits jugés sont une exécution et des disparitions forcées, tous jugés sous la qualification d'homicide spécialement aggravé, pour laquelle l'Italie ne prévoit pas de délai de prescription. Ce débat est pourtant clé dans la mesure où les tortures et séquestrations ne sont, de fait, pas considérées par le tribunal comme des crimes pouvant donner lieu à condamnation.

D'une part, on peut constater que les Boliviens García Meza, Arce Gómez, ainsi que les Péruviens Morales Bermúdez, Richter Prada et Ruiz Figueroa ont été déclarés coupables des homicides d'Horacio Campiglia[40] ainsi que de l'homicide de Lorenzo Viñas[41]. D'autre part, on peut constater que l'ex-ministre des Affaires étrangères uruguayen Blanco a été condamné – en plus des homicides et disparitions (jugées sous la qualification pénale d'homicide) d'Uruguayens détenus en Argentine (Banfi, Baranzano, Gatti, Gatti de Zaffaroni, Arnone, Recagno) pour certains transférés en Uruguay –, pour les disparitions de Luis Stamponi et de sa mère Mafalda Corinaldesi[42].

Si l'on pense celles-ci en termes de responsabilités directes, l'attribution de responsabilités aux Péruviens et aux Boliviens pour des disparitions de citoyens argentins survenues à la frontière entre l'Argentine et le Brésil ou au Brésil, voire peut-être l'attribution des disparitions de deux citoyens argentins survenues en Argentine à l'Uruguayen Juan Carlos Blanco, semblent douteuses, au regard du fonctionnement du Plan Condor, tel que celui-ci a été précisément décrit au tribunal lors de ces deux ans d'audience. En effet, comme l'ont expliqué l'ensemble des témoins-experts, le Condor reposait sur le protocole suivant : si la collaboration effective des différents services de renseignements et de répression des pays membres était assurée, notamment *via* le montage d'opérations conjointes ou le droit des agents d'un pays d'intervenir dans un autre pays membre, le slogan du Condor selon lequel « *chacun devait s'occuper de ses propres déchets* » impliquait nécessairement qu'un citoyen argentin soit exécuté par les services répressifs argentins sur le territoire argentin et ainsi, respectivement[43].

40 Argentin, dirigeant *Montonero* séquestré le 12 mars 1980 à Rio de Janeiro par le bataillon 601 des Renseignements argentins avant d'être transféré au centre de détention clandestin argentin de Campos de Mayo. Voir le document déclassifié « Memorando » du 7 avril 1980, [En ligne] http://www.desaparecidos.org/arg/victimas/c/campigliah/descla.pdf et le « Memorando » de septembre 1980, [En ligne] http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB239b/PDF/19800900%20Ampliando%20Antecedentes%20Remitidos%20Informo.pdf ainsi que les informations données par les témoins Luis Alen, María Campiglia et Jaïr Krischke lors des audiences du 9 juillet 2015, 17 mars 2016 et 16 juin 2016, [En ligne] http://www.radioradicale.it.

41 Argentin, militant *Montonero* séquestré le 26 juin 1980 à Paso de los Libres (Argentine) avant d'avoir franchi la frontière brésilienne dans le cadre de l'Opération *Murciélago*, destinée à capturer les militants *Montoneros* entrant ou sortant du pays. Voir les informations données lors des témoignages de Jaïr Krischke et Silvia Tolchinsky, 16 juin 2016 et 15 septembre 2016, [En ligne] http://www.radioradicale.it.

42 Argentin, membre de l'état-major de l'ELN, puis chef du PRT-B bolivien, capturé à Llallagua (Bolivie), le 28 septembre 1976, remis le 15 octobre 1976 à la Gendarmerie argentine, qui le transfère à Buenos Aires, au centre clandestin de détention Automotores Orletti, clos à la fin de l'année. Il est peut-être exécuté en Uruguay aux côtés d'autres prisonniers transférés depuis Orletti après la fermeture de ce centre, fin 1976. Sa mère, Mafalda Corinaldesi de Stamponi, a été enlevée à Buenos Aires le 19 novembre 1976, après s'être rendue à La Paz afin de rechercher son fils. Voir les informations données par Enriqueta Stamponi, Gustavo Rodríguez Ostria, Victoria Fernández Quiabert, Edmir Espinoza et Nila Heredia lors des audiences du 2 juillet 2015 et 3 juillet 2015, [En ligne] http://www.radioradicale.it.

43 Voir, à ce titre, les explications de Roger Rodríguez lors de l'audience du 25 septembre 2015, [En ligne] http://www.radioradicale.it/scheda/453762/processo-contro-i-responsabili-dellope-razione-condor Il expliquait notamment (fichier 2/4, minute 2.09-6) : « *Lorsqu'ils trouvaient*

C'est sur cette base que s'opèrent les échanges et transferts de prisonniers des pays membres du Condor. De ce point de vue, si l'on considère les responsabilités directes, il semble étrange que des militaires boliviens et péruviens soient intervenus dans des cas de séquestrations effectuées entre l'Argentine et le Brésil ou que le ministre uruguayen soit intervenu dans le cas de citoyens argentins capturés en Bolivie puis en Argentine[44]. L'unique élément qui pourrait expliquer l'attribution de ces responsabilités aux personnes citées plus haut serait la décision de condamner les imputés pour leur rôle général dans la création et la mise en application de la structure répressive transnationale et, par conséquent, leur nécessaire coparticipation morale et matérielle aux crimes commis, sans considérer pour autant l'imputation et la condamnation des auteurs matériels. Cela reviendrait donc à une reconnaissance asymétrique de la co-autorité des crimes, limitée aux plus hauts responsables politiques.

Mais au-delà de ces cas spécifiques, et bien qu'aucune affirmation ne puisse être faite ni sur ces cas-là ni sur le verdict en général avant l'examen attentif des motifs des condamnations, encore inconnues au moment où nous écrivons, il convient d'analyser ce verdict à la lumière des raisons qui ont pu y conduire.

B. Les acquittements : éléments d'analyse spéculative

Le tribunal disposant d'un délai maximum de 90 jours pour publier les motifs après le verdict, et ceux-ci n'étant pas encore disponibles, nous ne nous appuierons dans cette partie que sur l'analyse attentive du dispositif publié le

dans un pays un étranger qui pouvait être suspect, ils l'arrêtaient et en fonction des informations consignées, envoyaient ces informations aux autres pays, de la même façon qu'ils recevaient de la part des autres pays un mandat de capture des suspects. Quand un 'objectif' était concret, une opération était montée : un ou deux officiers militaires ou policiers voyageaient depuis le pays d'origine [du suspect] *et participaient à sa capture, que devaient réaliser les locaux ; une fois capturé,* [celui-ci] *était envoyé vers un centre de détention clandestin et, là, l'interrogatoire était mené par un officier de son pays d'origine, les locaux étant simples gardes du détenu. Une seule exception : les cas qui n'étaient pas des opérations politiques mais économiques, parce qu'en plus de la répression politico-idéologique, les agents réalisaient les recherches et la prise d'argent, des économies qu'ils se répartissaient entre eux comme butin de guerre. C'est dans cet espace que s'insèrent les enfants, répartis comme butin. Ceux qui étaient uruguayens devaient rester en Argentine ou au Chili, les Argentins en Uruguay, et ainsi, successivement, pour qu'ils ne soient pas retrouvés. Et concernant les parents et les disparus, la phrase qu'ils utilisaient était que 'chacun pren*[ait] *en charge ses propres déchets', raison pour laquelle un Uruguayen devait être kidnappé par un Uruguayen, un Argentin par un Argentin etc. C'est de là que viennent les transferts de prisonniers, ce n'est pas un hasard, c'est un protocole.* »

44 Néanmoins, dans le cas de la disparition de Luis Stamponi, capturé en Bolivie, remis à la Gendarmerie argentine et transféré à Orletti, il faut prendre en compte que certaines versions indiquent que, suite à la fermeture du CCD Orletti fin 1976, celui-ci a pu être transféré en Uruguay avec d'autres citoyens uruguayens, ensuite exécutés sur le territoire uruguayen. Si tel était le cas, alors Blanco, en tant que ministre des Affaires étrangères aurait bien des responsabilités dans sa disparition. Voir Gustavo RODRIGUEZ OSTRIA, « Stamponi: una vida en la lucha armada, 1962-1976 », Suplemento *La Razón*, 2 août 2015, [En ligne] http://www.la-razon.com/index.php ?_url=/suplementos/animal_politico/Stamponi-vida-lucha-armada_0_2318168226.html.

17 janvier ainsi que sur les interviews réalisées à la suite du verdict auprès de plusieurs acteurs de ce procès. C'est ce qui explique le caractère spéculatif de cette tentative d'analyse.

Comme évoqué précédemment, le verdict du 17 janvier laisse apparaître clairement l'abstention du tribunal à juger les « exécutants » des crimes du Condor. Le cas uruguayen est en cela paradigmatique : sur les seize Uruguayens accusés, treize ont été acquittés, deux sont morts pendant le procès, le seul ayant finalement été condamné est l'ex-ministre des Affaires étrangères Juan Carlos Blanco. Celui-ci avait par ailleurs été condamné en Uruguay pour ses responsabilités dans les assassinats des parlementaires Zelmar Michelini et Héctor Gutiérrez Ruiz ainsi que des militants Rosa Barredo et William Whitelaw à Buenos Aires en 1976, ainsi que pour la disparition d'Elena Quinteros, séquestrée la même année dans les jardins de l'ambassade du Venezuela alors qu'elle y demandait asile. Si cette condamnation vient confirmer le rôle clé qu'a joué le ministre des Affaires étrangères de la dictature dans la répression et le terrorisme d'État aussi bien en territoire uruguayen qu'à l'étranger, elle vient également signifier une volonté de condamner les plus hauts responsables politiques du Condor, en suivant une vision restrictive de la stratégie de poursuite qu'avait adoptée le procureur Capaldo, en considérant leur rôle clé dans la mise en place de l'organisation criminelle transnationale.

Bien qu'on puisse souligner le caractère positif d'un nouveau jugement reconnaissant l'existence du Plan Condor et la responsabilité de ses auteurs « intellectuels » – comme l'ont déjà fait plusieurs jugements antérieurs –, on peut en revanche remettre en question les acquittements de la plupart des accusés faisant pourtant partie pour la plupart des quelques militaires déjà condamnés dans leur pays. Cette décision semble s'apparenter à un refus de s'attaquer aux responsables des structures répressives spécialisées dans la « lutte contre la subversion », sans doute considérés comme de simples « exécutants » des ordres de leurs supérieurs ou dont les juges et les jurés auront considéré, malgré la solidité des preuves et des témoignages apportées, que les éléments examinés ne sauraient suffire à prouver leurs responsabilités dans les cas spécifiques examinés.

Les conséquences, symboliques et concrètes[45], que peut avoir un tel verdict mettant en doute les preuves obtenues pour condamner des auteurs directs des crimes du terrorisme d'État dans leurs pays respectifs sont importantes. En effet, les voix du Centre militaire n'ont pas manqué de souligner l'intérêt que revêt pour eux cette décision, mettant selon eux en exergue l'injustice subies par les « prisonniers politiques » que sont à leurs yeux les quelques militaires uruguayens condamnés ces dernières années dans les affaires relatives aux crimes du terrorisme

45 Il faut souligner que, les militaires uruguayens poursuivis dans ce dossier sont tous actuellement prisonniers en Uruguay après avoir été reconnus coupables, pour la plupart, de multiples crimes d'homicides spécialement aggravés. De plus, l'Uruguay ne reconnaît pas la validité des jugements par contumace. Ces deux éléments impriment à la procédure italienne une portée uniquement symbolique, du fait qu'elle n'aurait pas changé la situation processuelle des accusés, sauf dans le cas de Tróccoli, seul accusé présent et de nationalité italienne.

d'État[46]. Pour analyser l'éventuelle portée de la décision du tribunal de Rome, il faut s'intéresser de plus près aux idées qu'il sous-tend.

Comme on l'a vu au moment d'étudier les stratégies de poursuite, si l'on s'intéresse à l'histoire du Plan Condor du point de vue de son organisation et de son fonctionnement et, plus globalement, au fonctionnement des systèmes répressifs aux niveaux national et transnational, on constate, d'une part, que les soldats membres des organismes de renseignements et d'opérations « antisubversives » jouissaient d'une grande autonomie et avaient concrètement droit de vie ou de mort sur leurs prisonniers, sans nécessairement avoir obligation d'en rendre de compte par écrit à leurs supérieurs ou sans que de tels documents soient apparus à ce jour. D'autre part, si certains étaient spécialisés dans la répression clandestine, la plus grande partie des membres de ces groupes, et des forces répressives en général, y intervenaient, afin d'assurer l'impunité des responsables. Ces groupes obligeaient tout membre à participer afin que, tous impliqués dans les crimes, aucun ne se désolidarise du tacite pacte de silence induit par la perpétration et la dissimulation des crimes commis en application du terrorisme d'État[47]. Si l'argument du manque de preuves incriminant les agents du Condor, ou indiquant leur capacité de prise de décision, apparaissait dans les motifs du tribunal de Rome, un réexamen systématique des preuves versées au dossier et des témoignages apportés lors des audiences devrait être effectué lors d'un éventuel appel.

Un autre argument éventuel permettant de disculper les « exécutants » tiendrait en la revendication du principe dit « devoir d'obéissance », largement employé dans les démocraties post-dictatoriales des pays du Condor afin d'asseoir les responsabilités des hauts responsables militaires tout en disculpant le gros des troupes (comme en témoigne la stratégie de poursuite du procès des Juntes en Argentine et, dans sa continuité, la loi de « Devoir d'obéissance » de 1987). Ce principe justifiant la commission d'un acte illégal en exemptant de responsabilité

46 Dans les cercles militaires, le verdict du 17 janvier 2017 a, comme on pouvait s'y attendre, reçu un accueil très favorable : tous les Uruguayens acquittés sont prisonniers en Uruguay, leurs défenseurs ont donc souligné l'importance de la décision du tribunal italien du fait que son impartialité souligne, selon eux, le caractère « *politique* » – entendre partial – du processus de justice en Uruguay, puisqu'ils interprètent que les acquittements sont dus à une reconnaissance de l'absence de preuves suffisantes pour condamner les accusés. La défense des militaires uruguayens étudie à ce jour la possibilité d'utiliser le verdict italien dans les procédures uruguayennes. Voir les déclarations du Président du Centre militaire, Carlos Silva, ainsi que celles de l'avocate de militaires Rosanna Gavazzo au lendemain du verdict : *Búsqueda*, 2 au 8 février 2017, [En ligne] http://www.busqueda.com.uy/nota/defensa-de-militares-procesados-por-crimenes-cometidos-en-dictadura-estudia-si-puede-usar-su.
En ce qui concerne plus généralement l'état de judiciarisation des affaires relatives aux crimes du terrorisme d'État, voir Lauriane BOUVET, « Judicialización y construcción de la memoria histórica, una aproximación desde las experiencias cruzadas de Argentina y Uruguay », *in* Dossier « 40 años del golpe » coordonné par Soledad LASTRA et Jimena ALONSO, *Aletheia*, *Revista de la Maestría de Historia y Memoria* de la Universidad Nacional de La Plata, vol. 7, nº 13, décembre 2016, [En ligne] http://www.aletheia.fahce.unlp.edu.ar/.

47 Voir, à ce titre, les explications particulièrement éclairantes apportées par Roger Rodríguez lors de l'audience du 25 septembre 2015 et Mirtha Guianze lors de l'audience du 30 octobre 2015, [En ligne] http://www.radioradicale.it.

son auteur au préjudice de son supérieur hiérarchique, a été largement critiqué au cours du XX[e] siècle. Sans revenir sur tous les éléments du débat, il faut néanmoins souligner que, depuis le procès de Nuremberg, la coutume internationale a établi que le fait qu'un accusé ait œuvré selon les instructions d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne peut l'exempter de responsabilités, quoiqu'il puisse constituer une circonstance atténuante selon l'appréciation du tribunal.

De fait, si un tel argument trouvait sa place dans les motifs du tribunal de Rome relatifs au dispositif du 17 janvier dernier, au-delà du caractère historiquement discutable de l'argument selon lequel les crimes du terrorisme d'État de l'organisation transnationale Condor ne constitueraient que de simples et inévitables exécutions d'ordres – pourtant illégaux, et ainsi, nuls – cet argument constituerait également un incompréhensible retour en arrière de la part de la justice italienne et, en cela, un évident motif d'appel.

C. **Addendum** *: les motifs du verdict Condor (11 avril 2017)*

Alors qu'ont été publiées les 150 pages de motifs du verdict du 17 janvier passé – maigres si on les compare au verdict de plus de 5 000 pages du procès Condor argentin – on peut vérifier que tant du point de vue des attributions de responsabilités dans chaque cas spécifique qu'au niveau des arguments justifiant les acquittements, la ligne argumentative suivie par le tribunal italien tient en la démonstration des responsabilités des plus hauts responsables politiques du Plan Condor, sans considérer la possibilité de condamner les auteurs matériels des crimes soumis à son jugement.

Comme on l'a commenté au moment de revenir sur la stratégie de poursuite du Ministère public et comme le démontrent les motifs, le procès Condor s'est concentré sur les responsabilités des hauts responsables civils et militaires des pays ayant intégré formellement l'Opération Condor (ainsi que les accords bilatéraux de coopérations préalables à sa création). L'attribution de responsabilités dans des cas spécifiques s'explique par la convocation de la théorie de la coparticipation criminelle, l'exposition de conclusions portant sur la structure institutionnelle des différentes dictatures de la région et leurs mandataires au moment où les crimes examinés ont été commis, le tribunal attribuant des responsabilités pour chaque cas aux plus hauts mandataires considérés comme « responsables du système Condor » dans leurs pays respectifs. Bien que les recommandations du procureur Capaldo, formulées avant de laisser la parole à la procureure Cuggini pour qu'elle présente son réquisitoire, semblent avoir été entendues par le tribunal, peut-être ont-elles eu une portée exclusive, plus que celui-ci n'aurait souhaité leur donner :

> *J'ai signalé au début de ce procès que les imputations pour homicides aggravés* […] *ne constituent pas des épisodes individuels, non compris dans un contexte général. Les homicides ne sont pas des événements accidentels, de cause à effet, imprévisibles, résultant de l'intempérance ou de la violence individuelle de quelques militaires des Forces armées ou de l'appareil de sécurité du Cône Sud, ils sont le résultat d'opérations organisées et planifiées dans leur moindre détail et jusqu'au dernier par les juntes militaires. C'est pour cela que l'approche de ce procès, comme vous l'aurez appréciée à la lecture des formulations des charges, en réfère aux décisions des dirigeants de ces pays, les plus hauts responsables des juntes militaires, les plus hauts responsables des Forces armées par rapport aux opérations dans lesquels s'inscrivent ces homicides.* […] *Ce que doit examiner la Cour c'est donc le contexte qui lui permet de comprendre pourquoi sont imputés non seulement les auteurs matériels, ceux qui ont été identifiés comme ayant torturé, exécuté, volé les disparus, le procès mène, disons, aux éminences de ces pays* […] *ceux qui ont occupé une place centrale dans ces différents pays.*[48]

En effet, après quelques considérations préliminaires d'ordre général dans lesquelles la Cour spécifie que les faits examinés s'inscrivent effectivement dans une « *impressionnante série de crimes d'une gravité exceptionnelle commis par les forces militaires des régimes latino-américains au cours des années 1970 à l'encontre de leurs opposants politiques* »[49], reconnaissant l'existence du Plan Condor comme coordination entre les différents services de renseignements « *dont l'existence a été prouvée par de nombreuses sources documentaires provenant également de la CIA* », elle justifie ses décisions de condamnation ou d'acquittement en analysant le détail de chaque cas composant l'affaire. Au niveau des arguments justifiant un acquittement, bien que n'apparaissent pas formellement d'éléments qui reconnaissent le principe dit « devoir d'obéissance » en tant que tel, le refus de la Cour à appliquer la théorie de la coparticipation criminelle aux individus qu'elle considère comme subalternes apparaît clairement. C'est donc le manque d'éléments de conviction suffisants pour spécifier le rôle des imputés dans le Plan Condor, leur autonomie de décision quant au sort des personnes séquestrées et/ou détenues ou leur nécessaire participation aux homicides et disparitions forcées des victimes qui sont les arguments récurrents pour justifier les acquittements, et ceci malgré la solidité des preuves documentaires et des témoignages sur ces points spécifiques.

Dans le cas de l'homicide de Daniel Banfi, la Cour considère que la responsabilité de l'ex-ministre uruguayen Juan Carlos Blanco a été pleinement prouvée, en ce qu'il occupait « *une position apicale dans la structure hiérarchisée dans le cadre d'une dictature militaire* », ayant ainsi pleine participation morale et matérielle

48 Réquisitoire du Ministère public, audience du 13 octobre 2016, [En ligne] http://www.24marzo.it.

49 Motifs de la décision de la III[e] cour d'assises de Rome du 17 janvier 2017, publiés le 11 avril 2017, p. 1, [En ligne] http://www.24marzo.it.

dans chacun des homicides commis durant son mandat, « *dont les exécutants devaient répondre par voie hiérarchique auprès de leurs chefs* ». Mais si l'existence de relations hiérarchiques est mise en valeur, il est également fait mention de l'impossibilité d'individualiser les auteurs matériels des homicides : « *n'ont pu être identifiés que les auteurs des séquestrations et les gardes* ». En plus d'une application asymétrique de la co-autorité ou co-participation criminelle limitée aux plus hauts responsables politiques, on reprochera à cette décision le fait qu'elle réfute la connexion des crimes de séquestration – considérés comme prescrits – et d'homicide. Ainsi, selon le tribunal :

> *Il n'existe pas de preuve suffisante, du fait de la position hiérarchique intermédiaire et basse occupée par ceux-ci, de la participation matérielle et morale* [de ces acteurs] *dans les homicides, dont avaient, en revanche, connaissance les dirigeants politiques et militaires. De fait, il n'est pas rationnellement concevable que, dans une organisation criminelle avec une structure si rigidement hiérarchique, il ait pu exister une répartition du pouvoir de vie et de mort* […] *Que les auteurs des séquestrations, les gardes, les tortionnaires, puissent imaginer que quelques-uns de leurs prisonniers soient destinés à la mort est imaginable, mais ce n'est pas certain*.[50]

Dans le cas des victimes du « Second Vol » clandestin, depuis Automotores Orletti, dans lequel étaient imputés de nombreux exécutants, le tribunal suit la même ligne argumentative et approfondit la distinction des niveaux de responsabilités en affirmant « [qu']*on ne peut considérer la responsabilité dans les homicides des sujets occupant des positions intermédiaires* » ;

> *Pour tous les militaires indiqués comme ayant opéré au sein du centre de détention clandestin Automotores Orletti, on peut affirmer que chacun d'entre eux, du fait de son rôle et ses fonctions respectives, a participé seulement à une fraction de l'opération : l'identification, la séquestration, la détention illégale, les interrogatoires, les tortures des otages, mais pas dans leurs homicides*.[51]

Sur les cas connus comme « Troisième Vol » clandestin, depuis le centre Pozo de Quilmes, le tribunal affirme que l'opération répressive contre le *Grupo de Acción Unificadora* et d'autres groupes politiques faisant partie de l'*Unión Artiguista de Liberación* a été amplement prouvée, ainsi que le rôle de la Marine uruguayenne et, plus spécifiquement, du FUSNA, dans celle-ci. Cependant, malgré les preuves apportées, le tribunal considère que ni la responsabilité de Tróccoli, ni celle de Larcebeau (chef du S2 du FUSNA) ne peuvent être affirmées concernant l'exécution et la disparition des victimes. Le tribunal insiste sur la structure verticale de la Marine uruguayenne, déduisant ainsi que le chef du S2 dépendait du commandant du FUSNA, lui-même subordonné au commandant

50 *IBid.*, p. 12 et ss, [En ligne] http://www.24marzo.it.

51 *Ibid.*, p. 45, [En ligne] http://www.24marzo.it.

en chef de la Marine. Il reconnaît également l'existence d'un centre de torture clandestin au sein du FUSNA, sous la responsabilité du S2, mais en relevant la présence éventuelle d'agents d'autres structures répressives telles que l'OCOA ou le SID. De ce fait, bien que considérant les fonctions occupées par Tróccoli et de Larcebeau comme un fait prouvé, tout comme leur responsabilités dans la torture des détenus, selon le tribunal, du fait de la structure hiérarchique décrite ainsi que de la présence éventuelle d'autres agents au sein du FUSNA et tenant compte du fait que certains des détenus aient survécu, « *n'ont pas été acquis les éléments suffisants pour condamner Larcebeau et Tróccoli pour homicide* », et « *rien ne permet pas d'affirmer avec certitude que Tróccoli* [ou Larcebeau] *aient apporté une contribution consciente et volontaire à la suppression des détenus* »[52].

L'argument est, une fois encore, qu'on ne peut déduire de la charge de chef du S2 leur responsabilité dans l'exécution et la disparition forcée des victimes, en considérant qu'il n'a pas été prouvé que cette fonction leur ait conféré l'autonomie de décision suffisante pour définir le sort des personnes détenues clandestinement se trouvant sous leur responsabilité. Pour cela, le tribunal s'appuie sur le témoignage de l'ex-procureure Guianze, qui reconnaît que les crimes desquels Tróccoli a été accusé et pour lesquels a été condamné Larcebeau en Uruguay, s'inscrivent dans « *une conception, un projet, un plan qui venait d'en haut, un plan général qui venait d'en haut, du commandement, qui parlait d'anéantir la subversion* »[53]. Cependant, et comme nous l'avons commenté antérieurement, ce témoignage et d'autres avaient clairement spécifié que, pour mener à bien ce plan général, les organismes et groupes en charge de la « lutte contre la subversion » agissaient en toute autonomie, leur fonction impliquant une faculté de prise de décision. Ces éléments semblent, aux yeux des différents acteurs du procès, révéler un examen relatif du fonctionnement et des relations existantes entre les agences chargées de la répression, effectivement inscrite dans un cadre transnational, au niveau national.

Mais en dehors des considérations quant à l'autonomie dont jouissaient ces acteurs, en vertu du rapport de causalité et de connexion que les crimes de séquestration et d'homicide entretiennent, il n'apparaît pas logique d'en délier les responsabilités. La jurisprudence antérieure, comme le confirme par exemple l'arrêt de la Cour de cassation de février 2009 dans le procès *ESMA*, établit la séquestration et la privation illégale de liberté comme les conditions préalablement nécessaires à l'homicide, constituant ainsi une collaboration et une contribution matérielle à leur perpétration, que la position de leurs responsables soit celle de hauts responsables d'une structure criminelle ou non et que leur rapport direct avec les détenus jusqu'à leur sort final ait été démontré ou non.

Les cas de Stamponi et de sa mère, ainsi que les cas Campiglia et Viñas vont dans le même sens. Dans le cas Stamponi, séquestré en Bolivie avant de disparaître en Argentine, et de sa mère, séquestrée et disparue en Argentine, l'unique

52 *Ibid.*, p. 86 et ss, [En ligne] http://www.24marzo.it.

53 *Ibid.*, p. 87, [En ligne] http://www.24marzo.it.

condamné est Juan Carlos Blanco, non pas du fait que Blanco ait pu avoir une responsabilité directe (suivant la théorie selon laquelle Stamponi a été transféré en Uruguay après la fermeture d'Automotores Orletti) mais parce qu'il est le seul imputé encore vivant. En effet, dans ce cas étaient imputés Manuel Contreras et Juan Carlos Blanco en tant que « *responsables du Système Condor* » dans leurs pays respectifs. Le tribunal condamne ainsi Blanco pour avoir « *contribué* […] *à la perpétration du crime et constitué, promu, organisé et/ou dirigé dans son pays les organismes politiques, militaires, policiers ou de renseignements qui font partie du Système Condor* »[54]. Quoique les responsables du Condor d'autres pays auraient pu être imputés, comme cela apparaît de manière récurrente dans les autres cas, la majorité d'entre eux sont décédés avant d'avoir eu à affronter un tribunal.

Pour les disparitions de Campiglia et Viñas, survenus en Argentine et au Brésil au cours de l'année 1980, les imputations des responsables directes ne sont pas envisagées. Les uniques imputés sont de hauts responsables politiques boliviens et péruviens ainsi que les responsables des services de renseignements péruviens (Martínez Garay) et uruguayens (Iván Paulós, avant sa mort en 2015) au moment où se produit leur enlèvement respectif. Mais la Cour a pris la décision de réduire plus encore l'univers des responsabilités contemplées, limitant les condamnations aux seuls hauts responsables politiques (les Boliviens García Meza Tejada et Arce Gómez et les Péruviens Morales Bermúdez, Richter Prada et Ruiz Figueroa), considérant que :

> *Du fait de leur position de sommet de la chaîne de commandement, ils avaient le rôle de commandants (indépendamment de leur participation matérielle aux séquestrations, fréquentation des lieux de détention et exécution des victimes) et de responsables des directives imparties, et, conséquemment, de tout ce qui se produisait dans le cadre du Plan Condor.*[55]

De la même façon que pour Blanco dans les cas préalablement cités (et non pas dans ce cas, puisqu'il n'était plus ministre mais représentant devant l'ONU), il est expressément fait mention de la théorie de la coparticipation criminelle dans les cas des plus hauts responsables. Les hauts responsables sont ainsi condamnés pour avoir « *contribué, promu, organisé et/ou dirigé dans leur propre pays les organismes politiques, militaires, policiers ou de renseignements qui faisaient partie du Plan Condor* [et sont] *responsables de la séquestration, de la torture, des exécutions et disparitions* » de Campiglia et Viñas[56].

Deux points viennent réaffirmer la logique suivie par le tribunal pour les condamner : en premier lieu, au-delà de l'inscription de ces cas dans le Plan Condor (en démontrant leur caractère transnational et les motifs politiques des persécutions subies), la responsabilité des hauts mandataires des pays dont l'intégration au Condor est formellement documentée au moment où se produisent

54 *Ibid.*, p. 99, [En ligne] http://www.24marzo.it.

55 *Ibid.*, p. 115, [En ligne] http://www.24marzo.it.

56 *Ibid.*, p. 116, [En ligne] http://www.24marzo.it.

les crimes et, en second, l'acquittement des autres responsables imputés, du fait du refus de la Cour à employer la théorie de la coparticipation criminelle dans les cas d'agents considérés comme subalternes.

Par rapport au premier élément, au-delà des témoignages sur les circonstances de séquestration et disparition, les motifs insistent sur le contexte exposé par l'experte désignée par le Ministère public, Giulia Barrera. Dans les deux cas, l'accent est mis sur l'augmentation notoire de la répression et le rôle des mandataires précités dans celle-ci. Sont mis en relation l'expansion du Condor (avec l'adhésion formelle du Pérou à l'alliance en 1978 et l'augmentation de la répression en Bolivie) et les crimes dont Campiglia et Viñas sont victimes. L'argument exposé par le Ministère public, repris par la Cour, est que, quand bien même que ces crimes ne se soient pas produits en Bolivie ou au Pérou, ils se produisent à un moment de grande tension, pendant lequel tous les pays, dont la Bolivie et le Pérou, collaborent dans le cadre de l'Opération *Murciélago*, qui vise spécifiquement 80 *Montoneros* argentins (dont font partie Campiglia et Viñas), se justifiant ainsi la condamnation des hauts mandataires péruviens et boliviens.

Par rapport aux autres responsables cités, ceux-ci n'étaient pas non plus auteurs matériels de ces crimes, mais occupaient des postes stratégiques en matière de coopération répressive, puisqu'ils étaient responsables des services de renseignements (Iván Paulos pour l'Uruguay, non imputé du fait de son décès, et Martínez Garay pour le Pérou). Néanmoins, la Cour considère qu'en tant que chef du Service d'intelligence de l'Armée, Martínez Garay était subordonné au chef de la direction des renseignements des Forces armées (Germán Ruiz Figueroa, qui ne fait pas partie des imputés), sa subordination justifiant, selon le tribunal, que l'on ne puisse lui attribuer un rôle de « dirigeant » responsable du Plan Condor dans son pays, se refusant à le condamner pour sa nécessaire coparticipation.

De cette façon, quoique la Cour reconnaisse l'existence d'un plan de répression transnationale planifiée et organisée par les hauts dirigeants civils et militaires des dictatures « de sécurité nationale », sa décision démontre que le tribunal s'est abstenu d'entrer dans une compréhension complète et détaillée de la mise en place du Plan Condor dans ses différents pays membres (le fonctionnement du terrorisme d'État au niveau national, c'est-à-dire le rôle, le grade d'autonomie et les relations des différentes agences qui ont mené à bien, au niveau national, la répression orchestrée dans le cadre de l'opération transnationale Condor), se limitant à la superficie des décisions politiques qu'impliquait cette organisation transnationale.

D'autre part, au-delà de l'analyse du fonctionnement du Plan Condor, le recours duel à la théorie de la coparticipation criminelle, dont l'application est circonscrite aux cas des plus hauts mandataires politiques mais refusée dans le cas des agents du Plan Condor considérés comme « simples subalternes », conduit à un verdict dans lequel, quoiqu'il ne soit pas convoqué formellement, l'argument de l'obéissance due semble néanmoins sous-jacent.

Ces constats nous mènent à deux conclusions: premièrement, d'un point de vue historique, il semble que les recherches quant au fonctionnement des agences répressives du Cône Sud soient encore nécessaires afin que l'argument du « manque de preuves » sur ce point ne soit plus soutenable ; deuxièmement, d'un point de vue juridique, nous pouvons synthétiser avec l'ex-procureure Mirtha Guianze, qui exprimait à propos des imputés considérés comme hiérarchiquement inférieurs :

> *Quoiqu'il en soit* [du fonctionnement et du grade d'autonomie des organismes en charge de la « lutte contre la subversion » dans les pays membres du Condor]*, la théorie de la coparticipation criminelle aurait dû fonctionner parce que celui qui agit sans être exécutant ne peut pas être innocenté et celui qui exécute un ordre illégal non plus.* […] *Il était sans doute plus facile, sans vouloir par cela diminuer le travail des jurés, d'emprunter le chemin tout tracé* [vers les autorités politiques publiques] *que d'éplucher tout cet univers de preuves terribles* [qui prouvaient les responsabilités des auteurs directs]*, ce qui peut être un travail à faire pour l'appel. (Mirtha Guianze, entretien avec l'auteur, 30 janvier 2017)*

L'examen du procès Condor de Rome nous a permis de cerner, autant à travers l'analyse des problèmes rencontrés lors des audiences qu'au regard des arguments potentiels ayant pu conduire au verdict de première instance du 17 janvier dernier, les obstacles auxquels se voit confrontée la justice étrangère dans les cas relatifs aux crimes du terrorisme d'État.

Faire justice, 40 ans après les faits, à l'étranger, dans le cadre d'un procès d'assises où siègent magistrats et jurés populaires, n'est pas chose facile. Bien que la présence des jurés en assises puisse constituer un symbole porteur de l'idéal démocratique, comme le rappelait dans son journal une jurée à la cour d'assises de Paris, à cette place « *on doit juger sans nécessairement comprendre* »[57]. Nul besoin d'une affaire aussi complexe pour en arriver à ce constat, mais force est de constater que la barrière de la langue ainsi que l'éloignement – chronologique, spatial et culturel-générationnel des faits examinés ont représenté, une fois de plus, de véritables obstacles.

Si le « pouvoir effectif des jurés », dans toute affaire pénale, peut être relativisé, ces limites sont peut-être encore plus patentes dans une affaire d'une telle complexité. Ceux-ci ne sont effectivement pas les seuls à « interpréter » des faits très éloignés d'eux, ils sont pour cela largement orientés par les considérations des juges techniques[58]. Le contexte historique dans lequel s'insèrent les faits examinés exige, de la part de ces acteurs non familiarisés avec celui-ci, une attention particulière du fait de leur éloignement historique, géographique et culturel-générationnel.

---

57 Frédérique PRESSMAN, documentaire *Jury populaire, jurée dans un procès d'assises*, Arte radio, [En ligne] https://www.arteradio.com/son/1322/jury_populaire.

58 Anne JOLIVET, « Pour un autre procès en cour d'assises ? L'éclairage du cas italien », *Droit et culture*, nº 55, 2008, [En ligne] http://droitcultures.revues.org/249.

En effet, la complexité des cas traités ici réside, d'une part, dans le fait que leurs auteurs soient, à leurs différents niveaux, des acteurs membres d'institutions étatiques agissant clandestinement, la volonté de dissimulation caractérisant spécifiquement les crimes du terrorisme d'État, mais aussi dans le caractère transnational de la répression. D'autre part, le passage du temps, la difficile localisation ou consultation de documents probants, la mort des témoins survivants ainsi que des responsables et encore, le « transfert » des procédures des lieux où se sont produit les crimes vers l'Europe, constituent des facteurs rendant plus difficile encore l'appréciation des faits par le tribunal. De ce point de vue, les possibles incompréhensions du contexte et la qualité de l'examen des preuves se répercutent dans la « traduction juridique » de ces faits tel que semble en rendre compte le verdict du 17 janvier, rendant plus patente l'impression de désintérêt perçue au fil des audiences et transformant ce procès en véritable occasion manquée.

Une justice étrangère qui se voulait, dans le contexte des années 1990, instrument et appui des habitants du Cône Sud dans leur lutte contre l'impunité, devient aujourd'hui un soutien de choix pour les défenseurs des militaires – en témoignent les réactions du Centre Militaire uruguayen – mais tend également à relativiser dangereusement les vérités mises à jour avec difficulté par les historiens, les procureurs et les juges quant au fonctionnement des systèmes répressifs du Plan Condor.

Face à un verdict décevant, quelles sont les réactions et les espoirs des acteurs du procès ? Si l'on examine les objectifs originaux des victimes s'étant présentées devant la justice italienne en 1999, on peut considérer que l'objectif de reconnaissance historique et judiciaire de l'existence du Plan Condor est atteint, dans la mesure où certains responsables politiques impliqués dans sa conception et sa mise en place ont été condamnés. Tous les acteurs interviewés soulignent ainsi l'importance d'une reconnaissance par un tribunal étranger – en rien nouvelle, mais réaffirmant la véracité des déclarations des victimes et les considérations d'autres tribunaux– de l'existence du Plan Condor[59]. Il en va de même pour la quantité de preuves produites et de témoignages réalisés dans ce procès, qui constituent un important patrimoine documentaire qui pourrait être utile dans d'autres procès.

59 Oscar DESTOUET, « Recordar para mejorar la democracia: algunos aprendizajes del Juicio de Roma », 19 janvier 2017, [En ligne] http://www.cciu.org.uy/news_detail.php?id=16989. Néanmoins, il faut souligner que cette expérience de procès ne fait que confirmer la vérité judiciaire quant à l'existence d'une collaboration répression transnationale dans tout le Cône Sud, établie dans de multiples procès locaux (par exemple les procès Second et Troisième Vol en Uruguay) et, à une échelle globale, par le verdict de la première partie du procès Condor de Buenos Aires rendu en mai 2016. Toutes ces expériences judiciaires viennent définitivement confirmer la « vérité des victimes » dont les témoignages sur la question de la collaboration répressive transnationale demeurent inchangés depuis la fin des années 1970, déjà réaffirmé par les études effectuées par les historiens ayant pu travailler sur la question à partir des archives retrouvées et déclassifiées.

En second lieu, face à la défaite que constitue le nombre d'acquittements prononcés à l'égard d'agents bien connus du Condor, ce sont évidemment les possibilités d'appel qui apparaissent le plus dans les réactions des acteurs. Le Ministère public ayant fait appel de la décision en juin 2017, les avocats des parties civiles ont pu adhérer à cette demande. Le procès Condor se poursuivra donc, les premières audiences étant attendues pour mars 2018. Il est à souhaiter que cette procédure donne lieu, tant d'un point de vue historique que d'un point de vue juridique, à une relecture des preuves versées au dossier et de la qualification des responsabilités des imputés acquittés.

Mais au-delà de la procédure italienne, tous les acteurs, et particulièrement les Uruguayens, soulignent l'extrême urgence qui caractérise l'étape actuelle de la lutte pour la vérité et la justice, qui implique qu'au-delà de la recherche de la justice à l'étranger, des avancées aient lieu au niveau national, notamment quant à l'exécution effective des obligations imposées en matière de recherche de la vérité et de la justice par la condamnation de l'État par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, aux possibilités de classification et de consultation des archives de la dictature[60], à la mise en place d'équipes multidisciplinaires d'investigation, au sein du Ministère public et des tribunaux pénaux, à même de chercher et d'examiner les preuves qui permettraient aux affaires relatives au terrorisme d'État de quitter le stade de pré-instruction dans lequel la plupart demeure depuis plusieurs dizaines d'années, mais également quant à la protection des défenseurs des droits de l'Homme vis-à-vis des menaces qui pèsent sur eux[61].

60 Voir Giulia BARRERA, art. cit. (n. 24), p. 97-98 ; Isabel WSCHEBOR, « Archivos sensibles son los que perturban a los poderosos », *Dínamo*, 17 octobre 2016, [En ligne] https://ladiaria.com.uy/articulo/2016/10/archivos-sensibles-son-los-que-perturban-a-los-poderosos/ ; Luciana SCARAFFUNI, « Los archivos sobre el pasado reciente: fetichismo y competencia en torno al uso y acceso a la documentación », *Razones y personas*, [En ligne] http://www.razonesypersonas.com/2016/11/los-archivos-sobre-el-pasado-reciente.html ; et la polémique entre Vania Markarian et Álvaro Rico en Contemporánea, año 7, vol. 7, 2016, [En ligne] http://www.geipar.udelar.edu.uy.

61 Voir les déclarations de Lewis Rostan, Oscar Destouet, Mirtha Guianze et Raul Olivera lors de la soirée de bilan du verdict italien, organisé au siège de l'ONG d'ex-prisonniers politiques CRYSOL, le 9 février 2017, [En ligne] https://www.youtube.com/playlist?list=PLjhXunt9N5Yd4fR3m2owW4xCje7-ApuUW.
Sur l'analyse de l'état de la justice pour les crimes du terrorisme d'État, voir Lauriane BOUVET, art. cit. (n. 45) et Observatorio Luz Ibarburu, « Informe sobre el proceso de justicia », 15 novembre 2017, [En ligne] http://observatorioluzibarburu.org/noticias/los-datos-objetivos-de-la-verdadera-eficacia-del-proceso-judicial-de-las-violaciones-los-derechos-humanos-por-el-terrorismo-de-estado.
Aux menaces des membres du GIAF en février 2016 se sont ajoutées les menaces envers différents acteurs de justice en février 2017 ainsi qu'au Procureur général en novembre 2017, sans que les enquêtes sur celles-ci puissent aboutir.
Sur les menaces aux défenseurs des droits de l'Homme en Uruguay, voir le communiqué de la Commission inter-américaine du 1er mars 2017, [En ligne] http://oasmailmanager.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/021.asp ainsi que la Lettre de solidarité d'universitaires internationaux adressée au président Tabaré Vázquez, *Ecos Uruguay*, « Figuras de todo el mundo apoyan a uruguayos amenazados », 20 mars 2017, [En ligne] http://ecos.la/UY/9/actualidad/2017/03/20/12291/figuras-de-todo-el-mundo-apoyan-a-uruguayos-amenazados/.

PARTIE 4

Chroniques de Justice transitionnelle

La justice transitionnelle post-guérilla. Étude du Mexique, du Guatemala et de la Colombie

Loriane BOREL, Nolwenn JAUMOUILLE, Axelle REJASSE, Ana Paula TAVASSI et Thomas TOUZET[1]
sous la direction de Sandrine LEFRANC

Sommaire de la chronique

Introduction

I. Des années de plomb à la guérilla chiapanèque : histoire(s) de non-justice transitionnelle au Mexique
Quelle matière à justice transitionnelle au Mexique ?
A. Trente ans après, comment faire la justice transitionnelle ?
1. Après plusieurs tentatives infructueuses, espoirs et déceptions de l'alternance
2. Le rapport de la FEMOSPP et les raisons de l'échec de mesures concrètes
B. La justice transitionnelle au Mexique ne saurait-elle que passer par le local ? L'exemple de commission de vérité dans le Guerrero
1. Retour sur l'État du Guerrero et les spécialités de la guerre sale dans cette région
2. La COMVERDAD de l'État du Guerrero entre objectifs peu élevés, déceptions et tabous locaux
3. Au final, que retenir de l'expérience guerrerense ?
C. Quelle contemporanéité pour la justice transitionnelle dans un pays qui connaît encore des épisodes de violences politiques ? L'exemple de la commission de vérité à Oaxaca
1. Retour sur les évènements de la « Commune de Oaxaca »
2. La CVO, (enfin) des résultats concrets ?
Cinquante ans d'impunité plus tard…

1 Ce texte a été rédigé dans le cadre d'un cours « Justice transitionnelle » enseigné par Sandrine Lefranc à Sciences Po Paris (Paris School of International Affairs), en 2016.

II. Le Guatemala : l'ambition déçue ?

A. Le Guatemala : des mécanismes de justice transitionnels ambitieux pour accompagner le processus de paix

1. Le Guatemala en 1996 : un pays détruit par 500 ans d'injustice, 36 ans de conflits, et un génocide
   a. Conflit et génocide
   b. La nécessité de considérer les causes plus profondes des atrocités
2. Des mesures de justice transitionnelle ambitieuses et exhaustives
   a. Des mesures qui accompagnent le processus de paix
   b. Une justice transitionnelle exhaustive ?

B. La Commission de vérité au Guatemala : un succès « malgré tout » ?

1. La CEH : vérité, réconciliation, et recommandations
   a. La CEH : dire la vérité après les Accords de Paix
   b. La CEH : mission accomplie ?
2. Les limites de la CEH
   a. Un problème de responsabilité et d'impunité
   b. Un problème d'inclusion ?

C. Justice sociale et droits des peuples indigènes : les deux échecs de la justice transitionnelle au Guatemala ?

1. Enjeux et attentes des mécanismes de justice transitionnelle
   a. Des attentes fortes en 1996… rapidement déçues
   b. Des faiblesses inhérentes au processus transitionnel
2. Le Guatemala : un pays divisé
   a. Une société inégalitaire et divisée
   b. Un problème fondamental : la terre

III. La Colombie : l'espoir de la paix et de la réconciliation ?

A. Rappel historique sur le conflit colombien

1. Les origines du conflit
2. La naissance des guérillas
3. Les années 2000 : la « sécurité démocratique » d'Uribe puis l'engagement des dialogues de La Havane par Santos

B. Les mécanismes de justice transitionnelle en Colombie, passés et à venir

1. Les débuts de la justice transitionnelle en Colombie
2. Le cadre juridique actuel pour la paix
3. Mesures de réparations économiques : indemnisation et restitution de terres

C. Recherche de la vérité et réparations symboliques

D. La justice sociale, corollaire inévitable aux justices rétributive et restauratrice

1. Réforme agraire et narcotrafic
2. L'aspect délaissé : les groupes minoritaires dans le processus transitionnel colombien
3. Conclusion : quelle justice transitionnelle en Colombie ?

Conclusion

Introduction

Comme le soulignent Francesa Lessa, Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne, Gabriel Pereira et Andrew G. Reiter dans leur étude « Overcoming Impunity: Pathways to Accountability in Latin America »[2], ce qui rend l'étude de l'Amérique du Sud dans son expérience de la justice transitionnelle particulièrement intéressante est son passé démocratique. Si l'histoire moderne de l'Amérique latine est marquée par de longues périodes autoritaires et des régimes particulièrement peu respectueux des droits fondamentaux, la tradition politique de la région n'est pas une tradition autoritaire. Ceci explique l'existence d'une société civile au pouvoir et aux revendications particulièrement fortes, puisque, pour cette société civile, la norme n'est pas au régime autoritaire. La société civile latino-américaine qui décida, sous des régimes autoritaires, de se soulever contre l'État est donc encline à créer des formes de mobilisation puissantes, pouvant avoir un impact considérable sur le système autoritaire en place. L'un des exemples les plus extrêmes de mobilisation civile contre un régime politique et particulièrement répandu en Amérique centrale est la mobilisation sous forme de guérilla. La guérilla est une mobilisation violente, mobile et fixe, où des groupes civils, armés, mènent en plus une guerre à base de harcèlement et d'embuscades. Mettre en place une justice transitionnelle lorsque la mobilisation civile a atteint un tel niveau d'engagement et de violence à l'encontre du pouvoir politique paraît d'autant plus difficile à faire rationnellement. Nous tâcherons d'étudier différentes expériences de justice transitionnelle mises en place dans des pays d'Amérique centrale à la suite d'épisodes autoritaires contestées par des regroupements civils sous forme de guérillas.

Pour étudier ces mécanismes de justice transitionnelle, leurs réussites et leurs limites, nous avons choisi trois cas d'étude : le Mexique, le Guatemala, et la Colombie. Certes, ces pays sont différents. Si tous trois ont connu des mouvements de guérillas et de guerre civile, la contestation n'a pas pris la même forme, les chronologies des conflits ouverts et des pics de violence sont différentes, et les processus de paix aussi. Mais justement, ce qui nous intéresse ici, c'est de voir comment ces différences ont pu avoir un impact sur les formes adoptées par la justice transitionnelle et sur ses réussites et/ou limites. La justice transitionnelle est-elle plus efficace quand elle se déroule au sein de structures locales, comme ce fut le cas au Mexique ? Ou lorsqu'elle accompagne un processus de paix soutenu internationalement (Guatemala) ou nationalement ? À travers l'étude des dispositifs des commissions de vérité, de la question de l'impunité et des instruments de justice sociale et de renforcement des droits des populations indigènes, nous allons pouvoir étudier comment les mécanismes et les objectifs de la justice transitionnelle sont façonnés par des dynamiques locales et par des processus propres

2 Francesa LESSA, Tricia D. OLSEN, Leigh A. PAYNE, Gabriel PEREIRA et Andrew G. REITER, « Overcoming Impunity: Pathways to Accountability in Latin America », *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 8, 2014, p. 75-98.

à chaque pays. Cependant, un point commun est bien celui de la fragilité, voire de l'inefficacité, de certains dispositifs de justice transitionnelle.

Nous étudierons donc, tour à tour, les expériences mexicaine, guatémaltèque et colombienne de justice transitionnelle.

I. Des années de plomb à la guérilla chiapanèque : histoire(s) de non-justice transitionnelle au Mexique

Quelle matière à justice transitionnelle au Mexique ?

Parmi les expressions de grands auteurs latino-américains sur le Mexique, il en est une, attribuée à l'auteur péruvien Mario Vargas Llosa, qui marque particulièrement par sa puissance, sa justesse et parce qu'elle revient très souvent dans la bouche de la population mexicaine, aussi bien parmi les classes populaires que parmi les intellectuels : le gouvernement mexicain serait « *la plus parfaite des dictatures* », c'est-à-dire celle qui a réussi à se maquiller en démocratie.

En effet, depuis son arrivée au pouvoir en 1934 avec l'élection, pour le premier sexennat de l'histoire du pays, de Lazaro Cardenas, le *Partido Revolucionario Institucional* (PRI) est parvenu à se maintenir au pouvoir avec une facilité parfois déroutante, et ce malgré les nombreuses crises politiques et l'état de violence larvée dans lequel le pays entier a pu parfois plonger. Ainsi, avant l'alternance avec le *Partido de Accion Nacional* (PAN, conservateurs) en 2000 avec l'élection de Vicente Fox, le PRI est resté pendant 66 ans au pouvoir, prouesse rendue possible par le système normatif et politique mexicain lui-même. Ainsi, le système de sexennat à mandat unique, sans possibilité pour un président de se représenter, a complètement déresponsabilisé la classe politique au pouvoir en même temps qu'elle a facilité la réélection d'un même parti, le PRI, véritable « *catch-all party* » à l'idéologie profondément changeante, mutable et protéiforme.

Un gouvernement PRI n'est donc pas un gouvernement ontologiquement dictatorial, autoritaire par essence comme ce fut le cas par exemple au Brésil avec l'ARENA. À titre d'exemple, certes contestable et contesté, l'actuel gouvernement d'Enrique Peña Neto peut être considéré comme plutôt démocratique. Pour autant, le manque de moelle idéologique, la diversité des parcours politiques, socio-économiques ou idéologiques des candidats ont, au fil de l'histoire politique mexicaine, transformé le PRI en un parti à potentiel autoritaire. Ainsi, au plus fort de son tournant néo-libéral, et devant les contestations de l'intelligentsia de gauche du pays, le PRI a accouché de trois présidents qui sont restés aujourd'hui les symboles des années de plomb et de la répression d'État entre 1964 à 1982 : Gustavo Diaz Ordaz, Luis Echeverria Alvarez et José Lopez Portillo. Au cœur de ces années de plomb, l'année 1968 reste la plus célèbre hors du Mexique parce qu'elle coïncide avec les Jeux olympiques de Mexico et les révoltes, notamment étudiantes, qui ont secoué le monde la même année.

La *matanza* de Tlatelolco, le 2 octobre 1968, a participé à entacher l'image du pouvoir politique mexicain qui est alors apparu dans toute sa brutalité répressive.

Pour autant, elle n'a été que le début d'une période particulièrement dure de l'histoire politique mexicaine, ainsi qu'une ligne saillante mais non unique d'une deuxième moitié de siècle d'extrême violence politique dans le pays, caractérisée par les luttes pour des droits sociaux, politiques, économiques et indigènes. C'est dans cette perspective large que nous allons inscrire notre propos sur le Mexique, dans un fil rouge d'une histoire de la non-justice transitionnelle et du tabou entourant les répressions politiques au Mexique, des années de plomb de la décennie 1960 jusqu'aux violentes protestations dans l'État de Oaxaca en 2006 en passant par les lignes troubles des accords de San Andrès en 1996.

A. Trente ans après, comment faire la justice transitionnelle ?

La première caractéristique marquante du procédé de justice transitionnelle au Mexique réside dans sa jeunesse et, la plupart du temps, dans le fossé temporel qui existe entre le moment où se sont produits les évènements et les premières tentatives, officielles ou spontanées, de recherche de justice et de vérité pour les victimes. Le silence assourdissant qui nimbe les années de plomb et de répression d'État a participé à la création d'une culture de l'oubli et du tabou dont la chape de plomb commence à peine, plus de trois décennies plus tard, à se fissurer. Par ailleurs, il y a, comme dans beaucoup de pays où la justice transitionnelle a tardé, un fossé qui se creuse dans l'esprit populaire entre, d'une part, faire condamner les « coupables », leaders autoritaires d'hier ; et, d'autre part, faire condamner les « paisibles vieillards » qu'ils sont devenus. Là encore, le temps ne joue pas en la faveur des processus de justice transitionnelle.

1. Après plusieurs tentatives infructueuses, espoirs et déceptions de l'alternance

Malgré plusieurs tentatives, demandes ou idées pour entamer un processus de justice transitionnelle au Mexique dans les années 1990, il faut en effet attendre 2001 pour voir les premières initiatives politiques de justice transitionnelle au Mexique, un an après l'alternance de 2000 où le PAN avait succédé pour la première fois au PRI, ce qui avait fait naître de grands espoirs parmi la population mexicaine, non seulement en termes de justice, mais plus globalement en termes de démocratie[3]. En effet, la vieille garde politique mexicaine, et tout particulièrement les leaders du PRI se sont toujours opposés à toute tentative de

3 « *Esta actitud frente al pasado ha sido también la de los dos presidentes de la alternancia (Fox y Calderón), que asumieron el cargo tras un largo proceso que se ha tenido a bien en llamar transición mexicana a la democracia. Durante este proceso se levantaron enormes expectativas, llegando a que, como ha dicho Fernando Escalante 'nos prometiéramos para pronto la democracia' una vez que*

commencer un processus de justice transitionnelle. Dans le courant des années 1990, le *Partido de la Revolucion Democratica* (PRD, opposition de gauche) fut l'un des plus fervents soutiens à l'initiation de ce processus, mais même au sein du PRD, il ne faisait pas consensus, certains de ses membres, passés du PRI au PRD pouvant parfois avoir trop à perdre de la mise en place d'un tel procédé[4].

Le processus de justice transitionnelle commencera sous la pression de José Luis Soberanes Fernandez, président de la *Comision Nacional de los Derechos Humanos*, qui exigea du président nouvellement élu Vicente Fox (PAN) la création, en 2001, d'un *fiscal* (procureur) consacré à la question de la justice transitionnelle pour les violences politiques commises dans les années 1970. Vicente Fox s'exécuta, et créa, avec beaucoup de cérémoniel médiatique, la FEMOSPP, la *Fiscalia Especial para los Movimentos Sociales y Politicos del Pasado*. À l'origine, le mandat de la FEMOSPP concernait essentiellement les cas de disparitions forcées, notion qui, par ailleurs, n'existe pas en droit mexicain, mais ce mandat fut modifié plusieurs fois au cours même de l'enquête[5]. Ainsi, en janvier 2002, la Cour suprême fédérale ordonna que la FEMOSPP enquêtât également sur le massacre de Tlatelolco. De plus, le mandat de la FEMOSPP n'était pas clair en termes chronologiques puisque la période à examiner n'a été explicitement définie par aucune des parties mandataires. Par ailleurs, la composition de la FEMOSPP elle-même a été décriée, notamment parce qu'elle était dépendante du Bureau du Procureur général de la République, le général Rafael Macédo de la Concha, qui, comme son titre pourrait l'indiquer, était partie liée avec le pouvoir militaire. Le processus paraissait donc fragile dès sa création[6].

En effet, malgré l'ordre du Président Fox de collaborer étroitement avec la FEMOSPP, le pouvoir militaire choisit de faire preuve d'opposition passive face à la *Fiscalia*. Ainsi, l'armée mexicaine refusa presque systématiquement toute participation dans un quelconque processus de justice transitionnelle ou de vérité, d'abord par le refus de témoigner, puis par le refus d'apporter des preuves matérielles concrètes et enfin en établissant des procès militaires parallèles contre

perdiera el PRI unas elecciones federales » (César Morales OYARVIDE, « La justicia transicional en México: impunidad y fracaso », *Nuevatribuna.es*, 12 septembre 2010).

4 « *It's not the Mexican way, » said Jorge G. Castaneda, a political scientist in Mexico City and a Government opponent. 'Doing so would just be too confrontational. And besides, you never know what you're going to find in the process.' He said most members of the opposition parties, including Mr. Munoz Ledo and the newly elected mayor of Mexico City, Cuauhtemoc Cardenas, once belonged to the PRI. A few members find themselves under investigation for corruption or drug links.* » (anthony DE PALMA, « Reconciling Mexico's past entangles its present », IThe New York Times, 17 août 1997).

5 « *Sin embargo, el objetivo original del proceso de justicia transicional – investigar casos de desaparición forzada – no se sostuvo por mucho tiempo. En realidad, la única constante en el proceso fue el cambio perpetuo en el mandato de la Fiscalía.* » (Javier TREVIÑO RANGEL, « Gobernando el pasado: el proceso de justicia transicional en Mexico: 2001-2006 », *Foro Internacional*, 2014, nº 215).

6 « *Al tratarse de un militar en activo, Macedo de la Concha se encontraba atrapado en el conflicto de intereses de quien tenía que juzgarse a sí mismo, lo que hizo aparecer ya como viciada a la naciente fiscalía.* » (César Morales OYARVIDE, art. cit. [n. 3]).

certains ex-leaders de l'armée mexicaine accusés notamment d'avoir pratiqué des « vols de la mort ». Ces procès avaient le double avantage d'empêcher ou de freiner une procédure civile en gardant l'appareil de punition entre les mains de l'entre-soi militaire, et en même temps de légitimer une armée mexicaine qui serait « *de bonne volonté* »[7]. Ceci serait aujourd'hui plus difficilement envisageable, compte tenu de la réforme constitutionnelle passée en 2011 qui oblige maintenant les militaires impliqués dans de tels crimes à être jugés par des tribunaux civils. Pour autant, la valeur de cette mesure est aujourd'hui contestable puisqu'elle n'est pas rétroactive et n'implique que les cas futurs d'éventuels crimes politiques[8].

2. Le rapport de la FEMOSPP et les raisons de l'échec de mesures concrètes

Trois ans après, la FEMOSPP publia un rapport qui ressemble davantage à un compendium de l'histoire de la répression politique sous les mandats Diaz Ordaz, Echeverria et Lopez Portillo qu'à un réel début de processus de justice transitionnelle. Ce rapport, structuré en douze parties, se conclut par des recommandations d'ordre général et une liste des victimes de la répression. Cependant, il reste extrêmement théorique, tant dans ce qui y est écrit que dans les propositions faites qui restent extrêmement vagues. Ainsi, suite à ce rapport, aucune commission de justice transitionnelle ne fut mise en place et aucun des suspects, pourtant expressément nommés, ne fut inculpé[9]. Le rapport se contente donc de rappeler, dans un chapitre spécialement prévu à cet effet, le droit à la vérité, au deuil et à la restitution de l'honneur de chaque individu et de chaque famille, et elle caractérise notamment ce dernier par sa valeur de réparation. Ce dernier point participe à la création, au Mexique en particulier, d'une vraie imbrication entre justice transitionnelle d'une part et justice restaurative d'autre part, qui, dans certains textes, semblent même confondues. En effet, quelle que soit la caducité des divers mandats qui lui furent attribués, les objectifs de la FEMOSPP restèrent toujours les mêmes : affronter le passé en recherchant la vérité, la justice

7 « *Más allá de la impunidad que este juicio militar garantizó a los oficiales, el caso tuvo dos consecuencias importantes. El primer efecto fue que bloqueó las investigaciones que la Fiscalía conducía sobre miembros del ejército. Si los militares eran investigados por la Procuraduría de Justicia Militar, ciertamente no serían investigados por la Fiscalía. Y a pesar de que el juicio terminó en exoneración, la Fiscalía no podía presentar cargos pues una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo crimen* » (Javier TREVIÑO RANGEL, art. cit. [n. 5]).

8 « *Asimismo, se ha logrado acotar al Ejército para que sea la justicia ordinaria quien juzgue a militares acusados de cometer violaciones a derechos humanos, pero lamentablemente la sentencia no ha significado nada para el esclarecimiento del paradero de Radilla y de los cientos de desaparecidos de aquellos años.* » (Adrián RAMÍREZ LÓPEZ, « Justicia transicional e impunidad », *Somos el medio*).

9 « *La única herencia que generó esta fiscalía (que costó a los mexicanos más de 200 millones de pesos) fue un informe de más de 800 páginas en el que se mezcla el análisis riguroso con errores y descuidos propios de un aficionado. Un documento que no hizo suyo el gobierno que lo patrocinó y al que no se dio difusión alguna desde instancias oficiales. Desdén que ha continuado durante el gobierno de Calderón.* » (César Morales OYARVIDE, art. cit. [n. 3]).

et les réparations, ce qui représentait, selon ses hérauts, un nouveau modèle de justice transitionnelle (et même si cela reste critiquable dans les faits)[10].

Beaucoup d'ONG ont ainsi pu avoir l'impression que la Commission de vérité mise en place avait été freinée par la mauvaise volonté politique et par le manque de ressources qui lui avaient été allouées. De plus, elle fut presque immédiatement accusée, par ses détracteurs, d'être un instrument des intérêts politiques du PAN qui, après sa victoire aux élections de 2000, avait besoin tout à la fois de consolider l'aspect démocratique de l'alternance et sa victoire sur le PRI, en faisant ainsi ressortir des éléments troubles de certaines années de gouvernance du parti[11]. De la même manière, Fox ratifia en 2002 la Convention internationale sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité, un mois seulement après avoir ratifié la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, ce que le PRI s'était toujours refusé à faire. Toutefois, l'erreur (ou la stratégie) de Fox fut d'ajouter à ces conventions une clause interprétative qui la rendit inoffensive dans le cas qui nous intéresse aujourd'hui : en effet, la clause stipulait que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ne pouvait valoir que pour ceux commis après la ratification. Il n'est alors pas surprenant que le PRI ait choisi de voter en faveur de la ratification et de cette clause. Ce fut aussi le cas du PAN, qui aurait pourtant eu des intérêts à ne pas le faire. Finalement, comme ce fut le cas pour la création de la FEMOSPP, la valeur symbolique de l'acte fut bien plus importante que la valeur réelle de la mesure.

Pour autant, en 2004, Luis Echeverria ainsi que dix autres leaders suspectés de crimes de guerre et de génocide furent entendus par la *Fiscalia*. Néanmoins, les termes et les éléments prouvant leur implication dans les massacres et la répression autoritaire qui ont secoué le Mexique entre 1967 et 1971 et notamment la *matanza* de Tlatelolco étaient soit trop vagues, surtout au regard des chefs d'inculpations (« génocides », « disparitions forcées »), soit trop importants pour avoir des éléments factuels capables de les corroborer réellement, soit privés ou vidés de sens par le système normatif mexicain lui-même comme nous avons pu le voir. La *Fiscalia* eut beau faire appel, l'ex-président Echeverria fut finalement reconnu innocent en 2009 après un nouveau long procès. Le cas d'Echeverria fut parmi les plus symboliques et médiatiques, et s'il a probablement permis de libérer (en partie) la parole sur ces heures violentes de l'Histoire politique mexicaine, elle est, d'un point de vue judiciaire *stricto sensu*, un échec en termes d'actions concrètes, comme l'est, globalement, la FEMOSPP elle-même[12].

---

10 « *Con todo, la FEMOSPP fue calificada por su titular Carrillo Prieto como la 'solución mexicana', el 'nuevo modelo' de justicia transicional, ya que ningún otro país había decidido a enfrentar el pasado buscando al mismo tiempo 'verdad, justicia y reparaciones'* » (*ibid.*).

11 « *Pronto se hizo evidente que esto no era más que otra faceta del triunfalismo foxista y de la ingenua ilusión que acompañó buena parte del inicio de ese sexenio : que la política era cosa fácil, y que sin el PRI en la Presidencia las cosas marcharían automáticamente bien.* » (*ibid.*).

12 « *Según los datos del Centro Internacional para la Justicia Transicional, de los más de mil casos bajo la investigación de la FEMOSPP durante sus 5 años de existencia tan sólo se consignaron 19 averiguaciones previas, se libraron 20 órdenes de aprehensión y se ordenaron 8 autos de formal prisión que no fueron ejecutadas de inmediato* » (*ibid.*).

B. La justice transitionnelle au Mexique ne saurait-elle que passer par le local ? L'exemple de la Commission de vérité dans le Guerrero

1. Retour sur l'État du Guerrero et les spécialités de la guerre sale dans cette région

L'État du Guerrero se situe dans le centre du Mexique, au sud-ouest de Mexico. C'est encore aujourd'hui un des États les plus violents du pays, où les tueries et les règlements de compte entre cartels ou bandes rivales et forces de l'ordre sont nombreux. Très récemment encore, en septembre 2014, le cas de la disparition des quarante-trois étudiants de l'école normale rurale d'Ayotzinapa (ou disparus d'Iguala) a ému l'opinion publique mexicaine et internationale et a montré que les difficultés que connaît le Mexique, en termes de corruption, de violence politique et policière ou liées au narcotrafic, sont encore particulièrement aiguës dans l'État du Guerrero aujourd'hui. À part peut-être le quartier touristique d'Acapulco Dorado ou la ville balnéaire d'Ixtapa, aucun *municipio* de l'État n'est véritablement épargné. Dans les années dites « de guerre sale » qui sont celles auxquelles nous nous sommes intéressées jusqu'ici, l'État du Guerrero fut l'un des plus touchés par la répression policière et politique du PRI, notamment en termes de disparitions forcées. En effet, l'intérieur de l'État de Guerrero est montagneux (sierra de Atoyac) et en même temps assez proche de la capitale, ce qui en fit une base arrière pour de nombreux mouvements sociaux et politiques, notamment de gauche, armés ou non, mais tous en opposition directe avec l'autoritarisme du PRI de l'époque. La répression, supposée ne viser d'abord que les membres de ces mouvements, finit par faire des ravages de manière aveugle parmi l'ensemble des habitants de l'État, et notamment de la région d'Atoyac de Alvarez. Pour autant, au niveau fédéral, aucun acte de justice transitionnelle ni de réparation n'a réellement été entrepris bien que la FEMOSPP reconnaisse la dureté particulière de la répression dans l'État du Guerrero[13].

2. La COMVERDAD *de l'État du Guerrero entre objectifs peu élevés, déceptions et tabous locaux*

Devant l'inaction de l'État fédéral mexicain, c'est au sein même de l'État du Guerrero que se sont créés des comités de justice transitionnelle qui ont abouti, en avril 2012 à la création, par une loi passée au Congrès de l'État, d'une Commission de vérité au sein même de l'État du Guerrero (loi 932). L'objectif est là encore d'enquêter sur les disparitions forcées de personnes dans le

13 « *No se ha enjuiciado a ningún responsable de los hechos, ello a pesar de que la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP) reconoció a 788 desaparecidos, 537 en el estado de Guerrero.* » (Lucia CHAVEZ, « ¿Justicia transicional en México? », *Animal Politico,* 22 juin 2015).

Guerrero, avec pour objectifs finaux le rétablissement de la mémoire des disparus et l'espérance que de tels crimes politiques ne se reproduisent plus jamais. Sa mission est, là encore, davantage une mission de rétablissement de l'honneur et d'information qu'une recherche de punition ou de justice coercitive. Malgré ces objectifs *a priori* consensuels, la jeune Commission de vérité de l'État du Guerrero dut travailler dans un climat rendu compliqué, tant par la pression des forces policières fédérales et locales[14], que par la méfiance au sein de la classe politique de l'État, méfiance dont l'échec relatif de la FEMOSPP est en partie responsable, en passant par le fait qu'elle devait opérer au sein d'une population habituée à ne pas être écoutée et à être lésée dans ses droits politiques fondamentaux de recherche de justice et de vérité[15]. Il est intéressant de constater deux choses au sujet de cette commission : la première, c'est qu'elle se revendique dès sa création comme étant une alternative locale à l'échec du droit fédéral mexicain sur les sujets touchant la justice transitionnelle et le droit à la vérité et à la mémoire[16]. La seconde, c'est qu'elle est fortement consciente des limites que lui imposent et lui ont imposé le droit fédéral mexicain et ses échecs[17]. Ainsi, elle se résigne à accepter ou du moins à faire avec la chape de plomb que constitue l'accumulation d'erreurs, de non-dits et de tabous des gouvernements mexicains successifs au sujet de la recherche de vérité.

3. Au final, que retenir de l'expérience guerrerense ?

Le résultat de cette Commission de vérité locale sera, une fois encore, plus symbolique que concret, mais aura eu le mérite de fissurer au niveau local le sentiment d'impunité qui y régnait jusque dans les paroles et l'absence de témoignages. L'effet d'un soulagement psychologique était indubitablement recherché. De la même manière, le rapport nomme expressément plusieurs responsables et

14 « *Es preocupante el acoso y la intimidación que se desarrolla en contra de la Comisión de la Verdad por parte de policías federales que allanaron sus oficinas en el pleno corazón de Acapulco, incidente que activa una alerta en cuestión de la seguridad de los comisionados y de las víctimas que en algún momento ofrecerán su testimonio de los hechos* » (Raúl SENDIC GARCIA ESTRADA, « La Comision de la Verdad en Guerrero »).

15 « *La Comverdad nació en un clima de fuerte escepticismo, pues el tema de la guerra sucia ya fue tratado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y por la Fiscalía Especial sobre los Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP). Además, los familiares y los sobrevivientes de la Guerra Sucia ya habían declarado en esas dos instancias o cuando menos en una y el Estado Mexicano a más de 40 no ha dado solución al tema de las violaciones de los Derechos Humanos durante la guerra sucia.* » (Informe final de la Comision de Verdad del Estado de Guerrero).

16 « *La Comisión de la Verdad (Comverdad) es un instrumento de justicia alternativa, que surge porque no han funcionado los sistemas ordinarios de resolución de conflictos en la sociedad mexicana. Las madres que buscaron a sus desaparecidos no fueron atendidas por las autoridades, como era su deber legal. Está históricamente probado que los intereses políticos y económicos de los perpetradores obstruyen la normal operación de los aparatos de procuración y aplicación de justicia.* » (*ibid.*).

17 « *La justicia transicional se ha dado en países donde hubo cambios de régimen, o al menos, de gobierno. En nuestro caso, sólo hubo cambio en lo estatal, pero no en lo federal, lo cual establece límites importantes.* » (*ibid.*).

criminels de la répression, ce qui représente déjà une première façon de briser le tabou. De plus, et avant toute chose, à l'échelle de l'État, la *Comverdad* a participé au rétablissement du dialogue et elle a réussi à nommer victimes et suspects. De la même manière, elle mentionne expressément les limitations et obstacles qui, à un moment donné, ont pu lui être opposés, et notamment les violences policières. Ainsi, comme la FEMOSPP avant elle, la *Comverdad* du Guerrero a été bien peu aidée par la *Procuradoria General Provictima* ou les forces de l'ordre et pouvoirs judiciaires traditionnels. Ceci aussi est notifié dans le rapport. Mais le plus intéressant se situe encore dans les chapitres 9 et 10 du rapport, avec les diverses recommandations de la commission : des propositions d'accompagnement psychologique, de rétablissement de l'honneur individuel ou familial mais aussi des propositions concernant la garantie d'un développement social et économique, notamment en zones rurales, ce qui inclut par exemple le fait d'améliorer les réseaux de distribution d'eau ou d'électricité ou bien de repenser le droit à la terre dans les zones touchées par la répression. C'est donc la première Commission de vérité au Mexique qui, dans son rapport, ne se contente pas de conclusions d'ordre général, mais s'oriente autour de la notion de justice sociale.

C'est pour ces raisons, bien plus que pour l'effet concret qu'elle n'a finalement pas vraiment eu, que la *Comverdad* du Guerrero est novatrice à l'échelle du Mexique. En brisant d'abord les tabous à l'échelle locale et en nommant expressément victimes et criminels, puis en reconnaissant les racines sociales et spécialement rurales des problèmes de violences endémiques qui secouent le pays, et notamment les zones montagneuses de l'État du Guerrero, elle libérera le champ pour la création d'autres commissions de ce type, et c'est l'une d'elles que nous avons choisi d'examiner à présent.

C. Quelle contemporanéité pour la justice transitionnelle dans un pays qui connaît encore des épisodes de violences politiques ? L'exemple de la Commission de vérité à Oaxaca

1. Retour sur les évènements de la « Commune de Oaxaca »

En effet, la violence politique au Mexique n'est pas circonscrite à la seule période dite de « guerre sale » que nous venons d'étudier et sur laquelle la plupart des tentatives mexicaines de justice transitionnelle se sont concentrées, mais elle reste encore aujourd'hui une caractéristique, si ce n'est fréquente, du moins inhérente à la vie politique du pays. Peut en être témoin la révolte de Oaxaca, appelée aussi « Commune de Oaxaca » (*conflicto magisterial de Oaxaca*) qui secoua la ville et l'État du même nom en 2006. À l'origine, c'est un conflit entre les instituteurs et professeurs de l'État et le gouverneur Ulises Ruiz Ortiz (PRI), initié le 22 mai 2006, lorsque plusieurs membres du Syndicat national des travailleurs de l'Éducation se sont constitués en piquet de grève sur le *zocalo* de la ville. Ces manifestations sont assez « traditionnelles » dans l'État de Oaxaca et ne sont normalement suivies qu'avec une relative indifférence par la majorité des

oaxaquenos. Cependant, le 15 juin 2006, le gouverneur Ruiz Ortiz, qui avait décidé de ne pas laisser des manifestants pénétrer le centre historique de la ville, a ordonné à la police de réprimer les manifestants et de les déloger notamment en usant de gaz lacrymogène. La violence de la répression permit au mouvement du SNTE de gagner un véritable soutien populaire et, devant les menaces d'une éventuelle répression militaire, permis la constitution, en octobre 2006, de l'APPO, Assemblée populaire des Peuples de Oaxaca, supposée gouverner et représenter la Commune de Oaxaca. Devant la révolte, Ruiz Ortiz en appela directement au président Fox et demanda l'intervention de la Police Fédérale Préventive (PFP) et de l'armée, qui pénétrèrent dans Oaxaca le 29 octobre 2006. Plusieurs institutions et organisations dont l'évêché de Oaxaca et l'APPO font état de morts et de victimes faites prisonnières sans mandat par la PFP, qui dépassa ainsi les prérogatives que lui avait attribuées le président Fox.

Les évènements de 2006 et 2007 ont longtemps constitué un traumatisme réel pour la population oaxaquena. Ainsi, comme dans le Guerrero, et en accord avec le congrès de l'État de Oaxaca, fut approuvée en 2013 la création d'une Commission de vérité pour l'État de Oaxaca (CVO), composée notamment de membres de la société civile et religieuse, elle eut pour objectif d'enquêter sur les abus commis par la PFP et les forces policières et militaires à l'encontre des manifestants de la Commune de Oaxaca et de l'APPO. En fait, la définition des abus, telle qu'on peut la trouver dans le rapport final *Ya Sabemos!* est assez large et comprend aussi bien les disparitions forcées, la torture, les coups et blessures et les homicides que l'usage de moyens techniques de contrepropagande comme le site internet « Oaxaca en Paz » ou la Radio Ciudadana. À travers l'écoute de témoins, de victimes et de proches des victimes, la CVO a finalement rendu un rapport détaillé des activités répressives qui ont eu lieu dans l'État de Oaxaca entre 2006 et 2007.

2. La CVO, (enfin) des résultats concrets ?

Malgré le scepticisme à l'égard de la Commission de vérité dans l'État de Oaxaca, scepticisme en grande partie dû à l'échec des politiques similaires réalisées au niveau fédéral ou dans l'État du Guerrero[18], elle a finalement produit un rapport en mars 2016, comme il était prévu lors de sa création. Le rapport en lui-même est assez court, environ une trentaine de pages, mais il dresse le portrait des évènements qui ont eu lieu dans l'État de Oaxaca, axant toujours son travail sur le rétablissement de la vérité, de la dignité et de l'honneur des victimes, mais également sur des réparations financières concrètes et enfin sur l'idée de non-répétition de ces mêmes évènements, en s'appuaynt aussi sur une diffusion large de l'information[19]. La CVO a aussi réussi à conclure un accord avec l'État de

18 Juan GOMEZ PEREZ, « ¿Qué podemos esperar de una Comisión de la Verdad en Oaxaca? », *NVI Noticias*, 10 avril 2013.

19 « *Es por ello que este informe se titula: '¡Ya sabemos!'. Porque una vez que la sociedad esté consciente de los hechos que motivaron las violaciones a los derechos humanos del pueblo oaxaqueño, lo que sigue para las víctimas del conflicto es la justicia y la reparación integral del daño. Con este documento*

Oaxaca, qui consiste en des réparations de 11 millions de pesos mexicains pour 64 des victimes de la répression policière et militaire. Par ailleurs, les anciens présidents Vicente Fox et Felipe Calderon (2006-2012) ont accepté l'appel à comparaître de la CVO, telle qu'elle le demandait dans ses recommandations finales[20]. Par ailleurs, la CVO note et déplore le manque d'aide apportée par les plus hautes instances de l'État comme le gouverneur Gabino Cué et recommande également toute politique d'encouragement au développement social mais aussi de maintien des liens entre victimes du conflit. Derrière la préoccupation de pure justice transitionnelle et de recherche de la vérité, l'effort de la CVO dans ses préoccupations sociales est un effort louable, qui fait probablement partie intégrante du processus de réparations.

Cinquante ans d'impunité plus tard…

Nous l'avons vu, le chemin du Mexique vers des processus de justice transitionnelle plus aboutis reste long et incertain. Malgré les initiatives positives qui ont pu fleurir à Oaxaca par exemple, la société mexicaine est, encore aujourd'hui, marquée par les plaies ouvertes d'une impunité politique si instituée qu'elle en est presque devenue une tradition nationale. Le climat de violences politiques et de corruption reste très prégnant, alourdi par la guerre que se livrent les cartels rivaux dans l'ensemble du territoire mexicain, alourdi encore par les guérillas paramilitaires qui s'y joignent et la corruption endémique des élites politiques à tous les niveaux de l'État, alourdi par les problématiques sociales, rurales et aujourd'hui migratoires.

Lourd est aussi le poids de l'Histoire, par exemple au Chiapas où les tabous sur les assassinats commis dans la région par les forces militaires et paramilitaires restent nombreux et viennent peser sur des inégalités sociales criantes. Pour autant, dans ce même Chiapas, des accords entre l'État fédéral, l'État du Chiapas et divers *ejidos* (communautés indigènes) ont été signés, promesses de réparations financières, psychologiques ou de restitution de l'honneur d'individus tombés lors des luttes armées qui ont émaillées la région[21].

Les « bonnes nouvelles » viendraient donc davantage du niveau local que du niveau national, comme le laisserait entendre la création des commissions dans l'État du Guerrero ou dans l'État de Oaxaca, mais il ne faut pas céder à l'angélisme, car la création de Commissions de vérité n'est pas un automatique. Nous pouvons citer à cet égard les difficultés et débats qui suivent les demandes de création d'une commission pour les étudiants disparus d'Ayotzinapa (Iguala),

de denuncia, esta Comisión de la Verdad dice no a la impunidad en Oaxaca. » (Informe final *¡Ya Sabemos!* de la CVO).

20 « Compareceran Calderon y Fox ante la Comision de Verdad en Oaxaca », *La Voz de Michoacan*, 15 décembre 2016.

21 « México se compromete a reparar a victimas en Chiapas tras 21 anos buscando justicia » sur le site de la Comision Mexicana de Defensa y Promocion de los Derechos Humanos (CMDPDH).

alors que des liens troubles y existent entre forces de l'ordre et cartels criminels[22] ; de la même manière, il apparaît aujourd'hui compliqué et dangereux de se positionner en faveur de ce genre d'instrument de justice dans certains États particulièrement gangrénés par le narcotrafic comme c'est le cas dans le Michoacan[23]. À l'inverse, une tendance à une surenchère et à la multiplication des Commissions de vérité, sorte de mode, ne serait pas non plus souhaitable, car elle viderait de son sens la notion même de justice transitionnelle et les crimes et violations qu'elle combat.

Pourtant, ce travail de justice transitionnelle est plus que jamais réellement nécessaire, car comme le dirait Lucia Chavez :

> *en México tenemos más de 50 años de impunidad sobre los hechos del pasado y a ello se abonan los conflictos presentes de dimensiones alarmantes en cuanto a violaciones graves a derechos humanos se refiere. Ante ello, hace falta una verdadera suma de voluntades que reconozcan el problema y que permitan dar pasos sólidos hacia la construcción de una justicia transicional para México.*[24]

De même, nous allons maintenant nous tourner vers le Guatemala où, malgré un projet de justice transitionnelle beaucoup plus ambitieux à bien des égards, les difficultés en termes de justice sociale, de réconciliation, et de droits des indigènes restent fortes.

II. Le Guatemala : l'ambition déçue ?

Nous nous tournons maintenant vers le Guatemala. Le conflit commence lui-aussi dans les années 1960 et oppose, de manière générale, le gouvernement et l'armée guatémaltèques aux guérillas marxistes, ensuite réunies sous l'Union Révolutionnaire Nationale Guatémaltèque. Comment expliquer que vingt ans après les accords de paix et un programme ambitieux de justice transitionnelle, la société soit toujours aussi divisée et la réconciliation loin d'être acquise. Quel est le contexte de la justice transitionnelle au Guatemala, pourquoi qualifier son programme d'ambitieux (***A***) ? Quelles ont été les réussites, mais aussi les limites des processus de justice transitionnelle (***B***) ? Pourquoi ces dispositifs n'ont-ils pas permis de promouvoir la justice sociale et les droits des populations indigènes (***C***) ?

---

22 Rolando HERRERA, « Buscan comision de la Verdad para Iguala », sur le site du Movimiento Ciudadano.

23 Salvador CAMARENA, « Una comision de la verdad para Michoacan », *El Financiero*, 22 août 2014.

24 Lucia CHAVEZ, art. cit. (n. 13).

A. Le Guatemala : des mécanismes de justice transitionnels ambitieux pour accompagner le processus de paix

1. Le Guatemala en 1996 : un pays détruit par 500 ans d'injustice, 36 ans de conflits, et un génocide

Pour comprendre la diversité des mécanismes de justice transitionnelle mis en place au Guatemala, ainsi que leurs insuffisances et lacunes aujourd'hui, il est nécessaire de ne pas seulement s'intéresser au conflit armé interne qui a opposé le gouvernement et les guérillas entre 1960 et 1996, mais aussi aux causes plus profondes qui ont fourni le cadre à ces violences de masses, jusqu'au génocide.

a. Conflit et génocide

En 1944, Juan José Arevalo est le premier Président démocratiquement élu du Guatemala et il décide alors d'engager des réformes sociales et économiques[25]. Cet élan réformateur sera poursuivi par Jacob Arbenz, qui accède au pouvoir en 1951. Il lance en 1952 sa réforme agraire, qui a notamment pour objectif de racheter et de redistribuer les terres non utilisées aux paysans « *sans terre* »[26]. Or, certaines de ces terres appartiennent à la United Fruit Company, une compagnie américaine dont les dirigeants étaient proches de la CIA, et qui dépose une plainte contre le Président Arbenz[27]. La CIA considérait déjà Arbenz comme communiste et, dans le contexte de la guerre froide, pour préserver sa zone d'influence du communisme, les États-Unis et la CIA soutiennent un coup d'État contre Arbenz en 1954. Des guérillas se forment dès les années 1960 et s'unissent en 1982 sous l'Union Révolutionnaire Nationale Guatémaltèque (URNG). Le conflit est maintenant ouvert, mais il se déplace dans le temps et en intensité. Si les affrontements se sont d'abord déroulés à l'est du pays, ils se déplacent à partir des années 1970 sur les hautes terres indigènes de l'Ouest ; un pic de violence, qualifié de génocidaire, est ensuite atteint entre 1981 et 1983, avant le retour d'un conflit de basse intensité[28]. Le rapport de la *Comisión para el Esclarecimiento Histórico* (Commission pour l'Éclaircissement Historique, CEH) fait état de 200 000 morts, dont 83 % de Mayas et 17 % de Ladinos (descendants d'Européens), et d'un nombre de déplacés compris entre 500 000 et 1,5 million

25 Étienne DASSO, « Aux origines du coup d'État de 1954 au Guatemala : le rôle de la United Fruit Company dans la préparation du soulèvement contre Jacob Arbenz », *L'ordinaire des Amériques*, vol. 210, 2008, p. 176.

26 Craig KAUFFMAN, « Transitional justice in Guatemala: linking the past and the future », *ISA South Conference, Miami, Florida*, 2005, p. 9.

27 Étienne DASSO, art. cit. (n. 25), p. 177-192.

28 Ces quatres phases sont distinguées par Susanne JONAS, « Democratization through peace: the difficult case of Guatemala », *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, vol. 42 (4), 2000, p. 10-11.

de personnes[29]. Les forces de l'État sont responsables de 93 % des violences, contre 3 % pour l'URNG[30]. La CEH conclut aussi qu'un génocide a été commis par l'État contre les Mayas dans le cadre d'opérations de contre-insurrection entre 1981 et 1983 dans quatre départements[31]. Les premières violences indiscriminées contre les communautés indigènes apparaissent à la fin des années 1970 avec des massacres de masse[32]. L'opération *Ceniza 81* (Cendres 81) commence en juillet 1981 et a pour but d'éliminer tous les soutiens réels ou supposés des mouvements de guérillas parmi les communautés indigènes, la violence prend alors une tout autre ampleur et elle est indiscriminée[33]. Elle est prolongée par l'opération *Victoria 82* (Victoire 82) sous la présidence du général Ríos Montt[34]. C'est ce qui a conduit à la qualification de génocide. Cependant, il ne suffit pas d'opposer le gouvernement et ses forces armées à l'URNG, la CEH montre aussi que d'autres acteurs comme les partis politiques ou certains secteurs économiques ont été impliqués dans les violences[35]. De plus, à travers les Patrouilles d'Autodéfenses Civiles (PAC), créées par l'armée, des citoyens ont pu être forcés de participer aux atrocités[36]. Ce dernier point peut constituer un obstacle à la réconciliation et à la recherche de la vérité, car ces figures de « victimes-bourreaux » sont extrêmement difficiles à appréhender et à concilier.

b. La nécessité de considérer les causes plus profondes des atrocités

Dans son rapport, la CEH ne se contente pas d'analyser le conflit de 1960 à 1996, elle insiste aussi sur les facteurs de long terme du conflit. Selon elle, l'indépendance du Guatemala en 1821, après plus de 300 ans de colonisation espagnole, a donné lieu à la création d'un État autoritaire qui exclut la majorité de sa population (les populations indigènes notamment) et qui ne sert qu'à privilégier les intérêts économiques d'une minorité[37]. L'État est décrit comme un persécuteur, responsable de violences systématiques contre les plus pauvres et les Mayas et articulé autour de principes racistes[38]. Le système économique, tourné vers l'exportation des produits issus de l'agriculture, s'appuie sur la confiscation et la concentration des terres au profit des Ladinos et au détriment des

29 CEH, *Guatemala Memory of Silence. Report of the Commission for Historical Clarification, conclusions and recommendations.* Guatemala, Litoprint, 1999, p. 17.

30 *Ibid.*, p. 19.

31 *Ibid.*, p. 41.

32 Marc DROUIN, « Understanding the 1982 Guatemala genocide », *in* Marcia ESPARZA, Henry R. HUTTENBACH et Daniel FEIERSTEIN (éds.), *State violence and genocide in Latin America: The cold war years*. Routledge, 2009, chapitre 4.

33 *Loc. cit.*

34 *Loc. cit.*

35 CEH, *op. cit.* (n. 29), p. 21.

36 *Ibid.*, p. 27.

37 *Ibid.*, p. 17.

38 *Loc. cit.*

populations indigènes, à majorité Mayas, et le plus souvent victimes de travail forcé[39]. Ce système est qualifié de « *semi-féodal* »[40]. Dans son étude ethnographique, Viaene montre que, pour certaines communautés indigènes comme les Q'eqchi' de Cobán, c'était ce système qui était à l'origine du conflit au Guatemala[41]. Mais ce système ancien de division, d'exclusion et de racisme peut aussi compliquer les efforts de la justice transitionnelle et limiter ses effets, en effet, comment réconcilier une société qui n'a jamais été unie mais qui, au contraire, a toujours connu de profondes divisions[42] ? C'est aussi l'une des raisons pour lesquelles il était particulièrement nécessaire d'avoir, au Guatemala, un projet de justice transitionnelle de grande ampleur, qui puisse, du moins en théorie, corriger une partie de ces tendances historiques.

2. Des mesures de justice transitionnelle ambitieuses et exhaustives

Ce qui est très marquant au Guatemala, et contrairement à ce que nous verrons pour les deux autres pays, c'est que les mécanismes de justice transitionnelle sont le fruit de négociations de paix entre le gouvernement lui-même et les guérillas, sous observation de la communauté internationale. La justice transitionnelle apparait donc comme intimement liée à la réussite du processus de paix.

a. Des mesures qui accompagnent le processus de paix

Comment expliquer l'émergence du processus de paix ? C'est d'abord le fruit d'une convergence d'événements internes. Ainsi, le premier gouvernement civil, celui de Vinicio Cerezo, est élu en 1986 et, la guérilla, comprenant qu'elle ne pourra jamais atteindre une victoire militaire totale, fait part de ses propositions pour sortir du conflit au nouveau gouvernement[43]. Dans le même temps, la pression internationale s'accroît, notamment après les accords de paix pour l'Amérique centrale de 1987[44]. Néanmoins, ce processus de négociations connaît de nombreux coups d'arrêts : en 1992, alors que le nouveau gouvernement de Jorge Serrano s'était engagé dans les discussions ouvertes en 1991 avec l'UNRG,

39 François AUDET, « Le Guatemala : cette paix qui n'en est pas une », *L'observatoire des Amériques*, 2003, Chronique 03-07, p. 2.

40 Cette se expression se trouve notamment chez François AUDET (*ibid.*, p. 2), Craig KAUFFMAN (art. cit. [n. 26], p. 9), et chez Lieselotte VIAENE, « Life is priceless: Mayan Q'eqchi' voices on the Guatemalan national reparations program », *International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, 2009, p. 9.

41 Lieselotte VIAENE, art. cit. (n. 40), p. 9.

42 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 12.

43 Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 11.

44 Voir par exemple *ibid.*, p. 11 et Rhodri C. WILLIAMS, *The contemporary right to property restitution in the context of transitional justice, é*tude réalisée pour le International Center for Transitional Justice, 2007, p. 42.

le processus s'enlise pour être totalement interrompu en 1993, l'année de la tentative de coup d'État de Serrano[45]. Les négociations reprennent en 1994 et la communauté internationale joue un rôle très important en fournissant le cadre de ces négociations et en les soutenant, pour éviter un nouvel arrêt : il y a d'abord le soutien des Nations Unies, qui nomment un médiateur, mais aussi celui des pays membres du Groupe des Amis de la Paix, et enfin la mise en place de la MINUGUA, la Mission des Nations Unies pour le Guatemala, chargée de la surveillance de la bonne application des accords signés. Les négociations ont aussi été difficiles car le gouvernement estimait avoir « gagné » et donc ne voulait pas, ou peu, faire de compromis[46]. Tout au long du processus de paix, des accords[47] très importants pour la mise en place de la justice transitionnelle, dans toutes ses formes, sont signés. Cela commence fin mars 1994, avec la signature d'un accord sur les droits de l'Homme, puis en juin 1994 avec des accords sur le retour des populations déplacées et sur la mise en place de la CEH, comme Commission de vérité. En mars 1995, c'est un accord historique, notamment après des siècles de discrimination et d'exclusion, qui est signé sur l'identité et les droits des populations indigènes. En mai 1996, est signé un accord sur les problèmes socio-économiques liés à la situation agraire, suivi en septembre d'un accord sur le renforcement du pouvoir civil et le contrôle de l'armée. Ce dernier accord était absolument nécessaire pour opérer une transition car l'armée, responsable en partie des violences commises, avait encore une forte influence sur le régime. Or, la réforme des institutions préalablement impliquée dans les atrocités est l'un des mécanismes de justice transitionnelle tel que définie par l'ICTJ[48]. En décembre 1996, trois accords illustrent l'accélération du processus de paix : le cessez-le-feu le 4 décembre, un accord sur des réformes constitutionnelles et électorales le 7, et sur l'intégration juridique de l'URNG le 12. Finalement, les accords de paix finaux sont signés le 29 décembre 1996. La diversité et l'ampleur de ces accords sont particulièrement marquantes, ces derniers intègrent tout à la fois des objectifs de démocratisation, de pacification, de réconciliation et de justice sociale. Ce sont autant de mécanismes associés à la justice transitionnelle et, ensemble, ils font de la justice transitionnelle au Guatemala un projet ambitieux. Par ailleurs, Isaacs souligne un deuxième fait très significatif de ces négociations : le rôle formel consultatif important qui a été donné à la société civile[49].

45 Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 12.

46 *Ibid.*, p. 11.

47 Les accords sont référencés ici : E. GONZALES, E. NAUGHTON et F. REATEGUI, *Can truth commissions strengthen peace process?*, étude réalisée pour le ministère des Affaires étrangères de Finalande, l'International Center for Transitional Justice et la Fondation Kofi Annan, 2014, p. 27.

48 Selon la définition de l'International Center for Transitional Justice, disponible ici : https://www.ictj.org/about/transitional-justice [dernier accès le 30 avril 2016].

49 Anita ISAACS, « At war with the past? The politics of truth seeking in Guatemala », *International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, 2010, p. 255.

b. Une justice transitionnelle exhaustive ?

Dans les mécanismes de la justice transitionnelle, nous trouvons d'abord au Guatemala deux Commissions de vérité. Une est officieuse, c'est la *Recuperación de la Memoria Histórica* (REMHI), en lien avec l'Église catholique, qui a commencé son travail en 1994, et qui a pu s'appuyer sur ses paroisses locales pour non seulement accéder à des endroits difficiles d'accès géographiquement, mais aussi linguistiquement[50]. Elle a publié son rapport en 1998. Quant à la Commission de vérité « officielle », qui fait suite aux accords de paix, la CEH, elle commence à opérer en 1996. En termes d'impunité cependant, et après un accord entre le gouvernement et l'URNG[51], des clauses d'amnistie ont été intégrées aux accords, et ensuite adoptées par une loi : la loi de Réconciliation Nationale. Cependant, la loi n'a autorisé l'amnistie que pour des crimes commis en lien avec le conflit et ne relevant pas de faits de torture, disparition forcée ou génocide[52]. En termes de reconnaissance et de responsabilité, fin 1998, le Président guatémaltèque Arzu avait présenté les excuses officielles de l'État pour son rôle dans les violences ; les guérillas avaient fait de même pour leur participation en mars 1999 ; et, en 2004, le Président Berger a reconnu la responsabilité de l'État dans plusieurs massacres[53]. La justice transitionnelle implique aussi des réparations, et, au Guatemala, sous l'égide du Programme National de Réparation (PNR), elles ont pris tous les aspects les plus usuels dans la justice transitionnelle : des réparations matérielles, symboliques et morales. Ainsi, le PNR, mis en place en 2003 et composé jusqu'en 2005 de membres du gouvernement et de la société civile[54], combinait cinq types de mesures : (1) restitutions matérielles ; (2) compensations financières ; (3) réparations psychosociales et réhabilitations ; (4) mesures pour honorer la dignité des victimes civiles ; et (5) réparations culturelles[55]. Les compensations se sont faites à la fois de manière individuelle et collective. Les proches des victimes d'exécutions arbitraires, de massacres ont reçu environ 3 200 dollars, contre environ 2 667 dollars pour les victimes de torture ou de violences sexuelles et jusqu'à 5 683 dollars (plafond) pour de multiples violations[56]. Le PNR inclut aussi des mesures symboliques comme la construction de lieux de mémoire, la reconstruction de sites sacrés, ou encore une aide pour l'exhumation des restes des victimes, ainsi que pour leurs

50 Laurel E. FLETCHER (dir.), « Comparative country studies regarding truth, justice, and reparations for gross human rights violations. Brazil, Chile, and Guatemala », *IHCRL Working Paper Series No. 2*, 2014, p. 37.

51 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 14.

52 *Loc. cit.*

53 Laurel E. FLETCHER (dir.), art. cit. (n. 50), p. 44.

54 *Ibid.*, p. 42.

55 *Ibid.*, p. 45.

56 Colleen DUGGAN, _Claudia PAZ Y PAZ BAILEY et Julie GUILLEROT, « Reparations for sexual and reproductive violence: Prospects for achieving gender justice in Guatemala and Peru », *International Journal of Transitional Justice*, vol. 2 (2), 2008, p. 200.

funérailles[57]. En termes mémoriels, le Congrès a aussi approuvé en 2004 une loi faisant du 25 février le jour de commémoration nationale pour les victimes du confit[58]. Le gouvernement a également ouvert en 2011 un centre pour les archives militaires déclassées[59].

Si ces mécanismes et ces accords apparaissent comme des propositions exhaustives et ambitieuses, un premier coup leur est porté lors du référendum de mai 1999. Ce référendum portait sur une révision constitutionnelle afin d'inclure certaines propositions, notamment celles portant sur les droits des populations indigènes et sur le rôle de l'armée[60]. Une campagne très agressive s'est mise en place pour le non, appuyée sur des arguments racistes : le non l'emporte à 85 % mais pour un taux de participation qui s'est seulement élevé à 18,5 %[61]. En novembre 1999, c'est le Front Républicain Guatémaltèque qui remporte les élections, soit le parti de l'ancien dictateur Ríos Montt, farouchement opposé au processus de paix[62]. Ces deux évènements montrent que le processus de paix est encore fragile. La troisième section discutera ainsi plus en détails des conséquences du référendum, et notamment des échecs de la justice transitionnelle en termes de justice sociale et de droits des populations indigènes. Avant cela, nous allons nous intéresser au rôle joué par la CEH, à ses réussites, à ses contradictions et à ses limites.

B. La Commission de vérité au Guatemala : un succès « malgré tout » ?

Pourquoi les Commissions de vérité (et de réconciliation) sont-elles si importantes dans la justice transitionnelle ? Qu'attendre de ces commissions ? Selon Popkin et Roht-Arriaza, elles ont quatre objectifs : obtenir réparation pour les victimes, faire la liste des abus passés, recommander des réformes et rendre responsables les auteurs de ces abus[63]. Hayner y avait ajouté la réconciliation, ainsi que le terme de vérité[64]. C'est à travers le prisme de ces cinq objectifs que nous allons évaluer la commission de vérité 'officielle' du Guatemala, la CEH.

---

57 *Loc. cit.*

58 Laurel E. FLETCHER (dir.), art. cit. (n. 50), p. 48.

59 *Loc. cit.*

60 Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 30.

61 *Loc. cit.*

62 Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 31.

63 Margaret POPKIN et Naomi ROHT-ARRIAZA, « Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America », *Law and Social Inquiry*, vol. 20 (1), 1995, p. 79-116.

64 Priscilla B. HAYNER, *Unspeakable truths: Transitional justice and the challenge of truth commissions*, Routledge, 2001.

1. La CEH : vérité, réconciliation, et recommandations

a. La CEH : dire la vérité après les accords de paix

La CEH fait suite à l'Accord de 1994 sur les droits de l'Homme. La Charte établissant la CEH affirme qu'il existe un « *droit à la vérité* » pour le peuple guatémaltèque et que cette commission a pour objectif, après ce long processus de négociation, de « *poser les bases d'une coexistence pacifique* »[65]. La Charte donne trois objectifs à la CEH : clarifier la situation pour trouver la vérité, préparer un rapport impartial sur le conflit et ses causes, et formuler des recommandations[66]. Ainsi, le fait d'attribuer une responsabilité personnelle ou institutionnelle, pour reprendre le terme de Hayner, ne fait pas partie des objectifs dévolus à la CEH, et ce fut au départ un point de tension. La CEH n'est pas immédiatement mise en place en 1994 et elle n'entamera son travail qu'en 1996, composée de trois commissaires : le membre nommé par les Nations Unies, Christian Tomuschat (professeur de droit, allemand), Edgar Alfredo Ballsells Tojo (avocat, guatémaltèque), et Otilia Lux de Coti (guatémaltèque, membre de la communauté maya Quitxés)[67]. Théoriquement en place pour une durée de six mois renouvelable une fois, la Commission restera en activité six mois de plus. La CEH a été financé à plus de 90 % par la communauté internationale, car le Congrès n'avait débloqué aucun fonds pour soutenir son activité[68]. La CEH a donc dû d'abord faire face à des obstacles matériels et à un manque d'investissement avant de commencer sa mission.

b. La CEH : mission accomplie ?

Pour la CEH, et telle qu'elle l'explique dans son rapport, même s'il peut être douloureux de se confronter à son passé, c'est nécessaire pour encourager le processus de la réconciliation et ce sera bénéfique pour tous, que ce soit pour les victimes (réparer et connaitre la vérité), pour les auteurs de crimes (retrouver leur dignité), et pour l'État qui devra faire tout son possible pour corriger ses torts[69]. La CEH a interrogé plus de 9 000 personnes et référencé 42 275 victimes. Un point qui est très marquant dans le rapport de la CEH est l'importance, assez rare à ce moment-là, qu'elle a accordé aux racines historiques du conflit, aux facteurs longs : « *la structure et la nature des relations économiques, culturelles, et sociales au Guatemala sont profondément marquées par l'exclusion, l'antagonisme, et*

---

65 MINUGUA, *Agreement on the establishment of the Commission to clarify past human rights violations and acts of violence that have caused te Guatemalan population to suffer*, 1994, p. 1, disponible par le United States Institute of Peace : https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/guat_940623.pdf [dernier accès 30 avril 2016].

66 *Ibid.*, p. 1-2.

67 Laurel E.FLETCHER (dir.), art. cit. (n. 50), p. 39.

68 E. GONZALES, E. NAUGHTON et F. REATEGUI, *op. cit.* (n. 47), p. 28.

69 CEH, *op. cit.* (n. 29), p. 12.

le conflit, soit un reflet de son histoire coloniale »[70]. C'est assez novateur pour être noté, même si certains auteurs, comme Esparza, vont regretter que la CEH n'ait pas été plus loin pour discerner les continuités historiques entre le génocide et ses soutiens, et le contexte d'exploitation des indigènes d'avant-guerre[71]. La CEH a aussi examiné le rôle joué par des facteurs externes, et notamment le rôle de Cuba dans le soutien des guérillas et le rôle des États-Unis dans le renversement du régime d'Arbenz et dans le soutien apporté au régime militaire. Jusque-là, la CEH semble avoir rempli ses objectifs de vérité, de liste des abus passés et de tentative de réconciliation. De plus, et conformément à ses consignes, la CEH a aussi écrit des recommandations, incluant notamment la préservation de la mémoire des victimes, la reconnaissance par le Président des faits énoncés dans le rapport, une demande de pardon de la part de l'État, un jour de commémoration, des mesures de réparations financières, psychologiques, et symboliques, la diffusion et la promotion d'une culture de respect mutuel et de respect des droits de l'homme, le renforcement de la démocratie, le renforcement du pouvoir civil par rapport au pouvoir militaire, la recherche d'informations sur les disparus…[72] Le processus a d'ailleurs en lui-même été assez remarquable car, par exemple, l'énonciation des recommandations s'est appuyée sur un Forum national qui a regroupé près de 400 représentants de la société civile[73]. Cependant, à long terme, quel impact a eu le rapport de la CEH sur la définition de la vérité et sur la réconciliation ? Une étude menée en 2005 montre que les visions de l'histoire et des événements suivent encore très largement les lignes de fractures du conflit. Ainsi, si plus de 90 % des paysans et 87 % des membres de la société civile considèrent qu'il y a eu un génocide, ils sont seulement 25 % chez les grands propriétaires terriens et entrepreneurs, et 5 % parmi les officiers militaires[74]. Selon un autre sondage de 2006, seulement 14 % des Guatémaltèques considéraient le Guatemala comme réconcilié tandis que 44 % estimaient qu'une guerre civile était toujours possible[75].

2. Les limites de la CEH

Malgré les succès et les réussites de la CEH, elle a pu être très critiquée, notamment parce qu'elle apparaissait comme trop contrainte. Il y a eu notamment deux causes majeures de frictions : la responsabilité et l'inclusion.

---

70 *Ibid.,* p. 17-18.

71 Marcia ESPARZA, « Impossible Memory and Post-Colonial Silences: A Critical View of the Historical Clarification Commission (CEH) or Truth Commission in Guatemala », *Indigenous Peoples' Access To Justice, Including Truth And Reconciliation Processes*, 2014, p. 172.

72 CEH, *op. cit.* (n. 29), p. 48-67.

73 *Ibid.*, p. 47.

74 Anita ISAACS, art. cit. (n. 49), p. 267.

75 *Ibid.*, p. 270.

a. Un problème de responsabilité et d'impunité

La Charte ayant établi la CEH affirme très clairement que le rapport de la commission ne doit établir ni responsabilité individuelle, ni avoir d'effets judiciaires, et, même si elle lui donne le droit « d'inviter » ceux qui disposent d'informations pertinentes, elle ne lui donne aucun pouvoir d'assignation pour accomplir cette mission[76]. Pourtant, il semble que la CEH ait fait un premier écart en affirmant dans son rapport que « *la réconciliation, sans la justice, est impossible* »[77]. De fait, les informations et témoignages qu'elle a pu réunir pourront être très utiles pour soutenir de futures poursuites. Par ailleurs, dans l'une de ses recommandations sous le chapitre « Mesures pour renforcer le processus démocratique », la CEH demande à ce que tous les crimes non couverts par la Loi de Réconciliation nationale (qui est en fait une loi d'amnistie) soient jugés[78]. Néanmoins comment expliquer cette limitation dans l'attribution de responsabilité individuelle ? La CEH est le fruit d'un compromis entre le gouvernement guatémaltèque et l'URNG, c'est donc un acte politique résultant d'une convergence d'intérêts entre les deux parties[79]. Le gouvernement guatémaltèque et l'armée, qui conservait une forte influence, ne voulaient pas se retrouver dans la situation du Salvador ou de l'Argentine où des procès avaient eu lieu contre les grands responsables militaires. Ils se sont accordés avec l'URNG pour demander à la CEH de n'attribuer aucune responsabilité individuelle aux crimes et violences constatés[80]. Après cette annonce, Isaacs parle d'une véritable colère et d'un sentiment de trahison au sein de la société civile, et explique ainsi l'émergence de la Commission de vérité « officieuse », le projet REHMI[81]. Dans le rapport de ce dernier, des crimes étaient directement attribués à des individus, et, symbole de la difficile acceptation de la vérité dans le pays, l'évêque Gerardi, à la tête du projet, fut assassiné deux jours après la publication du rapport[82]. Cet enjeu d'impunité et les problèmes de confiance envers les institutions qu'il a pu susciter ont été illustrés en 2007 lorsque la Cour constitutionnelle a rejeté la demande d'extradition de Ríos Montt vers l'Espagne, où un juge avait émis un mandat d'arrêt international contre lui pour génocide, terrorisme et torture[83]. La Cour constitutionnelle était, à ce moment-là, réputée très proche de l'ancien dictateur, avec plusieurs membres du FRG en son sein. Mais, et c'est peut-être préférable en termes de symbole et de réconciliation, Ríos Montt a été arrêté en 2012 au Guatemala et condamné pour génocide à 80 ans de prison en 2013[84].

76 MINUGUA, *op. cit.* (n. 65), p. 2 et Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 18.
77 CEH, *op. cit.* (n. 29), p. 12.
78 *Ibid.*, p. 58,
79 E. GONZALES, E. NAUGHTON et F. REATEGUI, *op. cit.* (n. 47), p. 2.
80 anita ISAACS, art. cit. (n. 49), p. 256.
81 *Ibid.*, p. 258-259.
82 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 18-20.
83 Marc DROUIN, art. cit. (n. 32).
84 Laurel E. FLETCHER (dir.), art. cit. (n. 50), p. 44.

Néanmoins, quelques jours plus tard, la Cour constitutionnelle a annulé une partie de son jugement et, même si son procès a été rouvert en 2015, il a été reconnu comme souffrant de démence et ne pourra donc pas aller en prison. De même, le procès se tiendra à huit clos, ce qui a été critiqué par les experts des Nations Unies[85].

b. Un problème d'inclusion ?

Le deuxième problème, celui de l'inclusion, concerne tant les participants à la Commission de vérité que les crimes couverts. Par exemple, les témoignages et documents donnés à la CEH sont principalement ceux des victimes, très rares ont été les acteurs des violences de masse ou du génocide qui ont accepté de témoigner ou même de fournir certains documents[86]. Du fait de l'absence de compétences pour assigner les individus et obtenir certains documents, la CEH n'a pu totalement briser « la culture du silence », qui prévaut dans les régimes autoritaires[87]. De fait, il semble aussi que des ordres aient été donnés pour détruire certains documents qui auraient pu identifier des individus comme responsables de tel ou tel fait[88]. Outre l'inclusion des « deux côtés » du conflit, s'est aussi posée la question de celle des populations indigènes. Un rapport de l'ICTJ a proposé quelques pistes pour encourager la participation des populations indigènes à ces commissions, d'autant plus dans les situations où elles ont non seulement été les plus grandes victimes de ces violences mais où leurs voix et leurs ressources sont trop faibles[89] pour être portées sur un forum comme celui de la CEH. Le problème est d'abord celui de la représentation, notamment si c'est le gouvernement qui installe la commission et que ce gouvernement a lui-même participé aux violences. L'avantage du Guatemala dans cette perspective est la forte implication de la société civile et le fait que la CEH ait pu s'appuyer sur les documents de la REHMI pour accéder à des témoignages de personnes vivant dans des zones très éloignées et aux langues très variées. Arthur souligne ainsi la forte participation des populations indigènes à la CEH et elle considère que la qualification de génocide a permis de redéfinir les termes du débat et d'encourager les indigènes à devenir plus actifs en politique[90]. Mais elle développe aussi des recommandations pour améliorer la prise en charge des témoignages et les récits de tous, en particulier des indigènes. Cela comprend par exemple la participation d'agences ou d'organisations indigènes qui auraient un pouvoir formel ou informel de prendre des décisions, dans le cadre de la recherche de la vérité ainsi

85 Lauren CARASIK, « Guatemala needs profound change », *Digital Commons, Western New England University School of law*, 2015, p. 2-3.

86 Marcia ESPARZA, art. cit. (n. 71), p. 175.

87 *Ibid.*, p. 177.

88 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 20.

89 Paige ARTHUR *et al.*, *Strengthening indigenous rights through truth commissions: a practitioner's resource*, étude réalisée pour l'International Center for Transitional Justice, 2011, p. 1-2.

90 *Ibid.*, p. 37.

qu'une consultation et une publicisation plus large des objectifs de la commission, pour encourager les témoignages[91]. Cette fois-ci plus dans un objectif d'éducation et de transmission, Gonzales et Varney proposent de renforcer les missions des Commissions de vérité en faisant en sorte qu'elles puissent conduire des activités éducationnelles par exemple[92]. Néanmoins, ces critiques, ou propositions d'amélioration, semblent parfois oublier que les Commissions de vérité sont aussi des dispositifs « d'urgence », c'est-à-dire des dispositifs qui cherchent à intervenir assez rapidement à la fin d'un conflit, pendant une transition, et qu'il peut alors être difficile d'inclure immédiatement l'entière population et de tenir de larges consultations[93].

C. Justice sociale et droits des peuples indigènes : les deux échecs de la justice transitionnelle au Guatemala ?

Après avoir vu qu'elles avaient pu être les réussites mais aussi les contradictions et lacunes de la Commission de vérité au Guatemala, quel bilan peut-on faire aujourd'hui des effets au Guatemala des mécanismes chargés, il y a vingt ans, de promouvoir justice sociale et droits des peuples indigènes ?

1. Enjeux et attentes des mécanismes de justice transitionnelle

Comment la justice transitionnelle peut-elle renforcer la justice sociale et les droits des indigènes après un conflit ? Quelles sont les effets attendus des programmes de réparations ? Comment s'assurer que les mécanismes de justice transitionnelle soient inclusifs et aient les effets attendus ?

a. Des attentes fortes en 1996… rapidement déçues

Le programme de justice transitionnel au Guatemala était ambitieux et incluait par exemple un accord ayant pour but de porter des réformes socio-économiques et agraires. Quant aux droits des populations indigènes, l'accord signé en 1995 était très prometteur. Ainsi, il demandait à ce que la Constitution soit modifiée pour que le Guatemala y soit défini comme un pays multi-ethnique, multiculturel, et multilingue[94]. Or, de cette clause auraient ensuite

91 *Ibid.*, p. 38.

92 Eduardo GONZALES et Howard VARNEY, *Truth seeking. Elements of creating an effective Truth Commission*, étude réalisée pour l'International Center for Transitional Justice, 2013, p. 23.

93 E. GONZALES, E. NAUGHTON et F. REATEGUI, *op. cit.* (n. 47), p. 4-5.

94 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 15 ; Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 15.

résulté plusieurs droits, comme celui de l'utilisation des langues indigènes à l'école mais aussi dans les administrations publiques, la fin des discriminations, la reconnaissance des croyances indigènes mais aussi de leurs lois coutumières et même une restitution des terres[95]. Ces mesures ne sont pas seulement une façon de réparer les torts causés aux communautés indigènes pendant le conflit, elles sont aussi une façon de mettre fin à des siècles de racisme et de discrimination, au moins d'abord sur le plan formel. Ces formes de réparation et de redistribution sont essentielles pour apporter de la reconnaissance aux populations qui ont souffert pendant le conflit et le génocide[96]. La pratique de la restitution s'est aussi généralisée, mais pas seulement à partir de titres de propriétés formels, ce qui aurait pu être difficile au Guatemala, mais en affirmant un droit à une terre et à une habitation[97]. C'est aussi une forme de réparation collective car ce sont souvent des populations de villages entiers qui ont été obligées de prendre la fuite lorsque l'armée arrivait. Cependant, malgré les espoirs suscités par les accords, le référendum de 1999 a bloqué le passage de plusieurs mesures, surtout relatives aux droits des populations indigènes. Par ailleurs, beaucoup de réformes sont bloquées par des partis politiques conservateurs et par les secteurs économiques puissants[98]. La déception vient également d'une autre défaillance dans l'organisation de la justice transitionnelle : l'importance relativement faible accordée aux communautés indigènes, à leurs considérations et leurs opinions sur les différents mécanismes. Cette suggestion nous invite à opérer un décentrement, et à se demander si la justice transitionnelle ne devrait pas en elle-même s'adapter aux différentes demandes et cultures, par exemple par la définition des souffrances ou des compensations[99]. De plus, des barrières se sont dressées entre les communautés indigènes et les programmes de réparations : des barrières logistiques, pour accéder aux bureaux, des barrières linguistiques, des barrières administratives avec l'absence de papiers d'identité, des barrières économiques pour effectuer le voyage et un problème de transport[100]. Viaene illustre le problème de la langue avec l'exemple du terme *k'ajk'amunk*, utilisé pour traduire le terme réparation pour les Q'eqchi'. Or, ce terme implique une idée de gratitude alors même que l'État a causé de la souffrance à ces populations[101].

95 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 15.

96 Ruth RUBIO-MARIN, Claudia PAZ Y PAZ BAILEY et Julie GUILLEROT, « Indigenous people and claims for reparations: tentative steps in Peru and Guatemala », *in* Paige ARTHUR (éd.), *Identities in transition: Challenges for transitional justice in divided societies.* Cambridge University Press, 2011, p. 17-53.

97 Rhodri C. WILLIAMS, *op. cit.* (n. 44), p. 9.

98 Craig KAUFFMAN, art. cit. (n. 26), p. 16.

99 Voir les deux études menées par Viaene : Lieselotte VIAENE, art. cit. (n. 40) et Lieselotte VIAENE, « La relevancia local de procesos de justicia transicional: voces de sobrevivientes indígenas sobre justicia y reconciliación en Guatemala posconflicto », *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, vol. 16, 2013, p. 85-112.

100 Lieselotte VIAENE, art. cit. (n. 40), p. 16.

101 *Ibid.*, p. 15.

b. Des faiblesses inhérentes au processus transitionnel

Cette section vise à permettre de mieux comprendre les difficultés et faiblesses inhérentes à tout processus transitionnel dans sa promotion de la justice sociale et des droits des peuples indigènes. Nous avons déjà mentionné celles concernant les Commissions de vérité. Ainsi, quand nous parlons de « droit des peuples indigènes », la première tension consiste à différencier les droits individuels (par exemple l'égalité formelle devant la loi) et les droits collectifs, comme la reconnaissance de l'existence d'un système multiculturel, la reconnaissance de droits fonciers, la réservation de sièges dans les législatures, une autonomie territoriale et même légale[102]. Ces droits peuvent entrer en conflit les uns avec les autres, il peut y avoir des problèmes de représentations[103], et ce sont des réformes importantes qui nécessitent à la fois des ressources financières et sociales pour obtenir le soutien politique nécessaire à leur mise en place. Par ailleurs, certaines communautés indigènes ont eu tendance à plus représenter leurs souffrances en termes collectifs qu'individuels et à les représenter en termes spirituels[104]. De plus, pour certains auteurs, comme Rodriguez Gavarito et Lam, la justice sociale, notamment par rapport à la question de la terre, ne peut se résoudre que de manière collective. Ils proposent donc le concept de « *justice collective ethnique* »[105] à la place de celui de justice transitionnelle. Ce type de justice viserait à réparer tous les torts causés par rapport aux ressources, au territoire, à la terre. En effet, pour les auteurs, il ne suffit pas de réparer après un conflit, par exemple en indemnisant les personnes victimes de déplacements forcés ; il faut aussi protéger ces communautés contre des moyens légaux de dépossession, comme le déplacement des populations pour construire un grand projet d'infrastructure ou la seule nécessité du consentement de l'État pour autoriser une compagnie étrangère à exploiter des ressources…[106] Une troisième difficulté vient du fait que la justice transitionnelle ne peut se conceptualiser comme fonctionnant en vase clos. En effet, elle ne peut fonctionner s'il n'y a pas de réformes politiques pour l'accompagner[107], et notamment celles liées à la participation et à l'intégration. Pour Rhodri, le fait que les populations indigènes dans leur majorité aient été autant marginalisées dans le processus politique après la transition a considérablement nui à la mise en place des clauses contenues dans les Accords[108]. D'une certaine façon, les deux logiques peuvent se renforcer mutuellement : sans justice

102 Devorah YASHAR, « Indigenous rights and truth commissions: reflections for discussion », *in* Paige ARTHUR *et al.*, *op. cit.* (n. 89), p. 8.

103 *Ibid.*, p. 16.

104 Lieselotte VIAENE, art. cit. (n. 99), p. 95-96.

105 César RODRIGUEZ GAVARITO et Yukyan LAM, « Addressing violations of indigenous peoples' territory, land, and natural resource rights during conflicts and transitions », *in* Paige ARTHUR *et al.*, *op. cit.* (n. 89), p. 19-36.

106 *Ibid.*, pp. 20-23.

107 Deborah YASHAR, art. cit. (n. 102), p. 14.

108 Rhodri C. WILLIAMS, *op. cit.* (n. 44), p. 41.

sociale et égalité de droit, les chances de développement socio-économiques sont réduites, et l'absence de telles ressources nuit à la participation politique et aux capacités de mobilisation[109].

2. Le Guatemala : un pays divisé

Malgré les attentes fortes, et du fait de faiblesses structurelles, mais aussi d'un manque d'investissement politique, les attentes autour d'une plus grande justice sociale ou d'un renforcement des droits des populations indigènes n'ont pas été comblées, et le Guatemala reste un pays divisé, tant d'un point de vue économique que sur le plan ethnique.

a. Une société inégalitaire et divisée

Le taux de pauvreté du Guatemala atteignait 59,3 % en 2014[110]. Son coefficient de Gini, qui mesure les inégalités, était de 0,522 en 2011[111]. Le coefficient est donc élevé, signalant un haut niveau d'inégalités économiques. Il est frappant de noter que, parmi les très pauvres, 60 % étaient des indigènes en 2011 alors qu'ils représentaient seulement 40 % de la population[112]. Lors de la signature des accords sur les problèmes socio-économiques en 1996, le gouvernement s'était engagé à élever la charge de l'impôt à 13,2 % du PIB entre 1996 et 2002, ce qui signifiait une hausse des impôts mais également une hausse des prestations sociales et donc de la redistribution sociale. Cabrera, Lustig et Moran expliquent que cet objectif n'est toujours pas atteint en 2015 et que même s'il y a eu des programmes sociaux mis en place à destination des plus pauvres, les fonds alloués sont trop faibles pour avoir un impact en termes de redressement des inégalités[113]. Néanmoins, cela n'est pas simplement dû à une absence de bonne volonté de la part du gouvernement guatémaltèque. En effet, ce dernier a dû faire appel au Fonds monétaire international (FMI), ce qui a favorisé l'adoption de mesures néolibérales dès le début des années 2000[114]. Avoir un niveau de vie satisfaisant n'est pas seulement un enjeu socio-économique, c'est également un enjeu de démocratisation : il faut avoir des ressources pour voter et participer[115].C'est aussi un enjeu de transition, car le conflit au Guatemala s'est

109 Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 28-29 et Rhodri C. WILLIAMS, *op. cit.* (n. 44), p. 46.

110 Selon les données de la Banque mondiale, disponibles ici : http://donnees.banquemondiale.org/pays/guatemala [dernier accès 30 avril 2016].

111 Selon les dernières données de la Banque mondiale (2011), disponibles ici : http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SI.POV.GINI [dernier accès 30 avril 2015].

112 Maynor CABRERA, Nora LUSTIG et Hilcías E. MORÁN, « Fiscal Policy, Inequality, and the Ethnic Divide in Guatemala ». *World Development*, vol. 76, 2015, p. 263.

113 *Ibid*. Ainsi, selon les auteurs, en incluant les mesures de redistribution sociale mises en place au Guatemala, l'indice de Gini ne diminuerait selon eux que de 0,024 (p. 265).

114 François AUDET, art. cit. (n. 39), p. 4.

115 Susanne JONAS, art. cit. (n. 28), p. 28-29.

aussi nourri de ses profondes inégalités socio-économiques. Les divisions, les demandes de réformes économiques et sociales pour mettre fin à la pauvreté et aux inégalités ont été particulièrement saillantes lors des manifestations qui ont secoué le Guatemala en août 2015 suite aux révélations de l'implication du Président Otto Perez Molina dans un grand scandale de corruption[116]. Le cas de Molina souligne de nouveau l'extrême ambivalence de la société guatémaltèque envers les anciens responsables des régimes dictatoriaux : Molina est accusé d'avoir été commandant dans une zone où 1 700 Mayas Ixils ont été massacrés entre 1982 et 1983 mais il n'a jamais été inquiété pour cela[117]. Dans le même temps, Molina a effectivement été arrêté pour corruption en 2015 et le Parlement a voté la levée de son immunité présidentielle, ce qui avait ouvert la voie à un mandat d'arrêt contre lui[118].

b. Un problème fondamental : la terre

La réforme agraire est un enjeu extrêmement important, à la source du conflit. C'est l'aspect le plus visible des inégalités d'autant plus que le système socio-économique du Guatemala s'est largement construit sur une semi-féodalité avec une confiscation des terres par les élites[119]. Pendant le conflit, les pratiques de terre brûlée (surtout au début des années 1980), de destructions systématiques des villages, mais aussi de réallocation de propriétés pour priver de tout moyen de subsistance les personnes déplacées étaient très courantes[120]. Or, les restitutions post-conflit se font parfois au niveau local, alors même que certaines communautés indigènes n'ont pas de droit de propriété formel, que les commissions peuvent être corrompues et servir les intérêts de politiciens ou d'entrepreneurs, et que les terres qui sont allouées sont souvent décrites comme étant de mauvaise qualité[121]. Cela peut en plus être un enjeu spirituel pour les communautés indigènes même si la terre reste surtout un enjeu de conflits et de déstabilisations au sein de la société guatémaltèque. Ici, il est intéressant de voir que les obstacles aux réformes foncières ne viennent pas seulement de l'État. Rodolfo Stavenhagen, le rapporteur des Nations Unies sur la situation des droits fondamentaux pour les peuples indigènes, avait souligné de manière générale que les obstacles venaient aussi « *d'intérêts économiques privés* »[122], qui peuvent nouer des alliances avec les acteurs politiques. C'est le cas aussi

116 Lauren CARASIK, art. cit. (n. 85).

117 *Ibid.*, p. 2-3.

118 Voir par exemple : « Guatemala. Le Président Molina démissionne, le pays est en fête », *Courrier International*, 3 septembre 2015, disponible ici : http://www.courrierinternational.com/article/guatemala-le-president-perez-molina-demissionne-le-pays-est-en-fete [dernier accès 30 avril 2016].

119 Rhodri C. WILLIAMS, *op. cit.* (n. 44), p. 41.

120 *Ibid.*, p. 42.

121 *Ibid.*, p. 45.

122 César RODRIGUEZ GAVARITO et Yukyan LAM, art. cit. (n. 105), p. 19.

au Guatemala. Un exemple très étudié depuis quelques années est celui des compagnies d'extraction de minerais. Près de 50 % des ressources mondiales en minerais se situeraient dans des territoires occupés par des populations indigènes dans les prochaines années[123]. Outre les problèmes que ces compagnies ont pu causer en termes de violations des droits de l'Homme, notamment à travers l'utilisation de sociétés de sécurité privées pour effrayer les opposants[124], il est intéressant de comprendre ce que cela signifie pour les droits des populations indigènes. Selon l'Accord de 1995, les populations indigènes devaient à nouveau obtenir le contrôle de leurs terres et, pourtant, dès 1997, le Guatemala a adopté des réformes néolibérales pour faciliter l'extraction de minerais par des entreprises, dont la possibilité d'obtenir des concessions minières sans le consentement des populations indigènes[125]. Ce droit de « contrôle » était inscrit dans la Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail, ratifiée par le Guatemala, et qui stipule à l'article 7[126] que :

> *Les peuples intéressés doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre.*

Or, ce droit n'a pas été respecté par le Guatemala quand celui-ci a accepté de vendre des concessions aux entreprises malgré les oppositions locales. Près de 20 ans après les accords de paix, la question agraire n'est toujours pas réglée et pourrait entraîner des conflits sociaux importants, fragilisant les efforts entrepris dans la transition, mais reflétant aussi les échecs des mécanismes de justice transitionnelle quant au rétablissement d'une justice sociale et des droits des populations indigènes. Nous allons maintenant nous tourner vers un cas plus récent de processus de paix qui s'est accompagné d'une volonté de mettre en place des mécanismes de justice transitionnelle : la Colombie.

---

123 Al GEDICKS, « Transnational Mining Corporations, the Environment, and Indigenous Communities », *Brown Journal of World Affairs*, vol. 22, 2015, p. 131.

124 Sur ce sujet et au Guatemala, voir par exemple Al GEDICKS, art. cit. (n. 123) et Jennifer Noel COSTANZA, « Mining Conflict and the Politics of Obtaining a Social License: Insight from Guatemala », *World Development*, vol. 79, 2016, p. 97-113.

125 Al GEDICKS, art. cit. (n. 123), p. 137.

126 Le texte de la Convention 169 relative aux peuples indigènes et tribaux (1989) de l'Organisation internationale du Travail est disponible ici : http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169 [dernier accès 30 avril 2016].

III. La Colombie : l'espoir de la paix et de la réconciliation ?

A. Rappel historique sur le conflit colombien

1. Les origines du conflit

Célèbre pour être l'un des deux plus vieux conflits du monde, le conflit interne colombien trouve son point de départ, selon la plupart des historiens, dans l'assassinat du leader libéral Eliecer Gaitan en 1948. Cet homme politique charismatique cherchait en effet à mobiliser les classes populaires contre l'oligarchie protégée par le Parti conservateur. Sa mort marque le début d'une guerre civile d'une dizaine d'années dont l'exceptionnelle violence laisse près de 300 000 morts. En effet, en 1950, l'élection du Président conservateur Laureano Gomez exacerbe les tensions dans le pays, jusqu'à mener au coup d'État de Gustavo Rojas Pinilla. Ce dernier, qui s'engage à apporter justice, liberté, paix et à refonder les bases de la démocratie, restaure en apparence la paix civile, mais les niveaux de violence demeurent d'une très forte intensité. Pour répondre à ce climat délétère, ce régime, marqué par un confus mélange idéologique à la croisée entre nationalisme et socialisme, se mue progressivement en dictature.

C'est finalement un accord de compromis entre libéraux, résignés à rendre les armes, et conservateurs, qui met un terme à la dictature : une junte militaire prend le pouvoir en 1958 et se crée cette curieuse coalition sous le nom de *Frente Nacional* : une alternance politique est organisée entre les deux partis, alternance qui durera 16 ans. Cette alliance, essentiellement composée de bourgeois et de grands propriétaires terriens, ne donne voix à aucune autre force politique. Jugée abusive par la gauche, cette captation du pouvoir provoque de forts mouvements d'opposition. Le Parti communiste colombien, illégal depuis 1954, décide alors de mener sa lutte par l'action institutionnelle en adoptant un comportement relativement consensuel vis-à-vis du *Frente Nacional*. Cette position ne fait pas l'unanimité et ouvre la voix à une radicalisation qui s'illustre par l'émergence d'autres forces révolutionnaires. Ces groupes armés revendiquent la défense des intérêts des paysans, petits propriétaires et producteurs indépendants, considérés comme victimes du système des *latifundis*. La question de la terre est en effet le premier enjeu aux racines du conflit, avec tous les intérêts économiques et politiques qu'il implique.

2. La naissance des guérillas

C'est donc dans ce contexte interne mais également dans le sillage de la révolution à Cuba que naissent les grandes guérillas colombiennes : la plus célèbre, les FARC (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*), est fondée en 1964 et s'inscrit dans une ligne idéologique marxiste-léniniste. À la même période

naît l'ELN (*Ejercito de Liberacion Nacional*), elle aussi inspirée par la révolution cubaine mais très empreinte par le courant de pensée que Gutierrez nomme plus tard la théologie de la Libération[127]. Deux autres guérillas ont marqué par quelques coups d'éclat à certaines périodes du conflit : le M-19 (*Movimiento del 19 de abril*) et l'EPL (*Ejercito Popular de Liberacion*). La première, faite d'intellectuels de la bourgeoisie urbaine, se revendique nationaliste et populiste et est créée pour empêcher la supposée fraude électorale ayant empêché, selon eux, la victoire de Gustavo Rojas Pinillo aux élections de 1974, au bénéfice d'Andres Pastrana. Leur action, au départ essentiellement médiatique, se radicalise peu à peu jusqu'à la prise du Palais de Justice en 1985 à Bogota, qui fait 100 morts. La deuxième, l'EPL, est la branche maoïste du Parti communiste colombien, née en 1967 à la suite de la rupture sino-soviétique. Toutes deux réintègrent la voie d'action légale à partir de 1991, lorsqu'est proclamée la nouvelle Constitution colombienne, marquée par une meilleure ouverture du système politique.

Dès le début des années 1960, ces mouvements de résistance sont violemment réprimés par les forces armées colombiennes, qui reçoivent le fervent soutien des États-Unis. Mais cette attitude fermée du *Frente Nacional*, criminalisant toute forme de mobilisation, ne joue pas en sa faveur ; elle nourrit au contraire la colère contestataire et la tentation de sortir du cadre politique et légal. Le manque de légitimité du pouvoir politique encourage en effet à la mobilisation des masses marginalisées et à l'usage d'instruments illégaux et informels pour l'action politique. Le choix des armes est par ailleurs soutenu par Che Guevara, désireux d'étendre sa révolution à l'ensemble du continent : il dénonce l'attitude attentiste du PCC et appelle à une désinstitutionalisation de la lutte. Dans un premier temps, ces groupes armés, qui profitent de l'absence de l'État dans de nombreuses parties du pays, se financent essentiellement par des extorsions, des taxes de guerre imposées aux compagnies d'extractions minières et des kidnappings. Mais dans les années 1970, le déplacement de la production de cocaïne du Chili vers la Colombie vient peu à peu fournir une nouvelle manne aux groupes armés.

Parallèlement, face à la violence de la lutte armée, naît un troisième type d'acteurs armés au sein du conflit colombien : les autodéfenses. Créées dans un premier temps pour appuyer la contre-insurrection de l'État et assurer la protection des grands propriétaires terriens des attaques des guérillas, elles se lient rapidement au narcotrafic et sont responsables de nombreux massacres, exactions et déplacements forcés. Dès les années 1980, leur lien avec le narcotrafic mène l'État à s'en distancier clairement, même si la parapolitique demeure un phénomène officieux et que l'action paramilitaire va en partie dans le sens des intérêts de l'État, du moins sur le plan militaire.

127 Gustavo GUTIERREZ, *La Teologia de la Liberacion*, cep, 1973.

3. Les années 2000 : la « sécurité démocratique » d'Uribe puis l'engagement des dialogues de La Havane par Santos

Dans les années 2000, l'arrivée d'Alvaro Uribe au pouvoir marque une rupture après les fracassants échecs du précédent gouvernement d'Andres Pastrana pour mener à bien les négociations de paix engagées avec les guérillas. Le nouveau locataire de la Casa Amarilla engage une vaste politique de « sécurité démocratique » contre ce qu'il nomme le narco-terrorisme, dans une large confusion des acteurs armés et des dynamiques du conflit, conflit dont il nie d'ailleurs l'existence. C'est une réponse exclusivement militaire qu'il oppose aux FARC, sa principale cible, refusant toute perspective de solution négociée. De fait, leurs effectifs sont divisés par deux sous ses mandats entre 2002 et 2010, ce au prix d'un certain nombre de violations du DIH et des droits de l'Homme, les plus célèbres étant les faux positifs, ces civils tués et déguisés en FARC par des membres de l'armée pour obtenir les primes promises.

L'élection en 2010 de Juan Manuel Santos à la présidence de la République change la donne : ancien ministre de la Défense d'Uribe, il adopte pourtant à son arrivée une posture en totale rupture avec son prédécesseur, qui le vit comme une trahison. Il choisit d'engager un processus de paix qu'il initie dès 2012 à La Havane avec les FARC. C'est la première fois que des négociations s'approchent d'aussi près d'une solution au conflit colombien. Les trois années de dialogues ont été ponctuées de suspensions et de nombreux incidents entre les deux parties, mais l'essentiel des points définis par l'agenda des négociations a déjà donné lieu à des accords préliminaires. L'accord de paix définitif, déjà retardé, devrait néanmoins être signé en 2016, mettant un terme à 50 ans d'un conflit ayant fait plus de 220 000 morts, et 5,7 millions de déplacés[128]. Resteront les négociations entre le gouvernement et l'ELN, qui devraient débuter courant 2016 en Équateur, selon une récente annonce des deux parties.

Si l'accord de paix formel ne devrait plus tarder, s'annonce la tâche immense et ardue du post-conflit, notamment à travers la justice transitionnelle, dans un pays profondément marqué par des structures de conflit. Les spécificités du conflit colombien sont nombreuses et sont à prendre en compte lorsque l'on aborde la question de la justice transitionnelle : on peut à cet égard s'appuyer sur l'analyse de Rodrigo Uprimny et Maria Paula Saffon[129] qui tirent les grands traits du conflit colombien. Tout d'abord, c'est un conflit extrêmement long, l'un des plus longs du monde. Par ailleurs, la multiplicité de ses acteurs et les confusions sur leur nature complexifient son analyse, notamment lorsque l'on se penche sur la démobilisation différée des autodéfenses et celle en cours des FARC. S'ajoute à cela le rôle du financement des différents groupes armés joué par le narcotrafic. Ces

128 CNMH (Centro Nacional de Memoria Historica), *Basta! Memorias de guerra y de dignidad*, 2013.

129 Rodrigo UPRIMNY et María Paula SAFFON, « Usos y abusos de la Justicia Transicional en Colombia », *Anuario de Derechos Humanos*, 2008, p. 165-195.

éléments, alliés au rôle joué par les États-Unis et la communauté internationale dans l'internationalisation du conflit, rendent très délicate la caractérisation de la nature du conflit, surnommée « *nuestra guerra sin nombre* »[130]. Guerre civile ? Lutte contre le terrorisme ? Guerre contre le narcotrafic ? Contre la société ? Violations du droit humanitaire international ? Des droits de l'Homme ? Enfin, la question de la situation des victimes d'innombrables exactions et de déplacements forcés, est essentielle. Tous ces éléments posent de nombreux défis à la justice transitionnelle.

B. Les mécanismes de justice transitionnelle en Colombie, passés et à venir

Le cas de la Colombie est particulier dans cette étude comparée dans la mesure où l'accord de paix entre le gouvernement et les FARC n'est pas encore signé. Néanmoins, cette justice transitionnelle se prépare depuis désormais dix ans et on peut déjà avoir une idée assez précise de ses contours juridiques. L'expérience lancée en 2005 par l'ex-Président Alvaro Uribe pour la démobilisation des AUC (*Autodefensas Unidas de Colombia*) peut être considérée comme le point de départ de cette réflexion, bien qu'elle ait été largement pointée du doigt pour le degré d'impunité qu'elle a permis et votée dans un contexte très distinct puisque la démobilisation n'avait visé quasiment que des paramilitaires. Elle peut néanmoins servir de point de référence pour comprendre l'évolution et les dilemmes que connaît aujourd'hui la justice transitionnelle colombienne. Étant donné le laps de temps sur lequel s'est construit le projet de justice transitionnelle colombien, laps de temps sur lequel le conflit lui-même a évolué, on comprend qu'il n'ait pas été établi en une fois dans une cohérence intégrant toutes les dimensions du retour à la paix. C'est une myriade de mesures prises depuis 2005 qui sont aujourd'hui regroupées dans le « *Marco Juridico para la Paz* » qui encadre le progressif retour à la paix. Globalement, la conception de la justice transitionnelle défendue par l'État colombien s'appuie très clairement sur la vision défendue par la CITJ, dont elle emprunte toutes les catégories. Nous en soulignerons néanmoins les spécificités.

1. Les débuts de la justice transitionnelle en Colombie

S'il y avait déjà eu des expériences de réintégration avec le M19 et l'EPL, largement au détriment des victimes, c'est la démobilisation des AUC en 2005 qui demeure le point de départ de la justice transitionnelle colombienne en actuelle construction. La célèbre Loi 975[131], surnommée *Ley Justicia y Paz* de 2005,

130 UEPRI (Universidad Nacional de Colombia), *Nuestra guerra sin nombre: transformaciones del conflicto en Colombia*, Grupo Editorial Norma, 2005.

131 Accès au texte de la loi 975 de 2005 : http://www.fiscalia.gov.co:8080/Documentos/Normativa/LEY_975_250705.htm.

adoptée par le Congrès sous le premier mandat d'Alvaro Uribe, est aujourd'hui plutôt présentée comme un anti-modèle (elle a néanmoins été réformée[132] par la loi 1592 de décembre 2012) : ce processus de démobilisation auquel postule un certain nombre d'ex-combattants des AUC (et une petite minorité de guérilleros) emprunte clairement au vocabulaire et l'esprit de la justice transitionnelle. Alors qu'au départ, les leaders paramilitaires avaient très clairement exprimé leur opposition à toute forme de châtiment pénal, l'insoutenable proposition de loi d'amnistie en 2003 avait généré de nombreuses critiques des défenseurs des droits de l'Homme. En 2005, c'est donc une loi plus modérée mais dont l'esprit reste le même, qui est votée : sous couvert du fameux équilibre entre paix et justice cher à la justice transitionnelle, elle offre des bénéfices de réductions de peines aux démobilisés mais ne s'attaque pas aux structures économiques et politiques qui sous-tendent ces mouvements, ne tenant pas compte non plus de leur fonctionnement dispersé et décentralisé. Si les fondements sur les mécanismes de justice transitionnelle de cette loi sont confirmés par la Cour constitutionnelle, celle-ci dénonce néanmoins le manque de garanties pour la reconnaissance des droits des victimes et la non-répétition des atrocités commises. L'idée de cette législation de « justice transitionnelle » est d'ailleurs largement critiquée face à l'absence de réelle transition d'un point de vue politique : la démobilisation ne concerne qu'une catégorie d'acteurs armés et dans des conditions très superficielles. Selon Luz Maria Sanchez[133] (association Dejusticia), c'est notamment l'absence de sélection dans la *Ley Justicia y Paz* qui a été la porte ouverte à l'impunité, provoquant finalement une sélection masquée, promouvant « *un modèle pénal centré sur une logique de transaction de la vérité en échange de bénéfices* ». De fait, le bilan est d'autant plus mitigé que la loi 975 ne visait que les plus hauts gradés des paramilitaires, à savoir 10 % d'entre eux (3000), et que très peu de crimes ont de fait été reconnus, notamment sur les exactions sexuelles, véritable arme de guerre tout au long du conflit. Seules quatre condamnations ont par ailleurs été prononcées, et seule une a été confirmée par la Cour suprême, selon Felipe Arango Garcia. Quant aux 90 % restants, ils expliquent la résurgence de nombreuses bandes criminelles qui continuent à sévir avec une violence extrême en zone urbaine, et sont par exemple responsables dans certains quartiers de Bogota d'entreprises de « *limpieza social* », consistant à « nettoyer » les rues des indigents.

2. *Le cadre juridique actuel pour la paix*

L'arrivée de Santos marque une étape dans le processus législatif de la justice transitionnelle, compte tenu de sa détermination à mettre un terme au conflit par la voie négociée. C'est dans ce contexte qu'est adoptée par le Congrès la

132 Accès au texte de la loi 1592 de 2012 : http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201592 %20DEL%2003%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202012.pdf.

133 Accès à l'article « ¿Cuánta justicia? ¿Cuánta paz?: dilemas del proceso de paz », Fundacion Ideas Para la Paz : http://www.ideaspaz.org/publications/posts/534.

loi 1424 de 2010, « *par laquelle sont dictées les dispositions de justice transitionnelle qui garantissent vérité, justice et réparation aux victimes des démobilisés des groupes organisés en marge de la loi, sont concédés des bénéfices juridiques et sont dictées d'autres dispositions* »[134]. Cette loi met en place un mécanisme non judiciaire de bénéfices juridiques pour des démobilisés sélectionnés en fonction de la nature de leur délit : ce dernier doit être très spécifique (port d'arme, usage d'insignes et d'uniformes de la force publique…). Le grand risque, désigné par certains observateurs et notamment Michael Reed Hurtado, ex-directeur de l'ICTJ Colombienne[135], est celui des dérives d'un tel système si les investigations manquent de rigueur. Comment s'assurer que les postulants n'ont pas commis d'autres délits, bien plus graves, dans leurs années au sein des groupes armés illégaux, ou depuis leur démobilisation ? Le spectre de la *Ley Justicia y Paz* plane ici encore sur les dérives possibles d'impunité.

Puis, en 2011, est franchie une étape supplémentaire : est adoptée par la loi 1448 (*Ley de Victimas y Restitucion de Tierras*)[136] une politique ambitieuse et complexe de réparation pour les victimes de violations des droits de l'Homme et d'infractions au DIH survenues dans le cadre du conflit armé. Cette loi proclame la reconnaissance de l'existence d'un conflit armé – longtemps niée par le pouvoir politique colombien (bien que reconnue par la Cour constitutionnelle) – ainsi que des droits des victimes qui en découlent. Programme de réparations, « *mesures individuelles et collectives (matérielles et symboliques) d'indemnisation, satisfaction, réhabilitation, et un programme mixte de restitution de terres* ». La loi inclut les victimes de tout type de violations, selon le site de la justice transitionnelle colombienne, et intègre une approche différentielle dans sa mise en œuvre. Néanmoins, il faut préciser une chose : la reconnaissance de l'existence d'un conflit armé interne ne concerne que les FARC et l'État. Par conséquent, les victimes des autodéfenses n'y sont pas intégrées, les autodéfenses ayant été démobilisées en 2005. Pourtant, étant donné l'impunité à laquelle a laissé cours leur démobilisation, une grande partie de leurs membres se sont réintégrés à des bandes criminelles (« Bacrim »), telles que les Aguilas Negras ou les Urubenos, groupes d'une extrême violence financés presque exclusivement par le narcotrafic. La loi des victimes les déconnecte totalement de la problématique du conflit, ce qui est largement discutable, et pose question vis-à-vis des victimes. À ce jour, la loi 1448 a néanmoins permis quelques succès, comme le recensement d'un certain nombre de victimes et la mise en place d'un système de réparations interinstitutionnel.

134 Accès au texte de la loi 1424 de 2010 : http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2013/04/Ley-1424-del-29-de-diciembre-de-2010.pdf.

135 Accès à l'entretien de Michael Reed : https://www.ictj.org/es/news/la-ley-1424-de-2010-tiene-problemas-en-su-diseno.

136 Accès à la loi 1448 de 2011 : http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043.

On constate globalement que la justice transitionnelle colombienne est originale à plusieurs égards, comme Felipe Arango Garcia[137] (2013) l'expose : d'une part, à l'instar du cas guatémaltèque mais à l'inverse du cas argentin, elle adresse principalement les exactions commises par les groupes armés illégaux. L'ensemble des sanctions évoquées précédemment les vise exclusivement, car les forces armées colombiennes n'ont pas, malgré les nombreuses violations des droits de l'homme qu'elles ont commises, agi de manière « systématique » ni dans le cadre d'une « politique délibérée ». Cela permet de dénier toute forme de responsabilité étatique : les responsabilités des militaires sont adressées par la justice pénale colombienne (ordinaire) sans mettre en cause l'État. À la différence des cas sud-africain ou péruvien par exemple, ce dernier ayant condamné son ex-Président Alberto Fujimori à 25 années de réclusion pour crime contre l'humanité (encore qu'au Pérou, la majorité des exactions ont également été perpétrées par le Sentier Lumineux). Un autre élément propre à la Colombie évoqué par Arango Garcia est l'absence d'interventions d'instances internationales dans le processus transitionnel, étant donné la relative stabilité politique et économique du pays. Enfin, élément déjà évoqué plus haut, le cadre juridique de la justice transitionnelle a commencé à être mis en place par Uribe dans un contexte de conflit, avant que tout accord ait été signé entre les différents acteurs. Aujourd'hui, le cadre juridique en place attend encore la réalité de l'accord politique entre le gouvernement et les FARC.

3. Mesures de réparations économiques : indemnisation et restitution de terres

Plus concrètement, que dire des réparations matérielles promises par les différentes lois mentionnées ? Le système de réparation intégrale prévu par les deux lois couvre différents aspects : l'accès à ces mesures peut passer par la voie judiciaire dans le cadre de la loi Justice et Paix ou par une démarche administrative auprès de l'Unité pour l'Attention et la Réparation Intégrale aux Victimes (UARIV), qui comporte quatre volets : l'indemnisation, les garanties de non-répétition, la restitution et la réhabilitation.

Sur les réparations économiques, une indemnisation est prévue pour les victimes et leurs proches (parents et conjoints), dont le montant est déterminé par la vulnérabilité et les violences subies. Néanmoins, différentes limites sont à déplorer. Sur la question de la responsabilité, là encore, si le statut de victime existe pour des exactions commises par un membre des forces armées colombiennes, nul ne saurait en tenir l'État pour responsable. La réparation économique n'est faite qu'au titre de la solidarité de l'État à l'égard des victimes. La capacité de la remise en question de l'État colombien dans le cadre de ce processus de transition est donc encore à prouver. Par ailleurs, les plafonds établis dans le

137 Felipe ARANGO GARCIA, « Le processus de justice transitionnelle en Colombie », *Critique Internationale*, 2013.

cadre des réparations économiques sont jugés par certains tout à fait dérisoires : Arango Garcia parle de 8 800 euros comme maximum par victime ce qui, dans certains cas, semble peu en effet. D'autant plus quand sont invoqués pour les justifier des arguments d'ordre financier : analyse assez court termiste lorsqu'on tient compte du coût du conflit armé, des dépenses en défense qu'il représente et du gain de long terme que la paix pourrait offrir. Si le coût du conflit est aujourd'hui estimé à environ 3 % du PIB par an, l'investissement nécessaire à la paix serait de 8 %, selon Juan Carlos Echeverry, économiste colombien. Mais cette paix sera à terme, bien plus rentable. De nombreux défis demeurent aussi quant à l'articulation institutionnelle, la participation des victimes, le budget et la remise effective et adéquate des différentes mesures de réparations, au vu de l'immense nombre de victimes à qui l'on doit réparation.

Dans les réparations matérielles apparaît un autre point absolument essentiel, compte tenu de la nature du conflit colombien et de l'ampleur des déplacements forcés qu'il a engendrés : la question de la restitution de la terre, qui fait l'objet de la loi 1448 de 2011. La distribution de la terre en Colombie est l'une des plus inégalitaires au monde, puisque la moitié de l'ensemble des terres cultivables du territoire est concentrée entre les mains d'1 % de la population. Cette situation à l'origine du conflit a mené au cours de la guerre à l'abandon d'environ 20 millions d'hectares de terres par 460 000 familles, et plus largement au déplacement forcé de 750 000 familles. La loi 1448 a déjà créé, après l'assassinat par des groupes paramilitaires de 50 leaders communautaires réclamant leurs terres, une Unité de restitution des terres. Celle-ci vise à permettre aux victimes ayant dû abandonner leurs terres sous la menace, les vendre de force ou fuir à cause de la violence[138], de récupérer leur bien. Aspect positif, cette restitution n'exige pas la présentation de titres, beaucoup de victimes n'en avaient pas étant donné les faiblesses de l'État dans ces régions. Par ailleurs, la loi prévoit également que ces victimes, et notamment les plus vulnérables, bénéficient d'aides au logement. Néanmoins, comme ce travail l'abordera plus loin, la restitution de la terre n'aura aucun effet réel si elle ne s'ancre pas dans une véritable politique de réforme économique et sociale.

Enfin, la réparation intégrale promeut également des mesures de réhabilitation pour l'accompagnement des victimes, qu'il soit d'ordre psychologique, social ou médical.

C. Recherche de la vérité et réparations symboliques

Parmi les initiatives de recherche de la vérité, une Commission vérité est prévue par les négociations entre le gouvernement colombien et les FARC, comme travail de clôture de cette longue période de conflit armé dans le pays. En juin 2015, les tractations entre le gouvernement et la guérilla ont finalement

138 ABC de la loi 1448 de 2011, http://justiciatransicional.gov.co/ABC/Leyvictimas.

été diffusées à la population, étape décisive dans le processus de mémoire et vérité en Colombie.

Nommée « Commission pour la clarification de la vérité, le vivre ensemble et la non-répétition », la Commission vérité colombienne repose sur les présupposés classiques de la justice transitionnelle : établir une vérité si possible partagée due à la société et aux victimes, participer à la « *réconciliation et la reconnaissance de la souffrance partagée* » et formuler des recommandations pour que des politiques institutionnelles soient menées, tout en ayant conscience de la portée limitée d'une Commission Vérité, tout comme de la Justice Pénale. Elle aura trois principaux objectifs :

1. la clarification des processus qui ont eu lieu pendant les dernières années dans le territoire colombien. La commission devra offrir une ample explication sur la complexité du conflit dans le but de promouvoir une compréhension commune et partagée par l'ensemble de la société, surtout en ce qui concerne les aspects moins connus du conflit ;
2. la promotion de la reconnaissance des victimes comme citoyens qui ont eu leurs droits violés. Il s'agit de la reconnaissance par tous les participants (directs et indirects) du conflit, de leurs responsabilités individuelles et collectives, en tant que contribution à la vérité, à la justice, à la réparation et à la non-répétition ;
3. la promotion du vivre ensemble dans les territoires. C'est-à-dire la création des espaces de dialogue où les victimes se sentent dignes, où se reconnaissent des responsabilités individuelles et collectives, et où, plus généralement, se consolident le respect et la confiance citoyens en les autres, la coopération et la solidarité, la justice sociale, l'équité de genre et une culture démocratique[139].

Ainsi, une fois les traités de paix signés, la commission représentera une nouvelle étape dans la construction collective de la mémoire en Colombie. Selon le Centre de Mémoire, Paix et Réconciliation (*Centro de Memória, Paz y Reconciliación)*, le cas colombien se compose de trois différentes phases dans l'exercice de mémoire[140], qu'on peut considérer comme différents processus de transition. Le premier d'entre eux est l'exercice de mémoire au sein de la violence et des conflits armés d'avant 2012, qui se sont caractérisés par la résistance et la défense des droits humains. L'inauguration du Centre de Mémoire, Paix et Réconciliation en 2012 marque un changement de perspective : c'est non seulement le présent, mais également le passé qu'on regarde.

La deuxième phase est la construction de la mémoire et de la vérité historique dans le cadre des négociations de paix de 2012 à aujourd'hui. Ce sont des exercices focalisés sur la réparation à travers le droit et le devoir de vérité. Les espaces

139 http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/comision-de-la-verdad-en-los-dialogos-de-paz/15891856.

140 http://centromemoria.gov.co/comisiones-de-la-verdad-y-los-institutos-de-memoria-colombiamemorias-para-la-paz-en-transicion-la-transicion/.

de la société civile où surgissent des éclairages historiques sont divers (Commission de la vérité des femmes, Commission étihque de la vérité, Commission de la vérité, de la terre et des territoires, etc.) et préfigurent déjà des structures de recherche de la future Commission officielle de la vérité.

Finalement, la troisième étape sera la construction de la mémoire et de la vérité historique post-traités de fin du conflit armé, de transition vers la démocratie et de consolidation de la paix par la clarification de la vérité, la réconciliation et la non répétition.

On a encore peu de recul sur la question de la vérité et de la mémoire en Colombie. Néanmoins, des réparations symboliques avaient déjà été prévues dans la *Ley Justicia y Paz* et par le volet « satisfaction » de la loi 1448. Un élément que l'on ne peut dénier à la première est une certaine reconnaissance octroyée aux victimes des autodéfenses démobilisées, du moins une visibilité qu'elles n'avaient pas jusque-là, compte tenu du tabou très fort autour de la « para-politique », à son paroxysme dans les années 1990. Un exemple de réparation symbolique est celui des demandes de pardon publiques. Là encore, se pose la question de la responsabilité étatique : que penser du fait que seuls des ex-combattants des groupes armés illégaux puissent se voir exiger ce type de démarche ? Quand bien même on reconnaitrait à des victimes de militaires leur statut de victime, elles n'auraient pas accès à cette mesure symbolique. Quoi que que nous pouvons penser de ce type de réparation, il n'en reste pas moins que le positionnement de l'État pose question.

D. La justice sociale, corollaire inévitable aux justices rétributive et restauratrice

Dernier aspect inévitable lorsque l'on aborde la justice transitionnelle colombienne : la justice sociale, sans laquelle tout processus transitionnel risque d'être inefficace d'un point de vue structurel.

1. Réforme agraire et narcotrafic

En Colombie, la question de la justice sociale dans le post-conflit se cristallise essentiellement autour de la grande racine du conflit, à savoir la question agraire et toutes les conséquences qui en découlent, notamment le narcotrafic. Ces éléments constituent d'ailleurs deux des six points de négociations des dialogues de La Havane, et ont fini, après d'âpres négociations, par faire l'objet d'un consensus. C'est donc à des structures économiques très ancrées qu'il faut s'attaquer car, contrairement à ce que l'on peut croire, conflit et développement économique ne s'excluent absolument pas en Colombie. L'ancienneté du conflit n'a pas empêché la Colombie de jouir de taux de croissance plus que favorables au cours des dernières décennies, et ce car l'économie s'est adaptée aux structures

du conflit[141]. Cela peut expliquer la réticence des entreprises à court terme, à s'engager réellement dans le processus de paix – au-delà de mesures purement symboliques.

Pourtant, on a constaté combien le refus, dans les premières réalisations de justice transitionnelle menées sous Uribe, de s'attaquer aux causes objectives historiques du conflit (d'ailleurs niées) ont largement limité leur impact. Si l'on peut louer les avancées législatives et politiques des dernières années vers la résolution du conflit et l'attribution de réparations, il est évident que la restitution des terres ne peut suffire à ce que l'État colombien s'acquitte de sa dette envers les millions de déplacés forcés du conflit. Les parties aux dialogues de La Havane l'ont compris, et la justice sociale est aujourd'hui au cœur des négociations, à travers la tant attendue réforme agraire. On peut d'ailleurs considérer qu'elle répond également aux exigences des « garanties de non-répétition » promises aux victimes par la loi 1448. Quels enjeux se cachent derrière la réforme agraire, quels en sont les principaux éléments et comment entend-elle à l'un des corollaires de la situation actuelle, à savoir le narcotrafic ?

Différentes mesures ont donc été prises à cet égard lors des négociations[142] : la première est la création d'une banque des terres dont le rôle est la redistribution des terres possédées par l'État, inutilisées ou usurpées, à ces personnes déplacées. Par ailleurs, des programmes ont été prévus pour aider les fermiers à se développer grâce à des subventions étatiques, ainsi qu'un meilleur accès au crédit et à l'assistance technique et marketing. Enfin, le développement de programmes sociaux et d'infrastructures, de plans de logement et d'accès à l'eau potable doivent être mis en œuvre. La dernière décision porte sur l'amélioration de la sécurité alimentaire *via* le renforcement de la productivité sur les terres agricoles. Par ailleurs, l'accord reconnaît également la redistribution de zones de réserve paysannes, zones où les communautés bénéficient d'un léger degré d'autonomie politique. Ces zones représentaient 800 000 hectares, et 1,2 millions d'autres hectares sont en cours de création pour être offerts aux « sans-terre ».

La mise en œuvre de toutes ces réformes doit néanmoins être prudente et s'inscrire dans une véritable planification pour le développement afin d'éviter certains écueils observés au cours des dernières décennies. Il s'agit premièrement de tenir compte du fait que les liens souvent considérés comme inversement proportionnels entre conflit et développement ne le sont pas nécessairement. Le cas colombien est à cet égard frappant, l'exemple de la culture de la palme l'illustrant parfaitement : étant donné l'avantage compétitif de ce type de culture, non sujette aux saisons, l'État colombien a largement encouragé son développement par de généreuses subventions. Pourtant, ce choix a eu un effet pervers : attirer les convoitises des groupes armés illégaux qui ont largement usurpé ces terres,

141 Paul COLLIER, *Economic Causes of Civil Conflict and their Implications for Policy*, 2006.

142 Ébauche de l'accord sur la politique de développement agraire intégral : https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Borrador%20Conjunto%20-%20%20Pol_tica%20de%20desarrollo%20agrario%20integral.pdf.

forçant leurs propriétaires à fuir. Une mesure étatique favorable au développement, dans un contexte régional manquant totalement d'une autorité étatique, a nourri des dynamiques de conflit, comme le démontre très clairement Juanita Goebertus[143] (2008). La propriété et l'usage de la terre ont été, historiquement, au cœur des dynamiques régionales du conflit colombien. Ils exigent aujourd'hui une vaste réflexion qui tienne compte de ce type de paradoxe et en cela, la réforme agraire est absolument nécessaire. Le déplacement forcé était d'autant favorisé que les titres de propriété étaient bien souvent inexistants ou ambigus. En cela, la formalisation de la propriété de la terre doit être une priorité dans la mise en œuvre de ces politiques.

De même, les opérations de fumigations sur les champs de coca de paysans dans le cadre du Plan Colombia ont eu, au-delà des graves effets sur la santé des populations affectées, un impact absolument nul sur le problème structurel de base : le choix de la culture de coca est évidemment lié à sa rentabilité, incomparable à celle d'autres cultures, ce qui explique le choix de la coca par de nombreux paysans pour survivre, faute de soutien étatique aux petits propriétaires terriens. De fait, la question des cultures légales ne peut être séparée de celle des cultures illégales, et le narcotrafic fait pour cette raison l'objet d'un autre point des accords de La Havane[144]. Il établit les grandes lignes du Programme national intégral de substitution des cultures à l'usage illicite.

2. L'aspect délaissé : les groupes minoritaires dans le processus transitionnel colombien

Dans l'exploration des limites et obstacles à la mise en œuvre de la justice transitionnelle, un aspect est néanmoins frappant quant à la justice sociale : l'absence d'une politique adressée aux groupes minoritaires.

En Colombie, deux groupes minoritaires méritent une attention spéciale, du fait de leur position systématique et structurelle d'exclusion : les populations indigènes et afro-colombienne. Comme nous l'avons évoqué, la question de la terre tient dans le conflit colombien une place centrale et, ainsi, exige la mise en œuvre d'une politique de réparation efficace[145].

En ce qui concerne les groupes indigènes et noirs, elle est directement liée à l'autodétermination et à la définition identitaire de ces groupes : leur reconnaissance subjective passe par leurs coutumes ancestrales mais aussi, ce qui est capital pour cette analyse, par la terre où, historiquement, ces communautés sont

---

143 Juanita GOBERTUS, « Palma de aceite y desplazamiento forzado en Zona Bananera: 'trayectorias' entre recursos naturales y conflicto », *Economia politica de los conflictos armados*, janvier-juin 2008, p. 152-175.

144 Ébauche de l'accord sur la solution au problème des drogues illicites : https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Borrador%20Conjunto%20-%20Soluci_n%20al%20problema%20de%20las%20drogas%20il_citas.pdf.

145 Alejandro Castillejo CUELLAR *et al.*, *Proceso de Paz y Perspectivas Democráticas en Colombia*. Buenos Aires, CLACSO, 2015.

installées[146]. Bien que l'État colombien reconnaisse légalement la diversité de sa population, la réalité est un peu plus contrastée quant à l'inclusion véritable des groupes minoritaires dans l'ensemble de la société : on estime qu'en Colombie 10,5 % de la population se reconnaissent noirs et que 3,4 % se considèrent comme indigènes[147], mais ces groupes souffrent néanmoins d'une double ségrégation, sociale et géographique.

L'exemple le plus frappant à cet égard est le département du Choco, sur la côte pacifique, qui compte 74 % d'habitants afro-colombiens et 11 % d'indigènes. Mais cette concentration n'est problématique que dans la mesure où le Choco est également le département le plus pauvre du pays. Comme en témoigne Mosquera (2009), on y constate les pires conditions de vie du pays, environ 15 points de % en dessous de la moyenne nationale et sur « *les 133 municipalités de la région, 117 sont au-dessous du minimum constitutionnel des 67 points de l'Index de Qualité de Vie* »[148].

En outre, Wouters (2001) identifiait également une intensification de la guerre dans la région du Choco, laquelle était, selon l'auteur, le résultat d'un double phénomène : l'escalade généralisée des violences entre les guérillas et les groupes paramilitaires et l'enchevêtrement d'une série d'intérêts économiques, de disputes autour des ressources naturelles et de grands projets de développement. À cela s'ajoute la relation entre les conflits armés de cette région et l'implantation des nouveaux modèles économiques, au détriment de la préservation des populations locales : selon Espinosa (2012), « *l'entrée des paramilitaires et les actions subséquentes ont été toujours orientés a promouvoir des projets économiques des agents externes à la région* »[149].

Il est donc impossible d'ignorer que les violences structurelles vécues par ces groupes minoritaires les ont indéniablement mis dans des positions de vulnérabilité particulièrement fortes au sein du conflit. L'articulation des forces et l'absence de l'État ont mené à des situations d'une extrême violence, l'un des plus célèbres étant le massacre de Bojayá en 2002[150].

En 1993, la Colombie a adopté la « loi 70 » qui envisageait la garantie aux communautés noires du droit de propriété sur leurs territoires. Mais les revendications des droits de propriété, d'autonomie et d'autodétermination sont constamment laissées de côté par les pressions de la guerre, des activités d'extraction et du narcotrafic. En 2009, la Cour constitutionnelle colombienne a signalé « *l'impact disproportionné qu'ont vécu les communautés afro-colombiennes et*

146 Edwin Nelson agudelo BLÁNDON, « Prácticas de noviolencia : interculturalidad y poéticas para curar la rabia », *in Proceso de Paz y Perspectivas Democráticas en Colombia*. Buenos Aires, CLACSO, 2015 ; et Natalia Quiceno TORO, « Embarcos por la vida: Luchas y movimientos afroatrateños en medio de la guerra en Colombia », *in ibid*.

147 Natalia Quiceno TORO, art. cit. (n. 146).

148 MOSQUERA (2009), *in* Natalia Quiceno TORO, art. cit. (n. 146).

149 WOUTERS (2001) et ESPINOSA (2012), *in* Natalia Quiceno TORO, art. cit. (n. 146).

150 *Ibid.*

indigènes victimes du déplacement forcé dans le contexte du conflit armé »[151]. À titre d'exemple, la région de la côte pacifique a concentré 63,4 % des déplacements liés au conflit en 2013 (Defensoria del Pueblo, 2010).

Il est donc important de souligner que, dans le cas colombien, la guerre signifie plus que les statistiques de disparition d'un peuple, elle comprend aussi « *la constante violation de ses droits, l'irrespect par ses formes de vivre et la cooptation de ses libertés.* […] *La violence implique le problème de nommer, interpréter et réduire au silence la différence* »[152]. Un nouveau défi qui s'ajoute à la liste pour la justice transitionnelle colombienne.

3. Conclusion : quelle justice transitionnelle en Colombie ?

Ainsi, la justice transitionnelle colombienne, malgré les dix années de son cadrage juridique progressif, reste encore à l'état d'ébauche, raison pour laquelle la distance critique demeure difficile tant que la transition juridique ne sera pas accompagnée de la transition politique tant attendue que s'apprête à formaliser l'accord de La Havane. Néanmoins, on peut déjà constater certaines grandes orientations, les unes plutôt positives, d'autres sujettes à critiques : une des grandes avancées de la justice transitionnelle colombienne au cours des cinq dernières années est la reconnaissance par l'État que la paix ne se construirait pas sans une politique de grande ampleur, intégrant les aspects socio-économiques et la prise en compte des racines objectives du conflit. C'est un grand pas franchi, pas qui n'a pas été franchi par tous les pays de la région, comme on peut l'observer au Pérou : malgré le travail formidable d'analyse des problèmes structurels fourni par la CVR, l'État n'a toujours pas pris les mesures nécessaires pour mettre un terme au racisme et à la marginalisation des populations indigènes et paysannes. Ici, malgré le manque d'attention à certains groupes minoritaires qui peut être déplorer, les longues discussions entre les FARC et le gouvernement ont permis l'émergence d'un consensus sur la réforme agraire, fruit de concessions accordées par chaque partie. L'État a pris conscience de l'absolue nécessité qu'il reprenne le contrôle sur les régions qu'il a délaissées, abandonnées à la violence des luttes armées au détriment des populations. Pour cela, de vastes programmes sont encore à mettre en œuvre en termes d'infrastructures : routes, accès aux services basiques, éducation, santé, qui dans certaines zones font défaut.

Néanmoins, sur les plans de la justice restauratrice et de la justice pénale, si l'arsenal juridique est conséquent, sa construction graduelle, au sein même du conflit, et de manière peu cohérente laisse à désirer sur certains aspects. Premièrement, sur le plan pénal, les lois adoptées se sont largement inspirées de l'idée du nécessaire équilibre entre justice et paix, équilibre largement critiqué étant donné les degrés d'impunité déjà permis. À cet égard, l'accord entre le gouvernement et les FARC n'a pas réellement remis en question cet « équilibre » qui

151 Références aux « *autos 04 et 05* » de la Cour constitutionnelle colombienne. *Ibid.*

152 *Ibid.*

avait structuré la *Ley Justicia y Paz*. Les négociations à La Havane semblent clairement indiquer une préférence pour les mesures réparatrices au détriment de la voie pénale. L'absence d'une transition effective, pour l'instant, laisse par ailleurs certaines zones d'ombre sur les questions de responsabilité étatique et de réparations matérielles.

La question de la mémoire est également cruciale, étant donné l'ancienneté du conflit : on risque de voir, comme cela s'est produit au Pérou, une dichotomie entre une partie des populations rurales pour qui le conflit demeure une réalité récente voire encore plus ou moins présente, et les populations urbaines qui depuis longtemps – depuis que les guérillas ont délaissé le combat pour la conquête des centres de pouvoir – se sont désintéressées du sujet. Ce décalage au sein d'un si vieux conflit, presque « banalisé », explique d'ailleurs le manque d'entrain des élites économiques et de la société en général à accepter des sacrifices, pour la paix. Le calcul coûts/bénéfices n'est plus nécessairement perçu positivement à court terme. C'est dans cette optique, et dans le constat que la violence, même déconnectée du conflit (la délinquance commune urbaine), est devenue une réalité profondément ancrée dans le pays, qu'est de plus en plus promue le développement d'une « culture de paix », à travers l'éducation. Avec toutes les questions que ce type de beau projet peut poser. A suivre.

Conclusion

Dans notre recherche, nous avons essayé, à travers l'analyse des expériences mexicaine, guatémaltèque et colombienne de justice transitionnelle, d'étudier comment un pays, ayant connu à la fois un régime autoritaire particulièrement répressif et une mobilisation civile à l'encontre de ce régime particulièrement forte, avait pu aborder sa transition démocratique.

L'étude de l'expérience mexicaine de justice transitionnelle post-guérilla témoigne d'une réelle volonté de proposer une solution politique pacifique et rationnelle à un lourd passé de conflits entre État, regroupements civils et groupes paramilitaires. Pour le moment, cette volonté n'a pas débouché sur une justice transitionnelle concluante et que l'on pourrait qualifier de réussie ou en passe de l'être. La situation actuelle du Mexique laisse plutôt envisager une stagnation.

L'étude de l'expérience guatémaltèque, elle, est intéressante dans le sens où le gouvernement guatémaltèque a fait appel à des procédés particulièrement innovants et ambitieux dans la mise en place de sa justice transitionnelle. Cependant, sans modification structurelle de la situation politique, économique et sociale du pays, le Guatemala ne peut pas encore espérer que ce programme transitionnel obtienne des résultats probants.

Finalement, l'étude de l'expérience colombienne laisse davantage de place à l'espoir. Pour le moment, malgré dix ans de procédures juridiques de toutes formes, l'État colombien n'a toujours pas réussi à surpasser le pouvoir

d'organisations comme les FARC. Cependant, l'évolution récente du conflit laisse entrevoir une issue positive dans les relations entre les FARC et le gouvernement actuel de la Colombie.

Sans grande surprise, il résulte de ces études de cas que, pour des raisons propres à chaque État, mettre en place une transition efficace et solide dans un pays où la revendication civile contre l'État a été poussée jusqu'à la guérilla est difficile. Dans chacun des systèmes politiques étudiés, il faudrait une pression judiciaire nationale et internationale accrue corrélée à des changements institutionnels internes importants pour espérer se remettre de conflits politiques d'une telle intensité.

Entre renouveau et continuité. La justice transitionnelle après le Printemps arabe. Maroc et Tunisie

Lya AJENJO, Adam AVARGUES et Brendon NOVEL [1]
sous la direction de Sandrine LEFRANC

Sommaire de la chronique

Introduction

I. Les expériences marocaines et tunisiennes : des différences d'objectifs liées à l'histoire de ces pays et au contexte de la mise en place de la justice transitionnelle

A. Maroc : une transition politique qui s'inscrit dans une continuité historique

1. « Années de plomb » : un mal nécessaire pour assurer la stabilité du pays ?
2. La mise en place de l'IER dans un contexte d'ouverture politique et de succession dynastique
3. Le « changement dans la continuité » : l'IER, outil de réparation des abus des années de plomb et outil au service d'un pouvoir dont les fondements n'ont pas changé

B. Tunisie : la justice transitionnelle, outil d'une Tunisie nouvelle ?

1. La Tunisie de Bourguiba et de Ben Ali : un système répressif qui se veut au service d'une politique progressiste assurant un développement économique rapide, inégal et injuste
2. La mise en place des politiques de transition dans un contexte révolutionnaire et post-révolutionnaire
3. Des objectifs difficiles à déterminer en raison de la multiplicité des acteurs

1 Ce texte a été rédigé dans le cadre d'un cours « Justice transitionnelle » enseigné par Sandrine Lefranc à Sciences Po Paris (Paris School of International Affairs), en 2016.

II. Les différentes approches de la justice transitionnelle au Maroc et en Tunisie : acteurs et mécanismes
A. Maroc : du Forum Vérité et Justice à l'Instance Équité et Réconciliation
1. Le Forum Vérité et Justice : un dispositif militant
2. L'Instance Équité et Réconciliation
B. Tunisie : de la réforme politique à la définition du processus de justice transitionnelle
1. Un processus d'élaboration de la nouvelle Constitution dans un contexte de polarisation politique
2. Définition du cadre de la justice transitionnelle : des mesures *ad hoc* à l'élaboration de la loi de justice transitionnelle
3. Les mécanismes mis en place par la loi

III. Les bilans très contrastés des expériences marocaines et tunisiennes
A. Le bilan marocain
1. L'IER s'en est arrêtée à des objectifs dépolitisés fixés par le pouvoir
2. L'enjeu de la non-réitération des violations des droits de l'Homme : des recommandations restées lettre morte
B. Le bilan provisoire tunisien
1. L'absence d'une cohérence d'ensemble et la lenteur du processus encouragent la fragmentation de la justice transitionnelle et sa politisation
2. Ennahda et la politique du vainqueur
3. La question économique dans la justice transitionnelle
4. Le poids de l'héritage autoritaire
C. La question de l'égalité des genres dans les processus de transition

Conclusion

Introduction

En 2014, lors de sa première visite en Tunisie depuis la révolution, Mohamed VI n'a pas hésité à faire la promotion du « modèle marocain » en faisant référence à son expérience en matière de justice transitionnelle. Dix ans après le Maroc, dans un contexte radicalement différent, la Tunisie post-révolutionnaire décide de s'inspirer de son voisin et met en place une Commission de vérité et de réconciliation.

Les expériences de justice transitionnelle telles qu'elles ont été pensées et mises en œuvre au Maroc avec l'avènement de Mohamed VI et en Tunisie après la chute du Président Zine el-Abidin Ben Ali offrent deux lectures très différentes des enjeux afférents à la justice transitionnelle. Il convient d'étudier l'histoire des régimes incriminés (bien que le régime marocain ne l'ait pas véritablement été), le contexte politique lors de la mise en place de la justice transitionnelle ainsi que la volonté politique des pouvoirs dits « de transition » pour comprendre tous les enjeux souvent complexes liés à la mise en place d'une justice transitionnelle. La première différence qui se fait jour entre la justice transitionnelle marocaine et tunisienne est que les travaux de l'IER au Maroc ne s'accompagnent ni d'un changement de régime ni d'une révolution violente. La justice transitionnelle a

pris place au Maroc dans un climat politique stable tandis qu'en Tunisie le pays sortait d'une révolution violente qui avait la volonté de mettre à bas le régime du Président déchu. Néanmoins ces deux expériences ont certains objectifs et instruments en commun et présentent chacune à la fois des éléments de rupture et de continuité avec le passé.

Dans quelles mesures les expériences respectives du Maroc et de la Tunisie s'inscrivent-elles dans une dynamique de rupture ou de continuité avec l'ordre passé ?

Le potentiel transformateur des politiques de justice transitionnelle mises en place dans ces deux pays est en grande partie dépendant de leurs contextes historiques et politiques respectifs. Les rapports de force entre les différents acteurs impliqués dans l'élaboration de ces processus façonnent également les objectifs et les instruments mis en place. Ce n'est qu'après avoir étudié ces deux éléments qu'il devient possible de tirer un bilan comparatif des processus marocain et tunisien.

I. Les expériences marocaines et tunisiennes : des différences d'objectifs liées à l'histoire de ces pays et au contexte de la mise en place de la justice transitionnelle

A. Maroc : une transition politique qui s'inscrit dans une continuité historique

1. « Années de plomb » : un mal nécessaire pour assurer la stabilité du pays ?

Le Maroc a connu une période de répression politique féroce sous le règne de Hassan II (1961-1999). Cette période qualifiée d'« années de plomb » n'est pourtant pas parfaitement établie chronologiquement, certains auteurs qualifiant tout le règne de Hassan II d'« années de plomb », tandis que d'autres considèrent que seule la période la plus troublée coïncidant avec les attentats contre Hassan II (années 70) est à qualifier d'« années de plomb ». Finalement, ces débats n'ont que peu d'importance : la répression a commencé très tôt sous le règne de Mohamed V avec l'écrasement des révoltes du Rif en 1958-1959 et s'est poursuivie jusque dans les années 1990, voire jusqu'à aujourd'hui si nous considéron**s** la situation des opposants islamistes radicaux. La répression a néanmoins connu des phases différentes plus ou moins violentes et s'est exercée à l'encontre de deux populations aux revendications très différentes. Dans un premier temps, la répression allait à l'encontre des opposants à la monarchie : nationalistes au lendemain de l'indépendance, communistes, socialistes, républicains ou indépendantistes**.** Cette première forme de répression politique était systématique

et s'inscrivait dans le temps long. Elle fut accompagnée d'une répression plus conjoncturelle à l'encontre des manifestations qui revêtent davantage un caractère socio-économique, telles les émeutes de la faim en 1981. Il convient évidemment de rappeler que les deux types de luttes, politiques et socio-économiques, pouvaient se rejoindre. La répression prenait la forme de disparitions, d'exécutions sommaires, d'envois au bagne, de tortures ou de massacres de manifestants – lorsque l'armée tire sur la foule comme cela s'est vu en 1958 et en 1981, nous pouvons assurément parler de massacres.

Cependant les « années de plomb » et la répression qui en a découlé n'ont jamais véritablement été remises en cause, le discours officiel auquel une partie de la population, qu'il est difficile d'estimer, a adhéré veut que le régime répressif ait été nécessaire à l'unité marocaine, et qu'il aurait protégé le Maroc du « chaos communiste » et des velléités d'indépendances régionales, notamment sahraouies.

2. La mise en place de l'IER dans un contexte d'ouverture politique et de succession dynastique

Au regard de ces faits et du pouvoir quasi absolu du *Makhzen* (l'État marocain et ses institutions), composé de la famille et du réseau de patronage du roi, Hassan II entame une timide libéralisation politique au début des années 1990. Les prisonniers politiques sont peu à peu relâchés, les opposants exilés sont autorisés à rentrer au pays et une main semble tendue en direction de l'opposition au régime. Ce revirement se traduit notamment par la nomination le 4 février 1998 d'Abderahmane Youssoufi, opposant de longue date et président de l'USFP (Union socialiste des forces populaires), au poste de Premier ministre. Cette nomination est bien accueillie par la gauche marocaine et européenne[2], ainsi que par les milieux intellectuels marocains généralement politisés. Youssoufi était alors connu pour son intégrité, sa droiture et ses condamnations systématiques des dérives du régime. À titre d'exemple face à l'évident trucage des élections de 1993, Youssoufi a préféré s'exiler plutôt que d'attendre une alternance « par *dahir* » (décret royal). Cette libéralisation politique fait suite à la révélation au grand jour des dérives du régime (révélées notamment dans le pamphlet *Notre ami le roi* publié en 1990 par Gilles Perrault), à la pression de la communauté internationale et à la volonté de Hassan II de préparer sa succession. La voix est enfin donnée aux nombreuses demandes des familles de victimes désirant connaître la vérité et obtenir réparation. Dans cet esprit Hassan II demande au Conseil consultatif des droits de l'Homme, créé en 1990, d'examiner les cas de disparitions. Néanmoins face au blocage du système, cela ne mène à rien. Peu avant sa mort, Hassan II met en place une instance indépendante d'arbitrage visant à indemniser les victimes. Après le décès de Hassan II et l'intronisation de son fils Sidi Mohamed en 1999, le nouveau roi va reprendre à son compte

2 Myriam BENRAAD, « La justice transitionnelle dans le monde arabe : fortunes et infortunes », *Politique étrangère*, 3/2014, p. 151-161.

la politique d'ouverture politique de son père et initier la mise en place d'une politique de transition avec la création de l'IER[3]. Preuve de sa bonne volonté, Mohamed VI autorise en août 2004, à la demande de l'IER, le retour de Moumen Diouri, dernier opposant politique toujours en exil. L'impression de changement se fait jour et Diouri va jusqu'à avancer que « *ce régime ne ressemble en rien à celui qui l'a précédé. Ce sont deux mondes entièrement différents. J'observe le Maroc du Roi Mohamed VI depuis 5 ans, je vois que ça avance ; lentement, peut-être, mais ça avance. Il y a des éclaircies. Moi, j'ai obtenu un passeport parce que j'y ai droit, en tant que citoyen, on a respecté ma dignité* »[4].

3. *Le « changement dans la continuité » : l'IER, outil de réparation des abus des années de plomb et outil au service d'un pouvoir dont les fondements n'ont pas changé*

Cette relative ouverture politique est cependant à nuancer. La démocratisation est le processus par lequel on va d'un régime autoritaire vers un régime où la volonté populaire s'exerce par le biais d'élections[5]. Ce processus ne peut se faire sans libéralisation préalable. Hassan II a certes ouvert le gouvernement à l'alternance (il y a donc libéralisation), mais les verrous structurels du régime sont toujours en place. Le verrou principal est ici la monarchie (non comme système politique mais comme institution établie et puissante) et le *Makhzen*. On ne peut comprendre les travaux de l'IER et les objectifs réels qui lui ont été dévolus sans procéder à une analyse fine des tenants et des aboutissants du pouvoir marocain. On peut ici faire une distinction entre les objectifs réels de l'IER (tels que voulus et pensés par le Palais) qui s'inscrivent dans la continuité du pouvoir des Alaouites et les objectifs affichés que sont la prise en compte des victimes et la démocratisation du pays. À cet égard il convient de faire le différence entre la Constitution marocaine et la « supra-Constitution »[6], que sont les articles qui garantissent que le roi est chef de l'État, commandeur des croyants et arbitre. Les travaux de l'IER s'inscrivent dans la Constitution mais ne touchent ni ne remettent en cause ce qui est l'essence même du pouvoir royal. C'est là la grande différence avec la transition tunisienne : au Maroc le changement s'inscrit dans la continuité et les révolutions se font à 360°, de telle façon qu'aucun changement fondamental n'advient. Tandis qu'en Tunisie la politique de justice transitionnelle mise en place au lendemain de la chute de Ben Ali avait la volonté affichée de punir les abus du passé et de mettre en place un ordre nouveau.

3 *Ibid.*

4 Amal SAMIE, « Moumen Diouri, dernier des exilés politiques, rentre au pays », *Yabiladi*, 2004.

5 Myriam BENRAAD, art. cit. (n. 2).

6 Karim BOUJRADA, *Le Maroc à la lumière de l'enjeu démocratique*, mémoire; Université du Québec à Montréal, 6/2008.

Pour ce qui est des objectifs officiels de l'IER (qui seront détaillés dans la deuxième partie), Mohamed VI met en place cette dernière en 2004 pour entériner le processus d'ouverture initié par son père, rompre avec les abus du passé, apaiser les fractures issues des années de plomb, établir la vérité sur les morts et les disparus et enfin dédommager les victimes[7]. Cela se traduit par la nomination à la tête de l'IER de Driss Benzekri, leader du mouvement marxiste Ila Al Amame et ancien opposant à Hassan II incarcéré de 1974 à 1991. Cette nomination laisserait entendre qu'un changement profond s'est opéré au Maroc. Néanmoins, malgré les témoignages des victimes, aucun coupable n'est désigné ou puni. La nature du pouvoir reste inchangée : le roi reste le maître du pays, mais il consent à un exercice plus doux et consensuel de l'autorité. Il y a ici encore une différence de taille avec la transition politique tunisienne : dans la mesure où l'IER n'a été mise en place que plusieurs décennies après les faits, son action n'a été possible uniquement parce que le Maroc était stable et que le pouvoir ne souffrait d'aucune opposition véritable et menaçante, l'action répressive de Hassan II ayant finalement porté ses fruits.

Cela explique pourquoi Driss Benzekri a par la suite été critiqué par ses anciens camarades de lutte qui le considéraient récupéré par le *Makhzen*[8]. Dès lors nous pouvons comprendre les objectifs véritables du pouvoir lors de la mise en œuvre de l'IER : outre les prérogatives traditionnellement dévolues aux Commissions de vérité, l'IER a été pensée pour intégrer les anciens opposants au *Makhzen* (beaucoup auront par la suite des postes importants) et distancier le nouveau monarque des abus de son père. Il convient de rappeler que la monarchie dans les années 2000 ne souffrait d'aucun déficit d'image auprès de la population, les disparitions n'ayant concerné qu'une petite minorité d'opposants tandis qu'une grande majorité de la population a volontiers adhéré aux discours de propagande royaux. En termes de droits humains cependant, l'apport majeur de l'IER est la vérité « octroyée » à certaines victimes, les déportés sahraouis du Polisario n'ayant de toute façon jamais été retrouvés (leur existence même continue à être niée par le pouvoir aujourd'hui).

Ainsi les politiques de justice transitionnelle menées au Maroc sont fondamentalement politiques, elles visent à fonder le pouvoir du roi Mohamed VI dans une dynamique nouvelle et à envoyer l'image d'un « roi des pauvres » désireux d'aider son peuple. Contrairement à ce qu'il s'est fait en Tunisie, l'IER est la dernière phase de la politique d'ouverture initiée par Hassan II. « Le changement dans la continuité », phrase alors très courue dans la presse marocaine à cette époque, résume la situation. Mohamed VI envoie des signes d'ouverture, mais en réalité il délègue le pouvoir plus qu'il ne le donne. Les véritables changements politiques ne verront le jour qu'en 2007 (avec l'entrée des islamistes modérés du Parti de la justice et du développement au gouvernement) et en 2011 avec le référendum sur la nouvelle Constitution.

7 Myriam BENRAAD, art. cit. (n. 2).

8 Amal SAMIE, art. cit. (n. 4).

B. Tunisie : la justice transitionnelle, outil d'une Tunisie nouvelle ?

1. La Tunisie de Bourguiba et de Ben Ali : un système répressif qui se veut au service d'une politique progressiste assurant un développement économique rapide, inégal et injuste

La Tunisie est le premier pays arabe à avoir aboli l'esclavage en 1846 et à se doter d'une Constitution en 1861[9]. Au lendemain de son indépendance, la Tunisie forte de son héritage abolit la monarchie et met en place un régime progressiste dirigé d'une main de fer[10] par son charismatique président, Habib Bourguiba. Les femmes sont émancipées en 1956, les privilèges sont abolis en 1957, l'avortement rendu légal et gratuit en 1973. Bourguiba, conscient de la pauvreté de son pays et de sa population, n'ignorait pas que seule l'éducation pouvait le sortir de la torpeur dans lequel il était. Bourguiba allait jusqu'à exhorter les femmes à enlever leur voile et les pousser à aller sur les bancs de l'école, alors même que les Tunisiens demeuraient pour une large part très conservateurs et réticents à une émancipation trop rapide des femmes.

Cette politique progressiste à marche forcée provoqua une importante opposition à Bourguiba. En 1963, le Néo-Destour, parti du Président Bourguiba, devient parti unique. Progressiste mais pas démocrate, Bourguiba dirige le pays d'une main de fer et met toute opposition sous les verrous. Les communistes dans un premier temps au début des années 1960, puis les islamistes dans les années 1970-1980. Bourguiba va jusqu'à réprimer dans le sang les émeutes de 1978 et de 1983-84, faisant des dizaines de morts. À la fin du « mandat » de Bourguiba, Ben Ali, alors ministre de l'Intérieur, était en charge de la lutte contre les islamistes hostiles aux réformes progressistes entreprises par Bourguiba au début de son « mandat ». L'arrivée au pouvoir de Ben Ali en 1987 soulève néanmoins d'immenses espoirs de démocratisation, et le nouveau Président commence à libéraliser le pays. Cette expérience s'achève cependant rapidement en 1989. Peu à peu, Ben Ali met en place un État policier qui inclut une surveillance généralisée de la population, la censure de la presse et plus tard d'internet, la mise sous les écrous des islamistes et l'exil du leader du parti islamiste Ennahda. Les élections systématiquement truquées voient l'arrivée au pouvoir non pas d'un seul homme, mais d'un clan. Les Trabelsi (nom de la femme de Ben Ali) et les Ben Ali commencent alors une « politique » de parasitage de l'économie au profit exclusif du clan qui s'accompagnera d'un fort développement de la corruption[11]. C'est là une différence avec l'époque de Hassan II : bien que le monarque chérifien ait

9 Jallal BEN ABDELLAH, « La plume et le dictateur ou la revanche de Bourguiba ». *Le Monde Idées*, 2011.

10 Ezzedine GUELLOUZ, « Bourguiba ou la genèse de la dictature en Tunisie », *Kapitalis*, 2011.

11 Myriam BENRAAD, art. cit. (n. 2).

considérablement agrandi sa richesse durant son règne, la holding royale Siger (anagramme de Regis) n'a jamais eu sur l'économie marocaine le poids qu'ont pu avoir les Trabelsi et les Ben Ali. L'économie tunisienne souffrait de nombreux passe-droits en faveur des proches du Président et de sa femme, au risque de créer une incertitude juridique nuisible à l'économie toute entière.

Cependant, malgré ces dérives autoritaires et grâce aux fruits de l'heureuse politique économique de Ben Ali, le pays connaît une croissance sans précédent durant les années 2000. Le régime de Ben Ali, verrouillé au motif de la lutte contre le péril islamiste et profitant de l'appui des chancelleries occidentales, semblait, à la veille de la Révolution de Jasmin (bien que les Tunisiens préfèrent l'appeler Révolution de la dignité), trop bien installé pour souffrir une quelconque déstabilisation.

2. La mise en place des politiques de transition dans un contexte révolutionnaire et post-révolutionnaire

La révolution tunisienne débute le 17 décembre 2010 suite à l'immolation de Mohamed Bouazizi à Sfax après la confiscation des quelques fruits et légumes qu'il vendait sans autorisation pour survivre[12]. Cet épisode souligne ce qui est une évidence pour de nombreux Tunisiens : le développement économique ne profite qu'aux régions côtières et du Nord de la Tunisie. L'intérieur et le Sud du pays demeurent enclavés et pauvres. Cette révolution qui part d'une volonté de combattre l'injustice est rapidement réappropriée par la classe moyenne des grandes villes du Nord. Paradoxalement le développement économique favorisé par Ben Ali a vu l'émergence d'une importante classe moyenne, éduquée et politisée qui aspire à plus de libertés, de droits et à la mise en place d'un système démocratique. Le slogan « *Dégage Ben Ali* » se propage rapidement, et la révolte sociale se mue rapidement en révolution politique[13]. Le 14 janvier 2011 Ben Ali est contraint à l'exil vers l'Arabie Saoudite. Les revendications en termes de justice transitionnelle apparaissent très rapidement pendant la révolution même.

Le contexte de la mise en place des instruments de justice transitionnelle est alors très différent du contexte marocain. La justice transitionnelle n'est mise en place que parce qu'il y a eu une révolution qui a rendu la chute du dictateur possible. Au Maroc, à l'inverse, l'IER a été mise en place précisément parce que le régime était solidement installé. Par ailleurs, les politiques de justice transitionnelle en Tunisie sont la première phase visant à démocratiser le pays, tandis que l'IER clôture la phase d'ouverture (toute relative) initiée par Hassan II. Enfin, la mise en place de Commissions de vérité est portée en Tunisie par la société civile, Ettakatol, parti social-démocrate qui entre finalement au gouvernement et par de nouveaux acteurs politiques : Ennahda dont le leader revient d'exil le

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*

17 janvier 2011. À l'opposé, l'IER est financée par le budget du Palais et est sous « *le Haut Patronage de Sa Majesté Mohamed VI* ».

3. Des objectifs difficiles à déterminer en raison de la multiplicité des acteurs

De par la multiplicité des acteurs en présence au lendemain de la Révolution pour la dignité, les acteurs politiques et de la société civile ont de grandes difficultés à se mettre d'accord sur les objectifs à mettre en place lors de la transition[14]. L'enjeu est double : il convient de rendre la justice et de mettre en place la transition démocratique. Il y a par ailleurs une différence de taille avec l'IER : les Commissions de vérité tunisiennes incluent un important volet économique pour enquêter sur les crimes et abus économiques des Ben Ali et des Trabelsi. Quant à la délimitation de la période sur laquelle il convient d'enquêter, les partis progressistes proposent de ne limiter le mandat qu'à la période de Ben Ali, tandis que Ennahda préconise de travailler sur les crimes et abus allant de la période de Bourguiba jusqu'à la révolution. L'absence d'acteur central lors de la mise en place des politiques de transition est également une différence entre la Tunisie et le Maroc, il n'est point de souverain pour imprimer sa volonté et trancher les conflits entre les partis.

Les objectifs finalement convenus sont l'instauration de l'État de droit, l'établissement de la vérité sur les abus à l'encontre des droits humains durant la période Bourguiba-Ben Ali, offrir des réparations aux victimes, réparer les crimes économiques du clan Trabelsi et Ben Ali, mettre en place les politiques d'amnistie et opérer la transition vers un système démocratique[15]. De nombreux membres du RCD (Rassemblement constitutionnel démocratique, parti de Ben Ali) resteront néanmoins au pouvoir et intégreront les gouvernements de transition. Les objectifs ainsi que les limites de la politique transitionnelle tunisienne seront néanmoins détaillés plus en détail dans la deuxième partie.

Il convient de rappeler qu'une des grandes similarités entre la transition tunisienne et marocaine est la volonté de ne pas créer de situation belligène et d'épargner tant les victimes que certains bourreaux. Enfin, l'écart entre les objectifs véritables et les objectifs affichés est moins important en Tunisie qu'au Maroc dans la mesure où les revendications tunisiennes sont portées par des acteurs nouveaux évoluant dans un système démocratique, tandis qu'au Maroc le roi et l'ancien système continuent de verrouiller la transition.

14 Karim BOUJRADA, *op. cit.* (n. 6).

15 *Ibid.*

II. Les différentes approches de la justice transitionnelle au Maroc et en Tunisie : acteurs et mécanismes

A. Maroc : du Forum Vérité et Justice à l'Instance Équité et Réconciliation

1. Le Forum Vérité et Justice : un dispositif militant

La création du Conseil consultatif des droits de l'homme (CCDH) et de l'Instance d'arbitrage indépendante ne sont pas suffisantes pour satisfaire les demandes de la société civile marocaine. Des réseaux sociaux formés par les entrepreneurs de cause des victimes s'affirment et critiquent ces deux institutions. Sur la scène politique les recommandations du CCDH font l'objet d'une réception contrastée. Les partis considèrent qu'il s'agit d'une avancée en matière de droits de l'Homme tandis que l'OMDH et l'AMDH sont beaucoup plus partagés[16].

Plusieurs militants de la société civile se réunissent les 27 et 28 novembre 1999 et forment le Forum marocain pour la Vérité et la Justice (FVJ) qui vient formaliser le travail de mobilisation des réseaux de victimes effectué par le Comité de coordination des victimes. Il a pour objectif de réunir les victimes de la répression, quel que soit leur bord politique, autour d'un programme en quatre points : établir la vérité sur les violations des droits de l'Homme, mettre en place des pétitions demandant des excuses officielles de l'État, la réhabilitation des victimes ainsi que des réformes institutionnelles afin de prévenir la répétition des politiques et des abus du passé[17].

La composition du premier bureau est hétérogène et réunit entre autres d'anciens marxistes léninistes, un islamiste et un Sahraoui. Ainsi le FVJ constitue une nouveauté dans le paysage politique marocain car il est le seul à proposer un espace politique hétérogène aussi poussé[18]. Cela n'empêche pas l'apparition de luttes de pouvoir autour de l'organisation, au moment de sa création mais également pour l'obtention de son contrôle. Suite à un premier congrès ordinaire de juillet 2002 une coalition de militants de la gauche radicale parvient à s'imposer face à une extrême gauche divisée.

Malgré ces luttes le FVJ s'affirme dans le paysage politique marocain. Il invente une stratégie inédite au Maroc de règlement des « années de plomb » en organisant une série de manifestations dans la rue, dont des sit-in réguliers et un pèlerinage à la prison de Tazmamart le 7 octobre 2000[19]. L'efficacité de

16 Frédéric VAIREL, « Le Maroc des années de plomb : équité et réconciliation ? », *Politique africaine*, 2004/4, n° 96, p. 181-195.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

l'organisation découle du fait qu'elle détient une forme de monopole de la représentation politique des victimes tout en s'opposant aux mécanismes d'amnésie et d'amnistie ayant la faveur du régime[20]. Il met notamment en place des mécanismes de soutien matériel à cette population. Le FVJ établit également une base de données des violations et monte un processus de prise en charge médicale à partir du centre d'accueil et d'orientation des victimes de la torture à Casablanca, créé en mai 2000[21].

Ce mouvement suscite de plus en plus l'intérêt de Mohamed VI et de ses conseillers, plusieurs rencontres sont alors organisées entre les associations et le Palais. Au travers de ces discussions le roi est pris entre des impératifs contradictoires : la nécessité de régler les années de plomb et celle d'assurer la continuité du régime[22]. Les responsables, planificateurs et exécutants des violations graves des droits de l'Homme, sont alors encore en poste au Maroc. Or, la pression de la part d'acteurs associatifs devient de plus en plus forte sur le régime, d'autant qu'elle est relayée par des soutiens internationaux (Human Rights Watch, Amnesty International…). Les discussions s'orientent sur les moyens de rapprocher le CCDH des principes de Paris relatifs à l'indépendance des institutions nationales des droits de l'Homme. Le 10 décembre 2002 Driss Benzékri, opposant politique de longue date et membre fondateur de l'OMDH (Organisation marocaine des droits humains), est finalement nommé au poste de Secrétaire général du CCDH (Conseil consultatif des droits de l'homme). Cette nomination signale l'échec patent du CCDH et de la politique d'amnésie par indemnisation. Le régime ne peut régler la question des « années de plomb » sans donner une voix aux victimes et se voit donc contraint de recourir à une expertise issue du milieu protestataire[23]. C'est ainsi que s'impose l'idée d'une Commission vérité et réconciliation marocaine qui prendra le nom d'Instance Équité et Réconciliation (IER).

2. L'Instance Équité et Réconciliation

La commission est créée le 7 janvier 2004 et officialisée par le *dahir* du 10 avril 2004. Il s'agit alors de la première Commission vérité dans le monde arabe. L'IER dispose d'un potentiel bien plus important que le CCDH de par l'importance des ressources qui lui sont consacrées (elle est financée sur budget de la Cour royale) ainsi que la crédibilité des membres qui la composent[24], des

20 *Ibid.*

21 Khadija MOHSEN-FINAN, « Mémoire et réconciliation nationale au Maroc », *Politique étrangère*, 2007/2 (été), p. 327-338.

22 Frédéric VAIREL, art. cit. (n. 16).

23 *Ibid.*

24 Eric WIEBELHAUS-BRAHM, « Goals and processes: the Arab world and the transitional justice impact literature », *The International Journal of Human Rights*, publication en ligne, 2015 (DOI : 10.1080/13642987.2015.1107050).

« *personnalités faisant autorité pour leurs compétences et leur intégrité intellectuelle* »[25]. Les commissaires viennent de milieux variés, il y a des avocats, des journalistes, un physicien, un historien, un Sahraoui ainsi que de nombreux militants des droits de l'Homme qui ont été directement exposés à la répression sous Hassan II. Elle est présidée par Driss Benzékri qui dispose d'une forte légitimité populaire[26]. L'instance fonctionne également suivant un processus inclusif et organise de nombreuses consultations avec les différents partis politiques, les syndicats et d'autres organisations de la société civile tout au long de son travail[27].

Son mandat définit trois séries d'objectifs. D'une part la commission est chargée d'enquêter sur les disparitions forcées et arbitraires commises par les forces gouvernementales entre l'indépendance (1956) et la création de l'Instance d'arbitrage indépendante. L'IER est également mandatée pour élaborer une histoire des violations passées qui fasse autorité au Maroc. Enfin elle a pour objectif de faciliter la guérison des victimes et la réconciliation, notamment en fournissant des réparations mais aussi une assistance médicale et psychologique aux individus qu'elle décide d'auditionner avant et après leur passage devant la commission[28]. Pour ce faire, la commission est divisée en trois groupes de travail[29]. Le groupe d'investigations est chargé de rechercher les personnes disparues et de récolter les information et documents relatifs aux violations commises. La question des disparitions est particulièrement délicate dans la mesure où il implique une reconnaissance et une restitution des corps aux familles[30]. Un second groupe de recherche et d'étude est chargé de documenter les violations, de synthétiser les informations recueillies par les deux autres groupes et de les inclure dans le rapport final. Enfin, le groupe des réparations est le plus important. Constitué de sept membres, il organise les auditions publiques. Des luttes se sont manifestées au sujet de l'ampleur des réparations entre les commissaires de l'IER et le pouvoir. Les victimes n'ont eu qu'un mois au début du travail de la commission pour déposer leurs requêtes. Afin de permettre à tous ceux qui voulaient s'enregistrer de le faire, l'unité des réparations a ainsi engagé une centaine de travailleurs temporaires[31].

Dès sa création l'IER est malgré tout soumise à certaines contraintes. Elle dispose d'un mandat de neuf mois, renouvelable trois mois (qui a été renouvelé deux fois). Or elle doit examiner les violations commises sur une période s'étendant sur 43 ans. Cela en fait une des commissions qui proportionnellement a dû enquêter sur une des périodes les plus longues[32]. Le mandat de la commission

25 Frédéric VAIREL, art. cit. (n. 16).

26 Khadija MOHSEN-FINAN, art. cit. (n. 21).

27 Eric WIEBELHAUS-BRAHM, art. cit. (n. 24).

28 *Ibid.*

29 Frédéric VAIREL, « Morocco: From Mobilizations to Reconciliation? », *Mediterranean Politics*, 2008, 13:2, p. 229-241.

30 Khadija MOHSEN-FINAN, art. cit. (n. 21).

31 Eric WIEBELHAUS-BRAHM, art. cit. (n. 24).

32 Frédéric VAIREL, art. cit. (n. 29).

établit également une distinction stricte entre ses prérogatives et celles d'organes judiciaires, les activités de l'IER ne peuvent donc s'inscrire que dans le domaine extra-judiciaire. Elle ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte ou de sanction lui permettant d'obtenir des informations[33].

L'IER est mandaté d'un rôle d'éducation collective et organise à cette fin une série d'auditions publiques dans plusieurs localités du pays. Huit séances étaient initialement prévues dans des villes et des régions du royaume ayant plus particulièrement souffert de la répression, une d'entre elles a été annulée. Cette politique de proximité possède un double objectif : « *prendre en compte les différentes communautés en amenant les populations locales à exprimer leur souffrance, et considérer la symbolique des lieux* »[34]. Ces auditions ont ouvert un espace d'expression pour les victimes sélectionnées dont les témoignages ont été retransmis à la télévision et la radio. Néanmoins celles-ci avaient pour interdiction de désigner nommément les responsables des violations. Cette interdiction a été justifiée de la sorte par Driss Benzékri : « *on ne peut pas jeter des noms en pâture* »[35].

Enfin l'IER avait pour mission de rédiger un rapport, publié au terme de son mandat, comprenant une série de recommandations. Elle a notamment recommandé que près de 2 000 individus qui avaient perdu leurs emplois du fait de la répression politique soient compensés ou réembauchés[36]. Elle a également recommandé que le régime mette en place des réparations collectives. Pour ce faire ses experts ont élaboré un plan communal de réparations. Son premier versant est consacré au développement et a pour objectif de répondre aux besoins sociaux et économiques des communautés les plus touchées par la répression[37]. Il inclut également une dimension symbolique qui a pour objectif de reconnaître les violations du passé et d'en préserver la mémoire en convertissant d'anciens centres de détention en des centres sociaux, culturels et économiques et en mémoriels[38]. Enfin l'IER a pressé le gouvernement d'adopter des réformes politiques et des mesures en faveur des droits des femmes. Elle a également appelé à la poursuite des investigations sur les dossiers non résolus. Le gouvernement a publié le rapport final comprenant ces recommandations fin 2005. Le roi s'est engagé à les implanter et a mis en place le Conseil national des droits de l'homme en mars 2011, remplaçant le CCDH, pour suivre les avancées en cette matière.

33 *Ibid.*

34 Khadija MOHSEN-FINAN, art. cit. (n. 21), p. 332.

35 *Ibid.*, p. 333.

36 *Ibid.*

37 Rim EL GANTRI, « Tunisia in Transition. One year after the creation of creation of the Truth and Dignity Commission », *ICTJ briefing*, septembre 2015, p. 1-12.

38 *Ibid.*

B. Tunisie : de la réforme politique à la définition du processus de justice transitionnelle

1. Un processus d'élaboration de la nouvelle Constitution dans un contexte de polarisation politique

La mise en place du processus de justice transitionnelle en Tunisie a été fortement dépendante du processus de transition politique engagé dès les lendemains de la révolution et des rapports de force entre acteurs qui s'y sont dessinés. Le départ de Ben Ali en janvier 2011 déclenche une crise constitutionnelle. Fouad Mebazaa est désigné président intérimaire le 15 janvier. Le 17, le premier ministre Mohammed Ghannouchi annonce la création de son cabinet et d'une Haute Commission pour la réforme politique dirigée par Yaadh Ben Achour. En février les associations professionnelles et les partis politiques s'impatientent de la lenteur du processus de réforme et créent le Comité pour la sauvegarde de la révolution afin de consolider leurs demandes. Dans ce contexte Mohammed Ghannouchi démissionne et est remplacé par Beji Caid Essebsi.

Le 15 mars la haute commission et le comité fusionnent pour créer la Haute Commission pour la Réalisation des Objectifs de la Révolution, de la Réforme Politique et de la Transition Démocratique, plus souvent désignée comme la commission Ben Achour. Le 23 mars celle-ci recommande la suspension de la Constitution de 1959 et l'élection d'une Assemblée nationale constituante (ANC) pour laquelle elle se charge d'élaborer la loi électorale. Une loi sur la parité y est introduite, afin de s'assurer que les femmes puissent faire entendre leur voix durant l'élection[39].

Une polarisation de la vie politique entre islamistes et sécularistes commence à se manifester lors des délibérations sur la loi électorale[40]. Le parti islamiste Ennahda se retrouve en position de faiblesse au sein de la commission. En effet il est le seul parti à tendance islamiste et est dépassé en nombre par les forces sécularistes, les sièges au sein de la commission étant répartis équitablement entre chaque parti. Le système électoral finalement retenu est le reflet de ces rapports de force puisque la méthode choisie, celle de liste proportionnelle avec le plus fort reste, est la moins favorable pour Ennahda[41]. Ces tensions se manifestent publiquement lorsque Ennahda quitte son siège à la commission Ben Achour le 28 juin pour protester contre le report de l'élection de l'ANC de juin à octobre et le passage d'une loi controversée en matière de finance politique.

---

39 Mona RISHMAWI, « Justice in the arab countries: oppotunities and challenges », *in Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 106 (Mar. 28, 2012), p. 497-501.

40 Boujneh LAMONT, « Transitional justice in Tunisia: Negotiating justice during transition », *Politička misao*, vol. 49, nº 5, 2012, p. 32-49.

41 Duncan PICKARD, « Al-Nahda: Moderation and compromise in Tunisia's constitutional bargain », *in* Justin O. FROSINI et Francesco BIAGI (dir.), *Political and Constitutional Transitions in North Africa. Actors and Factors*, Routledge, 2015.

Les élections ont finalement lieu le 23 octobre 2011 et sont une victoire pour le parti. Ennahda remporte 87 sièges sur 217 alors que le parti arrivé deuxième, le Congrès pour la République n'en remporte que 20[42]. Plusieurs facteurs permettent d'expliquer la victoire des islamistes. Ennahda dispose d'un fort ancrage territorial, est le parti le mieux structuré et possède une légitimité politique conséquente car ses membres ont été les principales victimes de la répression politique sous Bourguiba, puis sous Ben Ali[43]. Mais le parti a également des faiblesses. Ses leaders n'ont pas participé directement à la révolution car ils étaient en exil. Mais la plus grande difficulté politique d'Ennahda tient à l'ambiguïté de sa position politique, ses leaders devant constamment pratiquer un jeu d'équilibriste entre les franges les plus conservatrices de la société tunisienne (notamment salafistes) et les plus modérées[44]. À la suite des élections, Ennahda choisit de créer un gouvernement de coalition, surnommé la Troïka, avec le parti du Congrès pour la République et le Forum démocratique socialiste pour le travail et les libertés (Ettakatol). Les pouvoirs sont répartis entre ces trois forces par une « mini-Constitution » en novembre 2011[45].

La polarisation de la scène politique tunisienne continue de s'accentuer durant le processus d'élaboration de la Constitution porté par Ennahda[46]. Celui-ci est coordonné par plusieurs comités qui commencent leur travail en janvier 2012. L'Assemblée bénéficie également de l'assistance significative de la Commission de Venise, un organe créé par le Conseil de l'Europe[47]. Face aux sécularistes, Ennahda opte pour une attitude de compromis, de coopération et de modération qui sera déterminante pour l'adoption réussie de la nouvelle Constitution. Cette position est rendue possible par l'importante loyauté de ses membres, malgré la largeur du spectre politique qu'ils représentent[48]. Les points clés d'affrontement concernent la place de l'islam dans la Constitution et la nature du régime, Ennahda étant favorable à un régime parlementaire contrairement aux autres forces politiques qui souhaitent un régime semi-présidentiel proche du modèle français. Dans les deux cas, Ennahda a choisi le compromis, privilégiant la consolidation de la nouvelle démocratie à ses principes idéologiques[49]. Suite à la crise politique de l'été 2013 déclenchée par l'assassinat d'un dirigeant de l'opposition sécularisteun dialogue national est mis en place dans lequel il est décidé qu'Ennahda démissionnera du gouvernement une fois la constitution adoptée.

42 *Ibid.*
43 *Ibid.*
44 *Ibid.*
45 *Ibid.*
46 Boujneh LAMONT, art. cit. (n. 40).
47 Justin O. FROSINI et Francesco BIAGI (dir.), *op. cit.* (n. 41).
48 Duncan PICKARD, art. cit. (n. 41).
49 *Ibid.*

2. *Définition du cadre de la justice transitionnelle : des mesures* ad hoc *à l'élaboration de la loi de justice transitionnelle*

C'est dans ce cadre de forte polarisation politique qu'est définie la politique de justice transitionnelle permettant de fixer les termes relatifs aux poursuites criminelles, les mécanismes de « *vetting* » et la création d'une Commission vérité et réconciliation pour travailler sur la mise en récit de l'histoire tunisienne moderne[50]. De ce fait la question de la justice transitionnelle recouvre une série d'enjeux politiques importants et ouvre la voie à des possibilités d'instrumentalisation politique. Les élites politiques locales défendent les mécanismes qui permettent de solidifier leur pouvoir tout en discréditant leurs opposants. En témoignent les affrontements entre Ennahda et les sécularistes au sujet de la détermination de la période concernée par le processus. Ennahda souhaite y inclure les exactions commises depuis l'indépendance tunisienne par le régime de Bourguiba, considéré comme un des pères de la Tunisie séculière, tandis que les sécularistes veulent concentrer les investigations sur le régime de Ben Ali[51].

Les premières mesures de justice transitionnelle sont mises en place entre janvier 2011 et les élections du 23 octobre 2011 par les autorités intérimaires. Cette phase est constituée de mesures *ad hoc* visant à répondre aux enjeux de justice transitionnelle les plus pressants. Il s'agit d'identifier les responsables de la répression menée pendant la révolution et de tenter de récupérer les avoirs de la famille Ben Ali. La loi-décret du 19 février 2011 met en place des réparations aux victimes de la révolution et une amnistie générale est accordée à l'ensemble des anciens prisonniers politiques[52]. Ces premières réponses se caractérisent par une absence de cohérence d'ensemble[53]. Trois commissions sont élaborées. La première est la Commission nationale d'établissement des faits sur les affaires de malversation et de corruption. Celle-ci constitue une véritable innovation dans le domaine de la justice transitionnelle puisqu'elle met l'accent sur les crimes économiques du régime[54]. La seconde commission est chargée des violations commises durant la révolution et la troisième de la réforme politique. Des procédures pénales sont lancées contre des membres de l'élite du régime précédent accusés d'actes de violence contre les manifestants.

La commission de réforme politique est notamment en charge d'établir les critères permettant d'exclure certains individus, notamment les personnalités affiliées au RCD, des élections de l'ANC. Trois catégories de personnes sont concernées : celles ayant dirigé un ministère sous Ben Ali, les personnes ayant eu

50 Boujneh LAMONT, art. cit. (n. 40).

51 *Ibid.*

52 Rim EL GANTRI, art. cit. (n. 37).

53 Boujneh LAMONT, art. cit. (n. 40).

54 Kora ANDRIEU, « Dealing With a 'New' Grievance: Should Anticorruption Be Part of the Transitional Justice Agenda? », *Journal of Human Rights*, 2012, 11:4, p. 537-557 (DOI : 10.1080/14754835.2012.702471).

des postes à responsabilité au sein du RCD ainsi que celles ayant publiquement appelé à ce que Ben Ali se présente pour un nouveau mandat en août 2010[55].

Une seconde phase s'ouvre avec l'élection de l'ANC et un programme de justice transitionnelle est progressivement mis en place. En 2012, le gouvernement crée le ministère des Droits de l'Homme et de la Justice transitionnelle. Celui-ci lance un processus de consultation nationale sur la justice transitionnelle rassemblant des acteurs domestiques et internationaux le 14 avril 2012 à Tunis. Il est coordonné par des organisations internationales telles que l'UNDP, l'ICTJ et l'OHCHR. Plusieurs types de demandes se manifestent en faveur de tribunaux pénaux, d'une commission de vérité, de réparations et de purges administratives[56]. Le ministère établit une commission technique pour superviser le dialogue. Cet organe indépendant formé à la fois de représentants du ministère et de la société civile est chargé de rédiger la loi de justice transitionnelle. Six commissions régionales organisent la consultation, usant notamment de sondages et de questionnaires pour identifier les préférences des victimes. Sur la base de ces résultats le comité technique a présenté une loi relative à la justice transitionnelle, acceptée par le gouvernement en décembre 2012 et soumise au comité de législation nationale de l'ANC en janvier 2013[57]. Elle prévoit une série de mécanismes, parmi lesquels la création de la Commission vérité et dignité (CVD).

3. Les mécanismes mis en place par la loi

Lancée en juin 2014 pour une durée de quatre ans avec possibilité d'extension pour un an, la CVD est chargée de répondre aux violations des droits de l'Homme commises par les régimes précédents, en particulier celui de Ben Ali[58]. Elle dispose de pouvoirs étendus, notamment celui d'obliger à comparaître et d'exiger tous les documents qu'elle juge nécessaires à son enquête[59]. La loi de justice transitionnelle a défini des critères et des procédures de sélection clairs. L'ANC est désignée responsable de la nomination des commissaires, au nombre de 15. Formellement ces critères ont été respectés. Le processus de sélection a néanmoins fait l'objet de certaines critiques, notamment concernant la durée de la période de candidature jugée trop courte (15 jours). Sur les 15 candidats retenus par l'Assemblée, sept ont fait l'objet de controverses et d'objections concernant leur indépendance. Ces dernières ont été rejetées par l'Assemblée qui

55 Boujneh LAMONT, art. cit. (n. 40).

56 *Ibid.*

57 « Introduction à la loi sur la justice transitionnelle en Tunisie », *Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme*, p. 1-28, lien : hcdh-tunisie.org/wp-content/uploads/2013/11/Brochure.pdf.

58 Isabel ROBINSON, « Truth commissions and Anti-corruption: towards a complementary framework? », *International Journal of Transitional Justice*, 2015, 9, p. 33-50.

59 « Introduction à la loi sur la justice transitionnelle en Tunisie », art. cit. (n. 57).

a choisi de valider la liste[60]. Durant les six premiers mois d'activité de la CVD, trois commissaires ont démissionné et un quatrième a été relevé de ses fonctions en août 2015. Cette situation a en partie affaibli la CVD[61].

Les premiers mois de fonctionnement de la CVD ont été dédiés aux mesures préparatoires telles que la mise en place d'un organe exécutif. Une série de comités spécialisés ont été créés : le comité de recherche et d'investigation, le comité de réparations et de réhabilitation, le comité pour la préservation de la mémoire nationale et le comité des femmes, la mise en place de ce dernier ayant suscité d'importants débats internes[62]. La CVD a également créé 24 bureaux régionaux afin de faciliter son travail en dehors de Tunis.

Les affaires de corruption occupent une part importante de l'activité de la CVD et la distingue en cela des commissions classiques. En cette matière elle dispose à la fois d'une fonction d'investigation, d'arbitrage et de réforme[63]. Son comité d'arbitrage et de réconciliation est mandaté pour prendre en charge les demandes liées aux cas de corruption financière et de détournements de fonds publics. L'accent est mis sur l'importance de la participation des victimes, définies comme « tout individu, groupe, ou entité légale ayant subi un dommage résultant d'une violation »[64]. Au total plus de 5000 cas ont été enregistrés[65]. Le comité d'arbitrage est également compétent pour accorder des amnisties conditionnelles, inspirées du modèle sud-africain, aux auteurs de crimes financiers en échange de la reconnaissance de leur culpabilité et d'excuses publiques[66]. Sa décision n'arrête pas les poursuites pénales en cours mais peut influencer le verdict final[67].

La CVD s'appuie également sur le travail de plusieurs réseaux de la société civile. Parmi eux l'on retrouve le Réseau de justice transitionnelle, le Baromètre de la justice transitionnelle, le Réseau « La justice transitionnelle est aussi pour les femmes », le Comité consultatif à la CVD, et l'Observatoire de la justice transitionnelle[68].

La loi prévoit également la nomination de juges spécialisés au sein des tribunaux tunisiens pour juger les responsables des violations massives des droits de l'Homme, à savoir toute forme de violence sexuelle, les homicides volontaires, la torture, les disparitions forcées et les exécutions arbitraires[69]. Ces crimes sont considérés comme imprescriptibles et une aide juridique gratuite doit être fournie aux victimes. Mais ces chambres spécialisées, pour l'heure, ne sont

60 Rim EL GANTRI, art. cit. (n. 37).
61 *Ibid.*
62 *Ibid.*
63 Isabel ROBINSON, art. cit. (n. 58).
64 *Ibid.*
65 Kora ANDRIEU, art. cit. (n. 54).
66 Isabel ROBINSON, art. cit. (n. 58).
67 « Introduction à la loi sur la justice transitionnelle en Tunisie », art. cit. (n. 57).
68 Rim EL GANTRI, art. cit. (n. 37).
69 « Introduction à la loi sur la justice transitionnelle en Tunisie », art. cit. (n. 57).

pas encore opérationnelles et ce sont les tribunaux militaires qui reçoivent les plaintes des victimes[70]. Enfin l'État a multiplié les mesures de réparations aux victimes en mettant l'accent sur trois dimensions : les compensations financières, l'accès aux soins médicaux et aux services sociaux ainsi que l'emploi et le soutien professionnel. Néanmoins ces politiques de réparations manquent encore de cohérence[71].

III. Les bilans très contrastés des expériences marocaines et tunisiennes

Les questions qui se posent sont les suivantes : quel bilan pouvons-nous tirer des expériences marocaine et tunisienne ? Quels effets concrets les outils de transition ont-ils eu en termes de démocratie, de liberté et de respect des droits individuels ? Suite à la chute brutale du régime en Tunisie, la dynamique révolutionnaire a-t-elle pu aboutir à la création de mécanismes permettant des changements structurels à la fois politiques, sociaux et économiques ? Au Maroc, quelles sont les conclusions à tirer de l'Instance Équité et Réconciliation établie par un pouvoir engagé dans un processus de libéralisation politique ?

Il est à noter que nous avons aujourd'hui plus de recul sur l'expérience marocaine que sur la Tunisie. L'impact d'une telle justice ne peut être observé que sur le long-terme.

A. Le bilan marocain

1. L'IER s'en est arrêtée à des objectifs dépolitisés fixés par le pouvoir

Le cas marocain est particulier puisqu'il laisse croire à un modèle de justice transitionnelle réussi sur tous les points. Pour d'autres pays comme l'Algérie ou le Liban qui essaient de donner l'illusion de modèles transitionnels réussis, il est aisé de constater leurs échecs respectifs. Pour le Maroc, il est nécessaire de s'informer davantage pour soulever le voile d'illusion qui demeure sur le processus de transition.

Dans un premier temps nous allons voir en quoi l'IER s'en est arrêtée aux objectifs fixés par le pouvoir. Puis dans un deuxième temps nous verrons en quoi cette instance n'a rien véritablement changé au Maroc.

Comme nous l'avons dit précédemment le pouvoir a fixé trois objectifs clairs à l'IER. Le premier est d'établir la vérité sur les violations des droits de l'Homme

70 Rim EL GANTRI, art. cit. (n. 37).

71 *Ibid.*

entre 1956 et 1999. Le deuxième est de gérer la réhabilitation et l'indemnisation des victimes. Le troisième est l'assurance par cette instance de la non-réitération de l'ensemble des violations perpétrées. Le rapport final rendu en décembre 2005 n'aura aucun effet dans la réalité marocaine. En effet, les mesures ont une portée très limitée, voire symbolique. Si de nombreuses victimes des années de plomb restent indifférentes à l'IER, beaucoup contestent son bilan et son efficacité.

Le rapport préconise un programme de réparation très détaillé, à la fois individuel et communautaire. Onze régions ont en effet été dédommagées des années de souffrance et d'isolation. En 2008, trois ans après le rapport de l'IER, 22 000 demandes d'indemnisation sont soumises et 70 millions de dollars versés, représentant 90 % des réparations financières individuelles[72]. Les réparations n'ont pas été seulement financières, mais aussi psychologiques ou médicales. Ainsi, nous pouvons dire que le programme d'indemnisation a plutôt bien fonctionné.

Ensuite, établir la vérité a été central dans le fonctionnement de l'IER. Celle-ci a rassemblé beaucoup d'informations et de nombreux témoignages sur les abus des années de plomb. La vérité a notamment été établie sur les détentions arbitraires et sur les disparitions forcées. Il semble aussi que l'importante couverture médiatique de l'IER a eu de l'effet sur l'ensemble de la population, notamment grâce aux audiences publiques. Des victimes ont été choisies dans différentes villes du pays afin de témoigner de leurs expériences pendant les années de plomb. Les témoignages étaient alors retransmis à la télévision marocaine. Ces audiences publiques ont permis d'établir la vérité sur certains épisodes de l'Histoire et sur des violations restées sous silence.

Toutefois, il y a une différence entre révéler les faits et les interpréter, « *La distinction entre fait et interprétation est devenue très importante dans le fonctionnement des commissions de vérité.* »[73] L'IER n'avait pas pour but d'accabler le pouvoir ou qui que ce soit au sein du régime. C'est une instance non judiciaire, dépolitisée et qui n'a pas pour but la reconnaissance des responsabilités. L'État marocain n'est pas reconnu responsable des violations commises et la responsabilité personnelle de Hassan II n'est pas mise en cause. L'IER a toutefois recommandé l'adoption et la mise en œuvre d'une stratégie nationale de lutte contre l'impunité, mais cela n'a jamais abouti. Il était possible pour les victimes et familles de victimes de saisir les instances judiciaires, mais celles-ci n'ont jamais réellement eu gain de cause.

L'IER est le résultat de plusieurs années d'initiatives, notamment des associations de protection des droits de l'Homme. Son rapport est le fruit d'années de mobilisation de victimes et d'organisations, mais est présenté comme un geste

72 Susan SLYOMOVICS, « Témoignages, écrits et silences : l'Instance Équité et Réconciliation (IER) marocaine et la réparation », *L'Année du Maghreb*, 2008, p. 123-148.

73 World Peace Foundation, *Truth Commissions: A Comparative Assessment*. Cambridge, 1997, p. 15.

de bonté du roi. Le rôle des rois Hassan II et Mohamed VI est présenté comme central dans le processus de libéralisation.

2. L'enjeu de la non-réitération des violations des droits de l'Homme : des recommandations restées lettre morte

Si l'objectif de vérité est réalisé, l'objectif de non-réitération des violations des droits de l'Homme est un échec en cela que les recommandations de l'IER n'ont jamais été mises en œuvre dans le système marocain.

En 2011, à l'occasion du cinquième anniversaire du rapport de l'IER, la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme a réalisé un rapport intitulé *Maroc : état des lieux du suivi des recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation à l'occasion du 5e anniversaire de la publication de son rapport – Sur les réformes institutionnelles et législatives protectrices des droits humains : des intentions exprimées sans suivi concret*[74].

Le rapport souligne :

> *La FIDH et l'OMDH observent que ces débats publics ne débouchent pas sur des décisions effectives de mise en œuvre des recommandations par les pouvoirs exécutif et législatif, et soulignent l'absence d'une stratégie publique sur le plan national. Au regard des informations ci-dessus, nos organisations appellent le gouvernement marocain à se conformer et à mettre en œuvre l'ensemble les recommandations énoncées par l'Instance Equité et Réconciliation qui constituent des garanties de la non-répétition des violations graves des droits de l'Homme.*[75]

Le rapport énonce ainsi une série de 14 recommandations à l'attention du pouvoir marocain afin que les promesses de l'IER soient tenues. Par exemple, la recommandation nº 6 stipule : « *Inscrire dans la Constitution la prohibition explicite des disparitions forcées et des détentions arbitraires et intégrer dans le droit interne des définitions, qualifications et éléments constitutifs des crimes de disparition forcée et de détention arbitraire en les constituant en crimes autonomes.* »[76]

C'est le Conseil consultatif des droits de l'homme qui est chargé par le roi d'adresser juridiquement toutes les violations des droits de l'Homme pointées du doigt par l'IER. Mais le rôle du CCDH n'a été que symbolique et s'est limité à finaliser les questions d'indemnisation, de vérité sur des cas encore flous et sur la préservation des archives de l'IER. Les organisations internationales s'alarment de l'ignorance dont fait preuve le pouvoir marocain vis-à-vis de nombreuses recommandations :

---

74 Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, *État des lieux du suivi des recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation à l'occasion du 5e anniversaire de la publication de son rapport*, 2011.

75 *Ibid.*

76 *Ibid.*

> *La FIDH et l'OMDH dressent ainsi un constat alarmant en observant l'absence de résultats concrets et de stratégie publique sur le plan national en ce qui concerne la mise en œuvre des recommandations de l'IER par les autorités marocaines.*[77]

L'IER a été efficace sur deux points, sur les questions de réparation et sur l'établissement de la vérité sur les faits. Ainsi, l'objectif fixé par le pouvoir est atteint puisque les responsables ne sont pas désignés et que les recommandations de l'IER en restent au stade du symbole et ne sont pas suivies de réformes. Cette instance est donc efficace en cela qu'elle remplit le rôle qui lui a été dévolu par le pouvoir. Ainsi, le régime se maintient et n'est en rien affecté par l'IER en termes de légitimité. L'État, la monarchie, le roi et le *Makhzen* ne sont en rien remis en cause aux yeux de la société civile.

> *La restitution vise, dans la mesure du possible, à rétablir la situation originale qui existait avant que la violation ne se soit produite* […] *alors que la satisfaction et les garanties de non-répétition ont trait à des mesures visant à reconnaitre les violations et à éviter qu'elles ne se reproduisent à l'avenir.*[78]

La garantie de non-répétition n'est pas respectée en cela qu'elle satisfait la reconnaissance des violations, mais qu'aucune mesure concrète n'est prise pour que les droits de l'Homme ne puissent plus être bafoués.

Aussi, l'IER préconise la matérialisation de la mémoire afin de ne pas oublier la vérité établie. Depuis plus de dix ans il y a des projets de transformation de certains centres secrets de détention, tels que les centres de Tazmamart et Derb Moulay Cherif. Ces lieux de mémoire auraient aussi un but social puisqu'ils serviraient de centres de réunions pour le voisinage :

> *Dans l'après 1999* […] *les événements entourant les années de répression, leur interprétation au fil des décennies et aussi les modes successifs à travers lesquels ils ont été communiqués, incluent les témoignages des acteurs qui ont survécu ainsi que le désir de l'actuelle génération de Marocains de savoir ce qui s'est passé pendant les périodes sombres d'un passé qui continue de hanter leur présent.*[79]

Le problème ne vient pas de l'Instance Équité et Réconciliation puisque les recommandations demandent au système marocain de se réformer afin d'éviter de nouvelles violations des droits de l'Homme. Le problème concerne la mise en œuvre de l'ensemble de ces revendications. « *Une commission vérité peut conseiller, mais garantir que les forces de sécurité sont responsables de leurs actions, que les Marocains jouissent pleinement de leur liberté d'expression, de rassemblement,*

77 *Ibid.*

78 *Ibid.*

79 Susan SLYOMOVICS, art. cit. (n. 72).

d'association, et que les tribunaux garantissent à tous les suspects des procès équitables, est une responsabilité qui incombe à l'État. »[80]

Certaines réformes entreprises comme le vote d'une loi contre la pratique de la torture, restent symboliques et n'ont aucun effet concret. De nombreuses recommandations en termes de réformes politiques et institutionnelles sont présentes dans le rapport final de l'IER, mais nombre d'entre elles sont restées lettre morte. Quelques-unes sont rentrées en vigueur dans la nouvelle Constitution de juillet 2011, notamment des réformes en termes de protection des droits de l'Homme, mais cela s'est encore une fois limité au stade du symbole.

B. Le bilan provisoire tunisien

Il semble que, pour certains, le Maroc fasse figure de réussite. En juin 2014, lors d'une visite en France, l'ancien président de l'Assemblée constituante Mustapha Ben Jaafar déclare : « *L'expérience marocaine en matière de justice transitionnelle nous inspire positivement. Nous avons une idée de cette expérience. Dans les mois à venir, il y aura sûrement des échanges sur cette question. Des Tunisiens ont participé à l'expérience marocaine et en ont tiré une grande satisfaction*. »[81] Quelque temps auparavant Mohamed VI avait effectué une visite d'État en Tunisie afin d'y aborder notamment les questions de justice transitionnelle et le processus de réconciliation nationale. Ainsi, il semble que la Tunisie s'inspire de l'expérience marocaine pour sa justice transitionnelle.

1. L'absence d'une cohérence d'ensemble et la lenteur du processus encouragent la fragmentation de la justice transitionnelle et sa politisation

Après des décennies de dictature, la chute de Ben Ali a été une source d'espoir pour le peuple tunisien. La chute du régime a ouvert un processus de transition démocratique sans précédent et a été porteur de nombreuses promesses : le respect des libertés individuelles, la création d'une démocratie et d'un État de droit respectueux des droits de l'Homme.

Comme nous l'avons vu plus haut, de nombreux outils de justice transitionnelle ont été mis en place. Lors de sa dernière intervention télévisée du 13 janvier, Ben Ali évoquait déjà la création de trois comités d'enquête qui verront le jour après sa fuite du pays. Les multiples mécanismes utilisés adressent des problèmes, économiques, sociaux, politiques, institutionnelles, mais aussi les ceux ayant trait à l'égalité des genres.

---

80 Human Rights Watch, *La commission marocaine de vérité - Le devoir de mémoire honoré à une époque incertain*, 2005.

81 Hasna DOUADI, « Mustapha Ben Jaafar : 'L'expérience marocaine en matière de justice transitionnelle nous inspire positivement' ». *AtlasInfo*, 2014.

Le processus de transition en perpétuelle évolution est très critiqué pour sa lenteur. À titre d'exemple, l'Assemblée nationale constituante a mis plus d'un an à voter le projet de loi sur la justice transitionnelle. Ainsi, c'est cette lenteur qui a permis la politisation du processus transitionnel et une division des victimes en différents groupes faisant place à une « concurrence victimaire »[82]. Les nouveaux responsables tunisiens peinent à définir qui est victime et qui ne l'est pas. Qui peut bénéficier d'amnisties ou de réparations ? Qui est « martyr » de la révolution, qui ne l'est pas ? Quelle institution a la légitimité de le déterminer ? Certains groupes de victimes bénéficient d'amnisties alors que d'autres non. Par exemple 12 000 anciens prisonniers, dont de nombreux islamistes, ont pu bénéficier d'une amnistie généralisée. Cela a été critiqué avec véhémence puisque de nombreux salafistes partisans d'Ansar al-Charia, groupe djihadiste classifié terroriste, ont pu bénéficier de cette amnistie. Ainsi, c'est la fragmentation du processus transitionnelle et la multiplication à l'infinie des mécanismes de transition qui a favorisé la lenteur, la division et la politisation de la transition. Cette fragmentation est le résultat de négociations distinctes qui suivent l'évolution politique du pays.

> *La fragmentation du processus en divers décrets et mécanismes, chacun consacrés aux victimes de tel ou tel évènement, de tel ou tel groupe, voire de tel ou tel lieu a encouragé ces luttes en politisant toujours davantage la justice transitionnelle. Savoir unifier ces catégories victimaires sera sans doute le premier défi de la Tunisie post-révolutionnaire.*[83]

L'historien Pablo de Greiff insiste sur la nécessité de revenir à une approche dépolitisée de la justice transitionnelle qui doit se concentrer sur les violations des droits de l'Homme dans sa globalité : « *Notre espoir est bien que la future Instance contribuera à la fois à dé-politiser et à dé-fragmenter ce processus de justice transitionnelle en Tunisie*. »[84] Mise en place en décembre 2013, il semble que l'Instance Vérité et Dignité (IVD) est jusqu'à présent incapable de pallier ces insuffisances. De plus, nombreux sont ses membres qui font l'objet de controverses et qui sont suspectés de ne pas être complètement indépendants, et certains de ses commissaires démissionnent ou sont relevés de leurs fonctions.

2. Ennahda et la politique du vainqueur

Certains accusent les islamistes d'Ennahda de mener une « politique du vainqueur »[85]. La logique révolutionnaire qui désire faire table rase avec l'ancien régime serait contrecarrée par une dynamique transitionnelle qui se veut bien

---

82 Jean-Michel CHAUMONT, *La concurrence des victimes*, La Découverte Poche, 2010.

83 Kora ANDRIEU, « Confronter le passé de la dictature en Tunisie : La loi de la 'justice transitionnelle' en question », *Observatoire des mutations politiques dans la monde arabe*, 2014.

84 Institut des Hautes Études sur la Justice, *An 3 de la révolution : la Tunisie sur la voie de la justice transitionnelle ?*, 2014.

85 Kora ANDRIEU, art. cit.

plus conciliante avec les responsables du régime de Ben Ali. Certains parlent même d'une logique de « *mainmise de l'ancien régime sur le mouvement révolutionnaire* »[86]. Par exemple, de nombreux dirigeants ont été jugés avant la création des mécanismes de transition et ont ainsi pu bénéficier d'une grande clémence. Beaucoup de procès militaires se sont aussi terminés en non-lieu. On note également très peu de *vetting* dans le secteur de la sécurité.

Certains hommes toujours présents dans le jeu politique ont été proches de l'ancien régime. Par exemple, Béji Caïd Essebsi, plusieurs fois ministre sous Habib Bourguiba, succède à Monsef Marzouki en 2014 au poste de président de la République tunisienne. Dans d'autres secteurs, la logique de *vetting* apparaît comme une logique de purge plutôt qu'une logique d'assainissement. Des milliers de personnes sont privées de participation à la vie politique, posant ainsi des problèmes vis-à-vis des droits de l'Homme. Notons aussi que les défenseurs des droits de l'Homme se sont indignées d'une proposition d'amnistie à ceux ayant commis des délits économiques et financiers sous le régime de Ben Ali et sous la troïka.

Cinq ans après la chute de Ben Ali, un bilan sur la justice transitionnelle s'impose. Mohammed Kamel Gharbi, président de l'association *Réseau Tunisien de la justice transitionnelle*, a proposé au Président Essebsi l'organisation d'une grande conférence nationale afin de faire un premier bilan de la justice transitionnelle. Celle-ci regrouperait tous les parties impliquées dans la justice transitionnelle tunisienne, y compris les parties au sein de la société civile. Selon lui, « *la justice transitionnelle fait actuellement face à de nombreux défis* ». Un bilan permettrait ainsi d'impulser le processus vers le haut et d'établir des propositions collectives pour faire face à ces défis. Mohammed Kamel Gharbi préconise un véritable dialogue entre les organisations de la société civile impliquées dans le processus de transition et les représentants politiques. Il recommande au Président d'établir un dialogue constructif avec le *Réseau Tunisien de la justice transitionnelle*, avec les organisations de défense des droits de l'Homme, avec l'Instance vérité et dignité ou encore avec les magistrats. L'idée a été reprise par Omar Sahraoui, alors à la tête de la coordination nationale indépendante de la justice transitionnelle, qui a proposé au Président « *un projet d'impulsion du processus de la justice transitionnelle en Tunisie* »[87].

3. La question économique dans la justice transitionnelle

Pour la première fois, la justice transitionnelle doit faire face à une dimension économique très importante. La question économique qui se pose à la suite du printemps arabe est primordiale. On note que la colère populaire de janvier 2011 se nourrissait en grande partie des problèmes socio-économiques.

---

86 *Ibid.*

87 African Manager, *L'impulsion du processus de la justice transitionnelle devait impliquer toutes les parties intervenantes*, 2016.

Plusieurs mesures ont été prises pour faire face aux difficultés économiques. En 2013, le budget alloué à la lutte contre le chômage a connu une augmentation substantielle. Dès juillet 2011, après de longues négociations avec l'Union générale des travailleurs tunisiens l'État décide d'une augmentation des salaires de 4,7 % dans les secteurs public et privé. En juin 2015, les responsables politiques s'accordent sur un projet pour une réconciliation nationale économique relatif aux « *dispositions particulières concernant la réconciliation dans le domaine économique et financier* » qui a pour objectif de rétablir un climat propice à l'investissement, de consolider la confiance dans l'État et ses institutions, et d'en terminer avec les dossiers de corruption et de malversation de l'ancien régime. Toutefois, selon Maria Cristina Paciello, les luttes de pouvoir au sein des gouvernements de coalition ont rendu difficile la définition d'un projet économique cohérent. Il n'y a eu que des réponses *ad hoc* répondant à des besoins budgétaires urgents et à la pression du FMI. L'ensemble des dispositions qui visent à améliorer la situation économique ne font pas partie d'une stratégie nationale pour le développement et l'emploi. Or ce sont les problèmes socio-économiques qui ont poussé les tunisiens à se révolter. Répondre à ces questions est nécessaire pour consolider et garantir la paix sociale.

4. Le poids de l'héritage autoritaire

L'héritage autoritaire en Tunisie complique la situation. La justice transitionnelle doit composer avec l'héritage de plusieurs décennies d'une dictature qui rimait avec corruption, népotisme, torture, répression politique, exclusion et violation des droits de l'Homme. Le régime de Ben Ali a violé les droits sociaux, économiques et culturels de son peuple pendant des décennies. Un tel héritage ne facilite pas le processus de justice transitionnelle qui n'a pas pour but la simple revanche, mais celui de construire une société pacifiée et réconciliée au sein d'un État de droit. « *Le terme revanche est presque exclu de notre vocabulaire en Tunisie. Je crois que le pays essaie de tourner la page. On parle beaucoup de réconciliation nationale. Il faut construire cette réconciliation pierre par pierre.* »[88]

Notons que le travail de mémoire à l'école n'a pas encore été engagé du fait de la nouveauté des mécanismes.

> *Il ne s'agit plus seulement de faire justice pour un héritage de violations, mais bien plutôt repenser la nature même du lien politique, définit dans le rapport qu'une société entretient avec son propre passé, et selon la place qu'elle saura y faire, de manière équitable, pour ses différentes victimes.*[89]

88 Hasna DOUADI, art. cit. (n. 81).

89 Kora ANDRIEU, art. cit. (n. 83).

C. La question de l'égalité des genres dans les processus de transition

Il est nécessaire d'aborder la question de l'égalité des genres au Maroc et en Tunisie en période de transition car elle reste un problème majeur dans le monde arabo-musulman.

La Tunisie a toujours eu un temps d'avance quant aux droits des femmes. Ainsi, les femmes membres des commissions post-révolutionnaires ont réussi à faire passer de nombreuses mesures et favoriser leurs droits. L'ONG *International Center for Transitional Justice* a montré que seule la Tunisie montrait un réel intérêt concernant les violences faites aux femmes avant et pendant la révolution. Si ce n'est la Tunisie, les autres pays arabes post-régimes autoritaires n'ont montré aucun intérêt pour toutes actions judiciaires concernant les violations perpétrées envers les femmes.

Au Maroc, la réforme du Code de la famille inscrit l'égalité entre les hommes et les femmes et la pénalisation du harcèlement sexuel au travail. Cela a un effet concret dans la réalité marocaine. En 2011, le rapport de la FIDH recommande au pouvoir marocain d'« *Inscrire dans la Constitution le principe de l'égalité des genres dans les domaines civils, politiques, économiques, sociaux et culturels* » (recommandation nº 9). Ainsi que de « *Lever les réserves émises par le Maroc à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des Femmes* ». Ces recommandations ont été prises en compte dans la nouvelle Constitution de 2011. L'article 19 stipule : « *Le Royaume du Maroc s'engage à combattre et bannir toute discrimination à l'égard de quiconque en raison du sexe.* » Bien que l'outil juridique garantisse l'égalité homme-femme, la réalité sur le terrain est bien plus complexe.

Conclusion

Nous nous étions posé la question suivante, « Dans quelles mesures les expériences respectives du Maroc et de la Tunisie s'inscrivent-elles dans une dynamique de rupture ou de continuité avec l'ordre passé ? »

Au Maroc, Mohamed VI s'inscrit dans un premier temps dans une dynamique qui se présente comme une rupture avec la pratique du pouvoir de son père qui usait massivement des pratiques de répressions violentes. Mohamed VI entérine la fin des « années de plomb » et s'inscrit dans la ligne politique de son père initiée dans les années 1990. Cette dynamique de rupture se traduit par la création de l'IER dont le rôle est d'établir la vérité sur les violations des droits de l'Homme perpétrées sous Hassan II et également réparer et indemniser les victimes. Cette dynamique de rupture est largement surpassée par la volonté de continuité avec l'ordre passé puisque l'ensemble des missions qui incombent à

l'IER sont fixées d'avance par le pouvoir et dépolitisées. Pour preuve, l'ensemble des recommandations de l'Instance Équité et Réconciliation ayant trait à des réformes des pouvoirs judiciaires et exécutifs est ignoré par le pouvoir.

La Tunisie peut faire figure d'Eldorado de la justice transitionnelle par rapport aux autres pays touchés par le Printemps arabe. Toutefois, nous avons vu qu'il est complexe de lister et comprendre l'ensemble des mécanismes mis en place, témoignant d'une fragmentation et d'une politisation du processus transitionnel. En Tunisie, la justice transitionnelle n'est pas soumise à une force centripète, mais à une force centrifuge qui lui fait démultiplier ses mécanismes qui dispersent le processus, lui donnant ainsi une absence de cohérence d'ensemble. La dynamique de rupture nourrie par la dynamique révolutionnaire que connaît le pays est contrariée par une logique de continuité qui se traduit notamment par des mesures clémentes à l'encontre des responsables de l'ancien régime ou des mesures de *vetting* peu développées.

Le pouvoir marocain ayant joui d'un contrôle total sur le processus de transition, nous pouvons dire que la rupture avec l'ordre passé reste très limitée. En Tunisie, il est plus difficile de tirer un bilan de l'expérience transitionnelle. Deux forces contradictoires, l'une révolutionnaire l'autre conservatrice, semblent s'opposer et ainsi donner un avenir à la justice transitionnelle dans le pays.

La justice transitionnelle en Indonésie et au Timor oriental

Clotilde RIOTOR [1]

Sommaire de la chronique

Introduction

I. L'Indonésie
- *A. La période 1998-2001 : les premiers jalons de la justice transitionnelle*
  - 1. Les réformes constitutionnelles
  - 2. La loi sur les droits de l'Homme n° 26/2000
- *B. 2001-2014. Les mises en application de la justice transitionnelle : un chemin sinueux et ponctué d'échecs*
  - 1. Les Cours *ad hoc*
  - 2. Les étapes de la mise en place d'un Tribunal *ad hoc*
  - 3. Les dossiers en souffrance au stade de l'enquête de la Commission nationale des droits de l'Homme
  - 4. L'annulation du projet de Commission Vérité et Réconciliation
  - 5. La question des réparations
- *C. La province d'Aceh*
- *D. Un maigre bilan*

Conclusion

II. Le Timor oriental : du cas d'école à la logique de compromis
- *A. Les procès du* Serious Crimes Unit
- *B. La CAVR*
- *C. La Commission de la vérité et de l'amitié (Commission on Truth and Friendship, CTF), Timor oriental - Indonésie*

Conclusion

1 Docteure en sociologie IMM/ EHESS.

Clotilde RIOTOR

Introduction

Il n'est pas anodin de traiter dans une rubrique commune les multiples initiatives de « justice transitionnelle » qui ont vu le jour au Timor oriental et en Indonésie depuis le début des années 2000, dans la mesure où ces deux nations sont dépositaires d'une histoire à la fois commune et conflictuelle. Et c'est à cette histoire encore vive qu'a directement eu trait l'expérience de la justice transitionnelle au Timor oriental. Cette fraction d'île, située au cœur de l'archipel de la Sonde, avait en effet pris son indépendance de l'Indonésie en 2001. Le territoire avait été annexé par l'Indonésie en 1976, dans un contexte de décolonisation et de Guerre froide. Suite au départ des Portugais, une courte guerre civile avait laissé un mouvement d'inspiration marxiste, le FRETILIN (*Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente*), brièvement aux commandes de la province. Celle-ci a été ensuite administrée *de facto* par le gouvernement indonésien, sans ménagements, sur fond de guérilla opposant l'armée indonésienne à une résistance timoraise retranchée dans les zones montagneuses. La campagne d'intimidation et le baroud d'honneur sanglant des milices pro-indonésiennes lors du référendum sur l'indépendance en 1999 avaient achevé de laisser le territoire en état de grande désolation. C'est durant la période intermédiaire d'administration du (futur) Timor oriental par les Nations Unies, de 1999 à 2002 (sous l'administration intérimaire des Nations Unies, l'ATNUTO (Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, établie suite à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies et à laquelle avait succédé, après l'indépendance, la MANUTO (Mission d'appui des Nations Unies au Timor oriental) qu'a été posée la question du jugement des auteurs de ces exactions, et, partant, des tentatives de mises en œuvre de formules de justices transitionnelle.

Du côté de l'Indonésie, la pression internationale qui avait conduit l'État à traduire en justice des ressortissants nationaux suspectés d'exactions au Timor oriental a en partie enclenché, par effet domino, un ensemble d'annonces de mesures formant une base pour une politique de justice transitionnelle. On peut néanmoins souligner les différences d'orientations de ces programmes : alors que pour la toute jeune nation timoraise, la justice transitionnelle répondait à la fois à des enjeux de construction de la nation, pour le vaste territoire indonésien qui avait obtenu pour sa part son indépendance des Pays-Bas depuis 1949, la justice transitionnelle s'inscrivait d'abord dans un processus de transition démocratique, après la chute du régime autoritaire de Suharto, l'Ordre Nouveau (1967-1998).

Ces deux États de l'aire insulindienne ont en commun d'être souvent renvoyés, implicitement ou non, dans la sphère de l'« *exotisme* »[2], c'est-à-dire analysés en dehors du champ de la « modernité » occidentale. Ce type de représentation a pu être récemment conforté par des descriptions médiatiques (en premier lieu locales) des violences, souvent qualifiées d'« inter-communautaires »,

2 L'emploi de cette notion renvoie ici à Alban BENSA, *La fin de l'exotisme. Essais d'anthropologie critique*, Toulouse, Anacharsis, 2006.

expression qui véhicule l'image de territoires en partie gouvernés par des logiques irréductibles, mettant en scène des représentations du chaos ou du tribalisme. Selon cette vision, ces régions sont abordées comme des zones où le politique, la justice, seraient avant toute chose pétris de cultures autochtones et de traditions impénétrables, et feraient exception à l'idée d'une justice universelle fondée sur le respect des droits de l'Homme. Il faut ici concéder que la complexité des adaptations locales (Timor oriental), le caractère parfois difficilement déchiffrable des enjeux locaux auxquels les entreprises dites de « justice transitionnelle » se sont heurtées (surtout en Indonésie), les déceptions des activistes[3] sur son bilan donnent du grain à moudre à ces vues de l'esprit.

Il est d'ailleurs légitime d'interroger la pertinence d'une catégorie comme celle de « justice transitionnelle » pour tenter d'offrir une description *in fine* exhaustive des lendemains de violence en Indonésie et au Timor oriental[4]. En tout cas, la justice transitionnelle correspond aujourd'hui à une réalité mise en œuvre et n'est plus traitable comme une simple catégorie. Inscrits à l'agenda politique dans ces deux pays depuis une quinzaine d'années et qualifiés localement comme tels[5], ces programmes de justice transitionnelle ont déjà eu des effets, ont engendré des débats et suscitent toujours des mobilisations. Si ces discussions ont, en Indonésie, été fortement mêlées à celles relatives à la lutte contre l'impunité ou aux infractions aux droits de l'Homme actuelles ou commises durant la *Reformasi*[6], cet article sera en revanche centré avant tout sur le traitement des exactions ayant eu cours durant le régime de l'Ordre Nouveau en Indonésie, et sur la période précédant l'indépendance en ce qui concerne le Timor oriental.

En Indonésie, un ensemble d'initiatives de justice transitionnelle ont bel et bien été lancées par les institutions depuis le début des années 2000, sous l'œil très attentif de groupes de victimes, d'activistes et d'organisations non gouvernementales. Mais leurs résultats, quelques années plus tard, sont sévèrement jugés par les experts en la matière ; du côté du Timor oriental, il a été généralement considéré que les impératifs dictés par la *realpolitik*, et notamment le maintien de bonnes relations avec l'Indonésie, ont primé sur les recommandations initiales en matière de justice transitionnelle, en premier lieu concernant la lutte contre l'impunité.

Les expériences timoraise et indonésienne n'ont guère été, à ce jour, chargées de portée symbolique sur la scène internationale, à l'instar de la Commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud. Elles méritent pourtant observation :

---

3 Voir par exemple : International Center for Transitional Justice and Commission for the Disappeared and Victims of Violence (ICTJ/Kontras), « Derailed: Transitional justice in Indonesia since the fall of Suharto: Executive Summary and recommendations », avril 2011.

4 «Voir Patricia SPYER, « Some Notes on Disorder in the Indonesian Postcolony », *in* Jean COMAROFF et John L. COMAROFF (éds.), *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago - London, University of Chicago Press, 2006, p. 188-218.

5 « *keadilan transisi* », en indonésien.

6 Désigne communément, en Indonésie, la séquence historique de transition politique qui s'ouvre avec la chute de Suharto en mai 1998.

leur bilan en demi-teinte est aussi révélateur des complexités inhérentes à la justice transitionnelle. Ensuite, ces expériences prennent place à un moment où les Nations Unies cherchent à développer d'autres formules que l'approche *one-size-fits-all*[7] de la justice transitionnelle qui avait jusque-là prévalu, formules mettant en avant une possible complémentarité entre juridictions nationales et internationales. Dans le cas du Timor oriental comme dans le cas de l'Indonésie, le traitement des crimes passés n'a pas été soumis à la compétence de tribunaux internationaux ; ce suivi est resté dans le pré carré des autorités et institutions nationales. Mais les promoteurs de ces initiatives, y compris lorsqu'elles sont restées inabouties, ont en grande partie eu recours à des coopérations avec des acteurs internationaux. Fortement nourries de modèles extérieurs, ces expériences s'inscrivent, au moins à cet égard, dans une histoire internationale de la justice transitionnelle.

Le Timor oriental a été un terrain de mise en œuvre de dispositifs complémentaires et hybrides : tribunal spécial et Commission Réception, Vérité et Réconciliation, elle-même basée sur des processus *grassroots* et une intégration du droit coutumier. En Indonésie, la justice transitionnelle est jusqu'à ce jour restée un sujet polémique. Elle a certes été concrétisée par quelques initiatives, mais celles-ci restent éparses, parfois discrètes, fragiles et souvent contestées. L'archipel est même devenu le théâtre discret d'âpres affrontements ayant conduit, par exemple, à l'annulation du projet de loi qui aurait établi une Commission Vérité et Réconciliation (CVR). S'y sont cristallisées, jusqu'à l'immobilisme, des conceptions opposées de la justice transitionnelle et plus largement de la gestion collective des lendemains de violence, renvoyant à des dilemmes aujourd'hui régulièrement mentionnés par la littérature[8].

Enfin, aussi bien au Timor oriental qu'en Indonésie, la pléthore d'expériences inachevées en la matière, les critiques auxquelles elles se heurtent, font de la justice transitionnelle un champ d'autant plus difficilement lisible qu'elles ont révélé des frontières particulièrement ténues entre le juridique, l'institutionnel et le politique, le poids des impératifs économiques, les pesanteurs d'une histoire violente encore à vif et d'une mémoire conflictuelle.

---

7 « *We must learn as well to eschew one-size-fits-all formulas and the importation of foreign models, and, instead, base our support on national assessments, national participation and national needs and aspirations* » [« Nous devons apprendre aussi bien à éviter les formules uniformes que l'importation de modèles étrangers et à nous baser plutôt sur les évaluations nationales, la participation nationale et les besoins et aspirations nationaux »], *in* « Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, United Nations Security Council », S/2004/616, 3 août 2004, p. 1. Le rapport insiste par ailleurs sur le travail inégalé mené par les tribunaux internationaux, mais il souligne également leur coût et recommande de mettre en place d'autres mécanismes palliant certaines insuffisances.

8 Voir par exemple Ruti G. TEITEL, « Transitional Justice Genealogy », *Harvard Human Rights Journal*, nº 16, 2003, p. 69–94, sur les alternatives entre « *peace* » et « *justice* ».

I. L'Indonésie

A. La période 1998-2001 : les premiers jalons de la justice transitionnelle

Au moment où le pays était le témoin de grandes manifestations de masse qui allaient conduire à la démission de Suharto en mai 1998, après trente-deux années au pouvoir, dans un contexte de grave crise monétaire, sont survenus divers épisodes de violences visant notamment des minorités (minorité sino-indonésienne). Alors que se mettait en place la transition démocratique, le pays était encore secoué par ces images de violences qui restaient sujettes à de multiples interprétations. Faire la lumière sur ces événements était, dans ce contexte, apparu comme une urgence. Dès juillet 1998, le gouvernement de transition Habibie a mandaté une mission, la TGPF (Tim Gabungan Pencari Fakta, Équipe conjointe de recherche des faits) pour enquêter sur les émeutes de mai 1998. Il s'agissait de la première enquête officielle d'un cas de violences passées s'étant déroulées sur le territoire indonésien. Par la suite, des familles de victimes effectuèrent des démarches auprès de la Commission nationale des droits de l'Homme (Komnas HAM[9]), et une sous-commission d'enquête fut mise sur pied en février 2000.

Cette période vit également l'émergence et la mise en visibilité de plusieurs organisations non gouvernementales de défense des droits de l'Homme, comme la célèbre KONTRAS[10] ou l'organisation de soutien aux victimes IKOHI[11], assez présentes dans l'espace médiatique et qui organisent très régulièrement des manifestations de victimes (« *korban* »). Elles menèrent des campagnes pour demander justice dans les cas (« *kasus* ») qu'elles avaient identifiés comme de possibles infractions graves aux droits de l'Homme survenues sous l'Ordre Nouveau[12], travaillant de concert avec des fondations juridiques comme LBH[13].

9 (Commission nationale des droits de l'Homme). Une première commission avait été fondée en 1993 par Suharto après le massacre de Santa Cruz à Dili, au Timor oriental, avant de voir ses compétences renforcées par voie législative en 1999. Il est généralement considéré qu'elle devait, dans l'esprit de Suharto, être un simple instrument de communication destiné à donner des gages à la communauté internationale en matière de droits de l'Homme, mais qu'une partie de son personnel a tenté de se saisir de ces moyens pour outrepasser les limites de ce statut.

10 Komisi Untuk Orang Hilang dan Tindak Kekerasan, Commission pour les disparus et victimes de la violence, créée en mars 1998.

11 Ikatan Keluargan Orang Hilang Indonesia (Association des familles des disparus), formée fin 1998.

12 Concernant les événements antérieurs à 2000, sont généralement cités les cas du Timor oriental, de Talangsari en 1989, la mort des manifestants musulmans à Tanjung Priok en 1984, les émeutes en mai 1998, la mort de manifestants étudiants à l'université Trisakti et au pont Semanggi en mai 1998 et 1999, les « disparitions forcées » d'activistes en 1997-1998, enfin les « émeutes de mai 1998 ». Cette liste, presque canonique, est reprise dans beaucoup de documents intermédiaires (rapports d'organisations non gouvernementales, etc.).

13 Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Fondation d'aide juridique.

1. Les réformes constitutionnelles

La question de la justice transitionnelle s'est alors largement superposée à celle de la démocratisation et des droits de l'Homme. Sous les présidences de Bacharuddin Jusuf Habibie (mai-octobre 1999) et d'Abdurrahman Wahid (octobre 1999-juillet 2001), la fin de l'autoritarisme du régime fut actée dans la Constitution par une série d'amendements constitutionnels réaffirmant un ensemble de dispositions relatives aux libertés publiques et mettant fin à celles qui étaient devenues symboles du caractère liberticide de l'Ordre Nouveau. Le pluripartisme fut rétabli. Dans le cadre de ces amendements ont été votés l'établissement d'une Cour constitutionnelle et d'une Commission judiciaire chargée de contrôler le travail des juges tout en garantissant leur indépendance. Par ailleurs, la lutte contre les trois fléaux *Korupsi*, *Kolusi*, *dan Nepotisme*, regroupés sous l'acronyme KKN[14], constitue un thème omniprésent depuis l'avènement de la *Reformasi*. En décembre 2002 fut votée la loi établissant une Commission d'éradication de la corruption (*Komisi Pemberantasan Korupsi* ou KPK)[15].

2. La loi sur les droits de l'Homme n° 26/2000

Autre héritage important de cette période, la loi n° 26/2000, signée par le Président Wahid le 23 novembre 2000, venait en fait compléter la loi n° 39/1999 sur les droits de l'Homme. Les procès jusque-là organisés dans les cours militaires s'étaient généralement soldés par des sentences très indulgentes.

La loi n° 26/2000 fournissait un cadre judiciaire pour l'essentiel des mécanismes de « justice transitionnelle », qui ont par la suite été activés, au niveau institutionnel, durant la *Reformasi.* Elle permettait ainsi de lancer des investigations sur les violations du droit pénal international devant des juridictions nationales et inscrivait dans le droit indonésien les catégories de « génocide » et de « crime contre l'humanité »[16] ; elle conférait davantage de pouvoirs à la Commission nationale des droits de l'Homme, en lui donnant l'autorité de mener des enquêtes, de déterminer si des crimes contre l'humanité ou génocides avaient été commis, et de recommander des poursuites au Procureur général.

Ensuite, la loi établissait la création de quatre Cours permanentes des droits de l'Homme pour juger les violations ultérieures à sa promulgation (soit commises après l'année 2000) ; l'article 43 recommandait la mise à disposition des cours pénales de droit commun (cours *ad hoc*) pour poursuivre les violations des droits de l'Homme commises avant la promulgation de la loi.

---

14 *Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme* : corruption, collusion et népotisme.

15 Komisi Pemberantasan Korupsi (*KPK*), créée par la loi n ° 30 de 2002.

16 Les définitions figurant dans la loi sont largement inspirées (mais non strictement identiques) de celles figurant dans l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 et de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté le 17 juillet 1998.

Enfin, la loi prévoyait l'établissement d'une Commission Vérité et Réconciliation (en indonésien « *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi* », ou KKR) (art. 47) destinée à prendre en charge les « crimes du passé ». L'idée d'une CVR avait en fait été évoquée très rapidement après la chute de Soeharto et avait reçu un soutien important de la part de donateurs internationaux. En 1999, une délégation indonésienne avait été parrainée par la Fondation Ford pour étudier ce modèle sur place, en Afrique du Sud[17]. Durant les différents gouvernements de la transition qui se sont succédé, Abdurrahman Wahid fut le président de la transition qui mettra le plus clairement l'accent sur les droits de l'Homme et une attitude conciliatrice avec les anciens « dissidents », non sans se heurter à de fortes résistances. En mars 2000, en proposant de lever l'interdiction de 1966 qui pèse toujours sur le PKI (*Partai Komunis Indonesia*, Parti communiste indonésien) et sur l'enseignement de la doctrine marxiste-léniniste, il avait provoqué une levée de boucliers jusque dans ses rangs. En avril, dans le cadre d'une tournée internationale, le Président s'était rendu à Pretoria et avait échangé avec le Président sud-africain Afsel Thabo Mbeki[18] au sujet de l'éventualité d'une Commission Vérité et Réconciliation, inspirée du modèle sud-africain, concernant les violences survenues durant le régime de l'Ordre Nouveau. De retour en Indonésie, le Président Wahid commença à communiquer régulièrement au sujet de la « réconciliation nationale », thème qui reçut, à ce moment, un meilleur accueil dans l'ensemble de la classe politique. Le projet de CVR commença à être également porté par la Commission nationale des droits de l'Homme ou des organisations comme ELSAM[19]. L'idée de CVR n'a cependant jamais suscité de consensus aveugle. Une ONG comme KONTRAS, qui a fait de la lutte contre l'impunité une priorité, a conservé une attitude plus circonspecte durant la phase préparatoire. Enfin, le projet a rencontré l'opposition frontale d'une frange des groupes de victimes mobilisées et de l'armée[20]. La loi nº 27/2004 sur l'établissement d'une CVR fut finalement votée sous la présidence de Megawati Sukarnoputri (juillet 2001-octobre 2004).

B. 2001-2014. Les mises en application de la justice transitionnelle : un chemin sinueux et ponctué d'échecs

La période qui succéda à cette première séquence de « rénovation » judiciaire (1998-2001), se caractérise par un certain immobilisme du côté des autorités politiques et institutionnelles indonésiennes, qui se sont contentées de faire

17 Jemma PURDEY, « Legal Responses to Past Violence in Post-Soeharto Indonesia », *in* Timothy LINDSEY (éd.), *Indonesia: Law and Society*, Singapore, The Federation Press, 2008, 2e éd., p. 525.

18 Kompas, 10 avril 2000.

19 Lembaga Studi & Advokasi Masyarakat, Institut de recherche et de plaidoyer politique, créé en 1993.

20 Jemma PURDEY, art. cit. (n. 17), p. 525.

appliquer les décisions votées, de gérer les dossiers déjà ouverts, souvent sans grande ardeur. Elles ont globalement montré une préférence pour des positions de compromis concernant les dossiers relatifs à la justice transitionnelle.

Ces incertitudes se sont fait jour dans un contexte de relative instabilité gouvernementale et de troubles intérieurs importants (conflits dans les îles : Kalimantan, Moluques, Sulawesi, état d'urgence militaire en Aceh). En outre, au gré de la complexification et de la lenteur de ces processus, et alors qu'ont été rencontrées les premières sérieuses déconvenues, les experts internationaux se sont progressivement désinvestis des batailles et mobilisations au sujet de la justice transitionnelle indonésienne. Plus particulièrement après l'annulation du projet de loi sur la CVR[21], le débat sur ces sujets s'est peu à peu « re-nationalisé », tant du point de vue des activistes mobilisés que des politiques amenés à se recentrer sur les interlocuteurs nationaux. Il est à ce stade nécessaire d'entrer dans certains détails technico-légaux, d'une part pour comprendre les lenteurs ou gels de procédures qui avaient été initiées, d'autre part, pour rendre compte d'un premier bilan contrasté, certaines initiatives ayant été bloquées de manière prématurée, tandis que d'autres, bien que critiquées, ont été menées à leur terme d'un point de vue institutionnel.

1. Les Cours ad hoc

Les deux seuls procès *ad hoc* prévus dans le cadre de la loi sur les droits de l'Homme n° 26/2000 qui se tinrent effectivement concernèrent les événements du Timor oriental et de Tanjung Priok. Relativement au Timor oriental, un premier procès destiné à juger les exactions commises sur ce territoire par les forces armées indonésiennes avait en fait été organisé sous le régime de l'Ordre Nouveau. Il s'était déroulé après le massacre de Santa Cruz à Dili, au Timor oriental, le 12 novembre 1991, au cours duquel les forces de sécurité indonésiennes tirèrent sur une foule pacifique et tuèrent plusieurs centaines de personnes[22]. Cette répression fut à l'époque fortement médiatisée.

Entre le 29 mai et le 6 juin 1992, 10 membres subalternes du personnel de sécurité impliqués dans les événements du 12 novembre 1991 passèrent en jugement devant des tribunaux militaires à Denpasar, Bali. Les condamnations s'échelonnèrent de 8 à 18 mois de prison et tous les coupables furent révoqués[23].

Le décret présidentiel n° 53/2001 établissant à la fois la Cour *ad hoc* pour le Timor oriental et Tanjung Priok a été signé par le Président Wahid le 24 avril 2001. La Cour *ad hoc* des droits de l'Homme pour le Timor oriental avait pour vocation de juger les responsables des atrocités commises au Timor oriental

---

21 Voir I.B.4.

22 Le nombre exact de victimes du massacre de Santa Cruz reste indéterminé, des estimations font état de 300 morts et 400 blessés.

23 Suzannah LINTON, « Accounting for Atrocities in Indonesia », *Singapore Year Book of International Law*, vol. 10, 2006, p. 7.

pendant et après le référendum d'août et de septembre 1999. Les premiers procès ne commencèrent pas avant mars 2002 ; une autre série de procès fut initiée en novembre 2002. Sur les dix-huit personnes inculpées, douze furent acquittées. Toutes les condamnations furent annulées en appel. Le déroulement et le verdict de ces audiences ont été très vivement critiqués par la plupart des observateurs internationaux[24], et même qualifiés de « *sham trials* »[25] (« procès fantoches ») par le Professeur Jeffrey Kingston.

Seconde initiative de ce type, en mars 2001, après recommandation du DPR[26] à l'issue d'un processus[27] prévu dans le cadre de la loi nº 26/2000 et la signature du décret présidentiel, fut installée la Cour *ad hoc* pour Tanjung Priok. Les audiences ne commencèrent qu'en septembre 2003, à Jakarta, dans un tribunal de district. En 2004, le Tribunal *ad hoc* rendit un verdict de culpabilité pour 12 accusés et ordonna qu'une indemnité fut versée aux victimes, mais les accusés furent tous relaxés en appel lors de sessions à huis clos à fin mai 2005. Par ailleurs, les organisations non gouvernementales indonésiennes qui effectuèrent un travail important de surveillance (*monitoring*) du procès, rapportèrent des problèmes procéduraux, des intimidations de témoins par l'armée et des faits de corruption[28] en dehors et lors des sessions du tribunal.

2. Les étapes de la mise en place d'un Tribunal ad hoc

Selon l'article 43 de la loi nº 26/2000, une requête doit d'abord être formellement présentée au Président de la République par un comité spécial du DPR. Par exemple, dans le cas des événements de Trisakti et de Semanggi I et II, ce sont les familles des victimes qui ont d'abord sollicité elles-mêmes le Parlement. Celui-ci, après un travail d'auditions, émet un avis relatif à la formation d'un Tribunal *ad hoc*. Parallèlement, une enquête préliminaire doit être initiée par la Commission nationale des droits de l'Homme indonésienne. Si l'enquête de la Commission met en évidence des preuves de graves violations de ces droits, ces conclusions sont remises au Bureau du Procureur général qui décidera alors,

24 Voir « Justice denied for East Timor », rapport de Human Rights Watch, décembre 2002 ; Suzannah LINTON ; *ibid.* p. 18, David COHEN, « Intended to Fail, The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court of Jakarta », edited by Paul SEILS, Occasional Paper Series, The International Center for Transitional Justice, New York, August 2003, 83 p. Ces rapports insistent sur des problèmes de protection de témoins, sur le nombre de hauts responsables mentionnés dans la KPP HAM (Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia ou Commission d'enquête de la Commission nationale des droits de l'Homme) mais non poursuivis, et, plus largement, sur l'incapacité de ces tribunaux à faire la lumière sur l'orchestration de la violence à un niveau supérieur dans l'armée indonésienne et l'administration civile.

25 Jeffrey KINGSTON, « Balancing Justice and Reconciliation in East Timor », *Critical Asian Studies*, vol. 38, nº 3, September 2006, p. 279.

26 Dewan Rakyat Perwakilan, (« Conseil représentatif du Peuple »), chambre basse.

27 Voir I.B.2.

28 Voir I.B.5.

en fonction de l'enquête, de lancer, ou non, des poursuites pour violations des droits de l'Homme.

Les règles présidant à l'établissement d'une Cour *ad hoc*, et notamment le rôle clé joué par le Parlement, rendent en partie compte du fait que, seulement dans ces deux cas (Timor oriental et Tanjung Priok), l'enquête préliminaire a pu véritablement déboucher sur une procédure judiciaire, contrairement à tous les autres cas recensés. On peut donc noter que, dans cette modalité de saisine, ce sont les élus qui jouent un véritable rôle décisionnel par rapport aux experts et juristes.

En effet, le décret présidentiel n° 53/2001 a été signé par le Président Wahid le 24 avril 2001 dans un contexte de pression internationale mais également de contraintes politiques intérieures importantes pour le Président. Le jugement des auteurs de la « Tragédie de Tanjung Priok » durant laquelle furent tués des dizaines[29] de manifestants « musulmans » au Nord de Jakarta après une intervention de l'armée, faisait l'objet de demandes répétées de la part des nouveaux partis islamiques qui avaient fait leur entrée à l'Assemblée lors des élections de juin 1999 ; certains élus avaient suivi le dossier de très près. Dans le cas du Timor oriental, la pression de la communauté internationale a certes conduit à l'établissement de cette juridiction nationale[30], mais le mandat limité conféré au Tribunal épargnait en grande partie les forces armées.

3. Les dossiers en souffrance au stade de l'enquête de la Commission nationale des droits de l'Homme

En dehors de ces deux exemples, hautement politisés, les procédures ouvertes dans les autres cas de violations graves des droits de l'Homme pour création éventuelle d'une Cour *ad hoc*, toujours dans le cadre de l'article 43 de la loi n° 26/2000, se sont très rapidement heurtées à un certain nombre de failles et problèmes procéduraux. Ces derniers sont d'ailleurs survenus dès le stade de l'enquête préliminaire de la Commission nationale des droits de l'Homme. En premier lieu, un conflit est apparu entre les législations successives sur les droits de l'Homme concernant les modalités de l'enquête. Ainsi, la loi n° 26/2000, contrairement à la loi n° 39/1999, ne dote pas la Commission d'un pouvoir d'injonction (« *subpoena* ») en cas de refus de coopération d'un témoin lors de son audition au niveau de l'enquête préliminaire. Le problème s'est posé en pratique dans le cas des enquêtes sur les événements de Trisakti et Semanggi I et II, Lampung, et des émeutes de mai 1998, (marquées par des violences « anti-chinoises »). Des officiers de la TNI[31] refusèrent de témoigner devant les KPP HAM (Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia), ou commissions

29 La Commission Nationale des Droits de l'Homme a depuis identifié au moins vingt-quatre morts dans les événements, mais les chiffres précis demeurent objets de contestation.

30 Voir infra, II.

31 Tentara Nasional Indonesia, armée nationale indonésienne.

d'enquête sur les droits de l'Homme) émanant de la Commission nationale des droits de l'Homme. Dans le cas de la commission d'enquête sur les émeutes de mai 1998 (KPP HAM Kerusuhan Mei 1998, formée le 6 mars 2003 suite aux recommandations de la TGPF[32]), le président de la KPP HAM avait anticipé le problème et effectué une requête à ce sujet auprès la Cour suprême. Mais cette dernière statua que la KPP HAM ne détenait pas de pouvoir de contrainte en la matière. Ce cas est emblématique de la situation indonésienne : un manque de clarté dans la législation initialement votée, un certain attentisme politique face à ce type de problèmes, qui plus est sur des points assez minimes en apparence, concourent à bloquer tout l'ensemble du dispositif de mise en œuvre de la justice transitionnelle. Autre faille de la loi nº 26/2000 soulignée par les ONG de défense des droits de l'Homme : dans le cas des événements de Trisakti-Semanggi II, lors de l'audition au DPR, les familles des victimes n'eurent pas droit à un avocat qui aurait été en charge du contre-interrogatoire des accusés[33]. Or le DPR n'émit pas de recommandation en faveur de la formation d'un Tribunal *ad hoc*. Un autre problème fréquemment signalé par l'organisation KONTRAS est un manque de coopération récurrent entre la Commission nationale des droits de l'Homme et le Bureau du Procureur général. Ce dernier a, dans plusieurs cas, soit retourné le dossier à la Commission pour problèmes de forme, soit n'a pas entrepris d'action particulière, en particulier dans les cas où le DPR avait rendu un avis défavorable quant à la formation d'un Tribunal *ad hoc*, prêtant ainsi le flanc aux accusations d'immobilisme[34].

Ajoutons que les Cours permanentes des droits de l'Homme prévues dans le cadre de la loi nº 26/2000 chargées pour leur part de juger les infractions aux droits de l'Homme postérieures à cette loi, sont saisies selon des mécanismes comparables à ceux des Tribunaux *ad hoc*. Or, seules deux de ces cours ont été installées à ce jour. L'une à été établie à Medan, pour la province d'Aceh. En 2013, un seul cas avait été examiné par la cour[35]. Une autre cour a été installée à Makassar, où s'est ouvert en 2004 le procès de deux militaires accusés d'être directement impliqués dans la mort de trois étudiants et d'être coupables d'abus sur une centaines de civils à Abepura (Papouasie occidentale). Ils ont tous été acquittés par la cour en 2006.

L'expérience de ces blocages dans le processus d'établissement des Tribunaux *ad hoc* qui ont vocation à juger les supposés coupables a eu des conséquences. Elle a fait naître une défiance du côté des ONG et des réseaux de victimes

---

32 Voir I.A.

33 Voir sur ces points, Jeff HERBERT, « The Legal Framework of Human Rights in Indonesia », *in* Timothy LINDSEY (éd.), *op. cit.* (n. 17), p. 467-468 ; Jemma PURDEY, art. cit. (n. 17), p. 520-524.

34 Par exemple « Tak Tangani Jagal 1965, Kejagung Dikritik LSM », *Tempo*, 17 novembre 2012 ; ICTJ/Kontras, art. cit. (n. 3), p. 3.

35 Edward ASPINALL et Fajran ZAIN, « Transitional justice delayed in Aceh, Indonesia », *in* Renée JEFFERY, Hun Joon KIM (éds.), *Transitional Justice in the Asia-Pacific*, New York, Cambridge University Press, 2013, p. 92.

envers les institutions indonésiennes censées faire appliquer les lois votées dans ce domaine, ceci dans un contexte plus général de corruption endémique et de manque de confiance envers le système judiciaire. En outre, les difficultés rencontrées durant ces premières enquêtes ont pesé sur les autres mobilisations concernant d'autres cas de violence. Ainsi, les atermoiements du volet « rétributif » de la justice transitionnelle ont créé une certaine désillusion concernant la prise en compte des attentes des victimes en passant par la justice pénale. Elle a en tout cas causé des divisions chez les activistes, certains ayant même fait état de leurs craintes que les tribunaux ne deviennent au final des instruments destinés à entériner l'impunité[36].

4. L'annulation du projet de Commission Vérité et Réconciliation

Enfin, l'affaire de l'annulation de la Commission Vérité et Réconciliation (KKR) par la Cour constitutionnelle en 2006 constitue une des pièces du puzzle qui permet de reconstituer un paysage de la justice transitionnelle fort complexe et les clivages qui se sont peu à peu dessinés, y compris entre ses partisans. Bien plus, à la suite de la controverse alors suscitée, les questions relatives à la violence passée ont été reléguées à la marge de l'agenda des réformes. Enfin, cette annulation a eu des conséquences directes sur le devenir d'autres projets en cours[37].

Après la promulgation de la loi sur les droits de l'Homme en novembre 2000, le texte du projet de loi a été travaillé durant près de trois ans sous la houlette d'un Secrétariat d'État. Le texte n'a été présenté au DPR qu'en mai 2003[38].

L'idée de CVR n'a en soi jamais fait totalement consensus[39], et les soutiens ont commencé à faiblir à mesure qu'il est apparu que certaines dispositions de la loi faisaient peser le risque de favoriser une logique de « *pardon contre réparations* »[40]. Le texte voté en 2004 est ensuite apparu plus globalement problématique aux réseaux des défenseurs des droits et victimes. Après le vote, les ONG impliquées dans la phase préparatoire ont formé une coalition pour contester un ensemble de problèmes de fond et de forme, en particulier l'article 27 du texte de loi qui risquait de favoriser, à leurs yeux, un « marchandage » entre des mesures d'amnistie et l'octroi de réparations financières aux victimes. En avril 2006, cette même coalition d'ONG a introduit un recours auprès de la

---

36 Jemma PURDEY, art. cit. (n. 17), p. 525.

37 Elle a causé un retard important dans l'établissement d'une Commission Vérité et Réconciliation en Aceh (voir *infra*) : l'établissement d'une Commission Vérité et Réconciliation en Papouasie est également suspendue au sort de la KKR nationale.

38 Notons par ailleurs que le texte de la loi nº 27/2004 restait vague au sujet du mandat temporel de la CVR, faisant simplement mention de sa compétence concernant les « *violations graves des droits de l'Homme survenues avant la loi nº 26/2000* ».

39 Voir I.A.2.

40 Réparations allouées aux victimes en échange de l'acceptation de l'amnistie accordé au suspect.

Cour constitutionnelle, laquelle a annulé la loi dans son ensemble en décembre 2006, avant même que le Président Susilo Bambang Yudhoyono n'ait procédé à la nomination des commissaires. Cependant, dans sa décision, la Cour constitutionnelle ne fermait pas la porte à des efforts de « réconciliation » dans les cas de violations des droits de l'Homme.

Depuis lors, une grande incertitude plane sur l'éventuelle remise en chantier de la Commission. Le Département national des droits de l'Homme avait simplement annoncé en 2007 qu'une nouvelle loi sur la CVR serait sur la liste des projets de loi à prendre en considération par le législateur. Mais durant toute sa présidence, le gouvernement Susilo Bambang Yudhoyono a communiqué *a minima* sur le sujet. L'idée n'a toutefois jamais été totalement abandonnée ni par les activistes, ni par les autorités indonésiennes.

5. La question des réparations

L'indemnisation des victimes de violations des droits de l'Homme est en principe prévue par l'article 35 de la loi n° 26/2000, complétée par un décret gouvernemental en 2002[41], et dans le cadre de traités internationaux dont l'Indonésie est partie, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[42]. La création d'une agence gouvernementale d'aide aux victimes a été votée en 2006.

En pratique, ces mécanismes n'ont guère été activés. Lorsque les victimes ont perçu des aides monétaires, la forme en a généralement été contestée par les organisations des droits de l'Homme indonésiennes, ces dernières considérant que ces versements ne s'étaient pas inscrits dans un processus global de clarification des violations subies.

Ainsi, en Aceh[43], des fonds d'aide ont été distribués, mais souvent de manière collective, ou sous forme d'assistance médicale réservée aux personnes gardant des séquelles physiques des violence ; par ailleurs, le gouvernement local a versé, par l'intermédiaire de la BRA[44], une forme d'indemnisation « islamique », la *diyat*, cette fois-ci à un nombre significatif de victimes. Ce dispositif fut là aussi critiqué et accusé d'avoir promu un modèle d'impunité des coupables contre réparations[45].

Le cas de Tanjung Priok a donné lieu à une polémique relativement médiatisée au sujet des réparations. Des sommes ont en effet été versées à une partie des victimes, mais de manière informelle et en amont des audiences du procès *ad hoc*. Elles ont été initialement négociées à huis clos entre les représentants

---

41 Complété par le décret gouvernemental n° 3/2002 sur la compensation, la restitution et la réhabilitation offertes aux victimes de graves violations des droits de l'Homme.

42 Teresa BIRKS, « NEGLECTED DUTY: Providing Comprehensive Reparations to the Indonesian '1965 Victims' of State Persecution », Occasional Paper Series, New York, ICTJ, juillet 2006, 35 p.

43 Voir I.C.

44 Badan Reintegrasi Damai Aceh, Agence de réintégration d'Aceh.

45 Edward ASPINALL, *Peace without justice? The Helsinski peace process in Aceh*, Geneva, The Centre for Humanitarian Dialogue, 2008, p. 26.

d'une partie des « victimes », en charge de les redistribuer aux victimes et proches de victimes signataires d'une « charte d'*ishlah* », et des militaires représentant les soldats inculpés. Ces échanges d'argent, puis l'existence de la charte ont été révélés à la suite du récit de certaines victimes à la presse. La charte d'*ishlah* a été renommée par la suite *rekonsiliasi* par certains des acteurs qui l'ont négociée. L'*ishlah* et surtout les versements informels aux victimes ont ensuite été mis en exergue par la défense durant le procès[46]. La médiatisation de la charte d'*ishlah* a donné lieu à un débat, notamment dans la presse islamique, relatif à la possibilité d'une complémentarité entre des accords de « réconciliation » en dehors des tribunaux et un jugement au pénal, et plus largement sur la légitimité de ce type d'arrangement pour gérer les affaires de violences passées. En tous cas, cet accord a été d'une certaine manière « validé » par le juge, qui au moment de prononcer les peines, a considéré que les sommes supposées avoir été allouées à une partie des victimes via l'« *ishlah* » équivalaient à une forme de « restitution », subsidiaire à des « compensations » devant être versées par l'État et par les déclarés coupables dans le cas où il n'y a pas eu d'*ishlah*. Mais la charte d'*ishlah* a été vivement contestée par certaines associations (KONTRAS, groupes de victime), selon laquelle cette charte a surtout représenté un moyen de faire pression sur des témoins. Au final, ces associations ont saisi la Commission Judiciaire en octobre 2010 pour faire état d'irrégularités durant le procès. Depuis les relaxes en appel en 2004, KONTRAS effectue un travail important de *lobbying* auprès des institutions indonésiennes pour que soient effectivement versées des compensations d'État à toutes les victimes.

C. La province d'Aceh

Le cas de la province d'Aceh présente une configuration bien différente puisque les mesures de justice transitionnelle ont initialement été conçues en partenariat avec la communauté internationale, dans le contexte dramatique de l'après-tsunami. Martti Ahtisaari, ancien Président de la République de Finlande a joué un rôle de médiateur dans le cadre d'un processus de paix initié en 2005 à l'invitation du gouvernement indonésien. Par ailleurs, dans le cas d'Aceh, l'application de clauses de justice transitionnelle s'avérait d'une délicatesse particulière liée aux impératifs de cessation des hostilités.

Les négociations de paix menées sous l'égide de l'AMN (*Aceh Monitoring Mission*, programme émanant de l'Union européenne) avaient pour mission de mettre fin à un conflit ayant cours dans cette province du nord de l'île de Sumatra depuis près de trente ans. Dans ce contexte, s'était posée la question du sort des auteurs des très nombreuses exactions ayant eu cours dans la province

46 Sur cette affaire complexe, voir Clotilde RIOTOR, « La 'charte d'ishlah' signée après la tragédie de Tanjung Priok. Un exemple de 'réconciliation' après la violence d'État en Indonésie contemporaine ? », *in* Dominique LINHARDT et Cédric MOREAU de BELLAING (dir.), *Politix*, vol. 26, nº 104, 2013, dossier « Ni guerre, ni paix », p. 67-85.

et dont les populations civiles avaient été en grande partie victimes. En dépit de conditions d'enquête très difficiles, diverses organisations de défense des droits de l'Homme ont répertorié de multiples séquences et formes de violence : abus commis par la TNI, y compris contre les populations civiles, en représailles d'un supposé soutien à la guérilla[47], exactions diverses commises par les séparatistes du GAM[48], allant de la contrebande aux enlèvements contre rançons[49], meurtres (initialement perpétrés contre les forces spéciales indonésiennes[50], puis, à partir des années 1990, les populations civiles).

Après un peu plus de six mois, en août 2005, fut signé un règlement de paix globale, dit « protocole d'accord » (*« Memorandum of Understanding » en anglais*) d'Helsinki. Sur le papier, le protocole d'accord d'Helsinki présentait une feuille de route relativement complète en matière de justice transitionnelle. Concrètement, ses clauses étaient rédigées *a minima*, les tenants et aboutissants de ce programme restant largement à préciser. Autre facteur de fragilité, elles s'inscrivaient en grande partie dans le cadre de la législation nationale en la matière, législation dont la mise en application demeurait problématique. En réalité, les négociations s'étant déroulées dans le contexte dramatique de l'après-tsunami, l'impératif de « paix » a très largement primé sur celui de « justice »[51], et la justice transitionnelle a constitué un sujet finalement assez secondaire.

Le plan d'amnisties prévu par le paragraphe 3.1.1 du protocole d'accord d'Helsinki fut lancé très rapidement. Deux semaines après la signature du protocole d'accord, le Président Susilo Bambang Yudhoyono signa un décret présidentiel (nº 22 de 2005) accordant une amnistie aux personnes qui avaient été impliquées dans les activités du GAM. Environ 500 prisonniers furent pardonnés et immédiatement libérés de prison le 17 août 2005. Au total, plus de 1 400 prisonniers furent amnistiés et libérés. Les amnisties n'ont toutefois pas été systématiques : les combattants qui avaient été incarcérés pour motif de « trahison » ont été libérés en priorité ; les cas litigieux ont été tranchés par un juge suédois qui a d'abord soupesé le lien entre le crime commis et l'engagement

47 Voir Edward ASPINALL, *op. cit.* (n. 45) ; Amnesty International, *Indonesia: 'Shock Therapy' Restoring Order in Aceh, 1989-1993*, London, Amnesty International, 1993.

48 *Gerakan Aceh Merdeka*, « Mouvement pour un Aceh libre ».

49 Voir sur ces points Kirsten E. SCHULZE, *The Free Aceh Movement (GAM): Anatomy of a Separatist Organization*, Washington (DC), East West Center, 2004. Ce texte fait état de réponses brutales de la TNI à l'égard des combattants du GAM, mais également d'exactions sur les populations civiles durant la période de Daerah Operasi Militer (zone d'opération militaire) (1990-1998). Ces violences ont été réitérées durant la *Reformasi*, lorsqu'a été réinstauré l'état d'urgence militaire à mi-2003.

50 L'une des rares estimations disponibles du bilan du conflit émanant de la BRA, une agence gouvernementale, en juin 2007 (Badan Reintegrasi Damai Aceh, Agence de réintégration d'Aceh, juin 2007) faisait état d'un nombre de 33 000 personnes tuées durant les vingt-neuf ans de conflit armé (cité in Edward ASPINALL, *op. cit.* [n. 45], p. 8).

51 Edward ASPINALL, *op. cit.* (n. 45).

dans le mouvement. *In fine*, les auteurs de crimes graves commis de sang-froid contre des civils sont, dans la plupart des cas, restés incarcérés[52].

La mise en application immédiate de la clause d'amnistie donnait en fait un aperçu de la configuration de la paix qui sous-tendait les Accords d'Helsinki.

En effet, concernant les dispositions du protocole d'accord consacrées au jugement des exactions ayant eu lieu durant le conflit, un certain immobilisme a dominé aussi bien du côté du gouvernement local d'Aceh que des autorités indonésiennes. De son côté, la Commission nationale des droits de l'Homme a lancé en octobre 2013 une enquête concernant plusieurs cas de « *violations flagrantes des droits de l'Homme* », dont les événements de Simpang KKA en 1999 au cours desquels vingt-et-un manifestants furent abattus lors d'une intervention de l'armée indonésienne, et les événements de Jamboe Keupok, dans le sud de la province, où quatre personnes avaient été tuées et douze brûlées vives par des soldats en mai 2003. Ces deux dossiers ont été transmis au Procureur général.

Le premier procès pour violations flagrantes des droits de l'Homme dans la province d'Aceh s'est en fait tenu en avril-mai 2000 devant une cour *Koneksitas*, un type spécifique de tribunal militaire, prévu dans l'arsenal judiciaire indonésien[53]. Tous les accusés, pour la plupart des soldats de la TNI, ainsi que quelques gradés, ont été reconnus coupables d'avoir participé à l'attaque en juillet 1999 d'une école religieuse à Beutong Ateuh ayant entraîné la mort de cinquante-six civils. Ils ont été condamnées à des peines comprises entre huit années et demie et dix années de prison. Le procès a néanmoins été critiqué, en premier lieu pour n'avoir poursuivi que des subordonnés. Bien plus, certaines organisations non gouvernementales avaient plaidé pour la tenue d'un procès devant une cour des droits de l'Homme, au motif que ce massacre avait fait partie d'une opération militaire stratégique de la TNI.

Mais il n'y a, à ce jour, pas eu d'autres entreprises notables destinées à poursuivre pénalement les infractions aux droits de l'Homme survenues durant la période précédant 2000.

Globalement, l'idée que les soldats de l'armée nationale ayant opéré en Aceh durant le conflit soient soumis à des enquêtes ou poursuites judiciaires a suscité une opposition explicite de membres de la TNI, lesquels ont fait valoir le fait que pour ce qui concerne les anciens combattants du GAM, des mesures d'amnistie avaient été précédemment octroyées[54].

Enfin, le projet de création d'une Commission Vérité et Réconciliation régionale s'est heurté à l'annulation de la CVR nationale en 2006. En effet, la clause 2.3 du protocole d'accord stipulait clairement que la Commission Vérité et Réconciliation en Aceh serait établie dans le cadre de cette législation nationale. L'idée a cependant été relancée à partir de 2007 sous la forme d'une Commission Vérité et Réconciliation opérant dans le cadre de la législation d'Aceh, province dotée

52 *Ibid.*, p. 26.

53 Suzannah LINTON, *op. cit.* (n. 24), p. 12-13.

54 Edward ASPINALL, *op. cit.* (n. 45), p. 27.

d'un statut spécial depuis 1999. Après huit années de campagnes menées par les groupes des droits de l'Homme et les organisations de victimes, la loi sur la « *Qanun Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi* », a finalement été votée en décembre 2013[55] par l'assemblée d'Aceh (*Dewan Perwakilan Rakyat Aceh*, DPRA). Mais début 2016, soit près de trois années après le vote de la loi par ce Parlement local, le processus en était toujours à la sélection des commissaires[56].

D. Un maigre bilan

En Indonésie, depuis la chute de l'Ordre Nouveau, la justice transitionnelle a indéniablement été utilisée comme outil de communication dans un champ politique jouant en permanence la carte de la « réforme » et du renouveau. Pourtant, quinze années plus tard, son bilan reste maigre. Du point de vue du volet de « lutte contre l'impunité », il est quasiment nul : il y a eu très peu de condamnations, les sentences prononcées ont été légères, et ont généralement été annulées en appel. Le Président Suharto est lui-même décédé en 2008 sans avoir été jugé. Ces mécanismes n'ont pas permis d'examiner la responsabilité des officiers supérieurs dans les crimes systématiques, commis par leurs subordonnés ; cette « *culture d'impunité* »[57] est par ailleurs entretenue par l'absence de *vetting*, c'est-à-dire d'examen minutieux des personnels de l'administration. Ainsi, les membres du personnel de sécurité liés à des crimes graves, y compris les gradés cités dans les rapports de la Commission nationale des droits de l'Homme, continuent à servir et parfois, à bénéficier de promotions. Point important à souligner, la loi n° 26/2000 ne définit en fait les « *violations des droits de l'homme* » que de manière très restrictive, dans la mesure où elle ne donne compétence que pour juger les « *crimes de génocide* » et « *crimes contre l'humanité* » (par exemple, elle ne permet de juger que les actes de torture survenus « *dans le cadre d'une attaque systématique et généralisée contre une population* »). En d'autres termes, la loi n° 26/2000 est en fait, en l'état, assez difficilement applicable dans la plupart des cas d'exactions soupçonnées. Concernant le volet non rétributif de la justice transitionnelle, en dépit d'effets d'annonce importants, les volte-face au sujet la création d'une CVR au niveau national ont eu des répercussions directes sur les programmes régionaux et fragilisé les CVR régionales qui étaient incluses dans les accords de paix, pour le cas d'Aceh, ou dans le cadre du statut d'autonomie spéciale, pour la Papouasie occidentale. Mais l'un des principaux échecs réside surtout dans le fait que les entreprises de justice

55 Aceh Qanun n° 17/2013 et décret d'application du Parlement d'Aceh n° 36/2015.

56 « A 'lost decade' for victims of Indonesia's Aceh conflict », communiqué d'Amnesty International, 13 août 2015 ; « President must not undermine to seek truth, justice and reparation for serious human rights violations », Amnesty International Public Statement, Weekly Update Human Rights in Indonesia, 25-03-2016.

57 Expression reprise à l'historienne Jemma PURDEY, « Describing Kekerasan: Some observations on writing about violence in Indonesia after the New Order », *Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde (BKI)*, vol. 160, n° 2-3, 2004, p. 215.

transitionnelle n'ont jamais bénéficié que d'une couverture médiatique minimale et n'ont jamais entraîné de débat public d'ampleur.

Ce bilan apparaît ensuite peu lisible : des lois ont été votées, des ressources ont été allouées aux organes de justice transitionnelle, de nombreuses personnes s'y sont investies mais une myriade de difficultés, assez classiques (manque de formation des juges et personnels), des sources de blocages à multiples échelons (lacunes juridiques, vices de procédures et autres dysfonctionnements) ou des problèmes sérieux sont survenus lors des poursuites judiciaires, tels que des problèmes de protection de témoins en dépit de dispositions juridiques prévues en la matière (article 34 de la loi nº 26/2000).

Face à ces incertitudes, les milieux décisionnels semblent louvoyer. Du côté des observateurs critiques, la dénonciation du « manque de volonté politique » revient comme un leitmotiv. Il est en fait souvent difficile de démêler du côté des autorités la part d'improvisation, de réelle impréparation, d'impuissance face à d'éventuelles pressions, de stratégies d'évitement permettant d'afficher une bonne volonté de façade auprès des publics mobilisés en la matière. L'on peut y voir, plus globalement, les difficultés réelles qui sont celles d'une toute jeune démocratie à faire face à son histoire.

En outre, la justice transitionnelle a créé de nouveaux clivages : à l'issue des péripéties de la *Reformasi*, marquée notamment par l'éviction d'Abdurrahman Wahid du pouvoir, par l'affaire de la charte d'*ishlah*, par l'annulation de la CVR, l'idée de « *rekonsiliasi* » a perdu une grande part de son pouvoir d'adhésion et elle a désormais clairement mauvaise presse auprès d'une partie des victimes et de leurs soutiens, pour lesquels elle est devenue synonyme de tentative de contournement ou de déni de justice[58]. Après des années d'attente et parfois de mobilisations infructueuses, les victimes gardent le sentiment d'une justice inique à leur égard, sentiment renforcé par l'indifférence de la société indonésienne. Pourtant, ces mêmes acteurs ont investi dans des répertoires de contestation et de mise en visibilité, à l'image des « *Madres de la Plaza Indonesia* » à Jakarta, mères qui se sont regroupées sur le modèle des « Mères de la place de Mai » de Buenos Aires.

Comment expliquer cette situation ? On peut pointer le manque d'indépendance du judiciaire par rapport au politique, le poids toujours important de certains corps, à commencer par l'armée. En tout cas, ces pesanteurs donnent à rappeler que la loi nº 26/2000 était elle-même le fruit d'un compromis politique, et qu'elle a été rédigée à un moment où l'attention de la communauté internationale était à son acmé. Mais ces exigences en matière de respect des droits de l'Homme et de lutte contre l'impunité se sont peu à peu évanouies. Peu d'auteurs se risquent à tirer des conjectures à ce sujet : Kingston[59] évoque la place devenue stratégique, après 2001, de l'Indonésie comme alliée dans la guerre contre le terrorisme et les craintes d'un rapprochement avec la Chine. On

58 Voir par exemple « Mahasiswa Tuntut Pengadilan HAM 'Ad Hoc' Kasus Trisakti, Semanggi I dan II », *Kompas*, 12 mai 2016.

59 Jeffrey KINGSTON, art. cit. (n. 25), p. 295.

peut également mentionner la valeur de symbole de l'Indonésie dans ce contexte post-11 septembre 2001, pays fréquemment invoqué par l'administration américaine comme un exemple de grande démocratie musulmane. Or cette image positive risquerait d'être fortement écornée par une réelle politique d'examen du passé et des poursuites judiciaires fortement médiatisées.

Conclusion
Depuis 2014 : entre fermeture et intensification du débat sur la violence passée en Indonésie

Photos 1 et 2. Manifestation de victimes (action « *kamisan* ») sous la présidence de Joko Widodo
(Crédit photo :Watchdoc Documentary Maker)

La question des massacres anticommunistes de 1965-1966 a resurgi de manière brutale dans le paysage politique et social indonésien autour de l'année 2014, à l'occasion d'une série d'événements. Cette séquence a globalement porté au grand jour qu'une des principales résistances à mener une véritable politique du passé, à résonance nationale, tenait en grande partie dans cette question latente. L'embarras des autorités à ouvrir ce dossier a alors semblé indépassable.

Les historiens estiment aujourd'hui que ces massacres, perpétrés dans tout l'archipel, ont causé la mort d'au moins 500 000 victimes, et qu'ils ont impliqué à la fois des membres de l'armée et des acteurs locaux. Non seulement ces derniers jouissent depuis d'une totale impunité, mais ils sont souvent très intégrés dans le paysage social indonésien. Derrière la question du traitement des différents cas d'abus des droits de l'Homme sous l'Ordre Nouveau qui ont été référencés, l'hydre que représentent les événements de 1965 hante profondément la société indonésienne. Alors qu'une chape de plomb pèse toujours sur ces événements, ils occupent paradoxalement une place centrale dans les récits fondateurs de cette nation : s'ils sont niés dans leur ampleur et leur violence, la réaction au « Mouvement du 30 Septembre », laquelle a correspondu au début des massacres, est constamment rappelée dans l'histoire officielle comme le moment où la nation a été sauvée du « péril communiste ». Depuis la *Reformasi*, la réécriture de ce chapitre de l'histoire indonésienne n'a pas été entamée. Pourtant, étant donnée la forte présence des TAPOLS[60] au sein du réseau des ONG et des mouvements de victimes, l'échelle et la centralité de cet événement dans l'histoire de l'Ordre Nouveau, le sujet sera difficilement évitable dans l'optique d'une véritable politique du passé.

On peut aujourd'hui en partie imputer la grande fébrilité qui règne en Indonésie depuis le milieu des années 2010, au sujet de ces questions, à l'onde de choc provoquée par la sortie d'un documentaire, *The Act of Killing*, dans lequel le réalisateur, l'américain Joshua Oppenheimer, mettait en scène des exécutants des massacres de 1965-1966. Le film a parfois divisé mais a rencontré un écho certain lors de sa sortie internationale et a même obtenu une nomination aux *Academy Awards* en 2014. Il a été partiellement censuré en Indonésie, mais il a été visionné dans certains espaces (universités, réseaux associatifs).

Au moment où était finalisé ce documentaire, en 2012, la Commission nationale des droits de l'Homme remettait au Procureur général les conclusions d'une enquête de quatre années et basée sur 349 entretiens avec des victimes et témoins des massacres de 1965-1966. Bien que le rapport apportât des éléments de preuves de crimes contre l'humanité, le Procureur général n'a toujours pas ouvert d'enquête.

Un autre événement d'importance fut la mise en place d'un tribunal d'opinion sur 1965, finalement délocalisé à La Haye. L'idée d'organiser une

60 Acronyme de « Tahanan Politik », ancien prisonnier politique suite aux événements de 1965-1966.

« initiative » sur 1965 a émergé après une projection de *The Act of Killing* aux Pays-Bas. Le projet de « Tribunal Populaire International pour les Crimes contre l'Humanité en Indonésie en 1965-1966 » (IPT 1965) a ensuite été porté par des activistes, universitaires et juristes. Il a également été défini comme un « *Tribunal Russell* ». Du 10 au 13 novembre 2015, environ 200 personnes assistèrent aux audiences du tribunal durant lesquelles des victimes ont témoigné. Le gouvernement indonésien a exprimé son opposition à l'IPT, qui a par ailleurs déclenché des réactions très violentes en Indonésie.

Enfin, 2014, année de campagne présidentielle, a été l'occasion de débats plus frontaux sur la question de la violence passée et des droits de l'Homme. Le candidat concourant sous l'aile progressiste, Joko Widodo, a même inscrit le règlement définitif de cette question dans les principaux points de son projet. Cependant, après son élection en juillet 2015, sa marge de manœuvre demeurait très étroite et le pays très divisé sur la question. En octobre 2015, il a par exemple annoncé qu'il n'y aurait pas de pardon officiel pour les victimes de 1965. En dépit de ces reculs, l'idée d'un « comité de réconciliation », ou d'une institution au format non encore totalement arrêté et consacrée à 1965 a été maintenue. Une première réunion officielle sur le sujet a été organisée en avril 2016, en concertation avec des victimes. Mais il règne désormais une certaine méfiance d'une partie de ces victimes et des ONG à l'égard de ce type d'institution, dont elles craignent qu'elle ne représente au final qu'un nouveau paravent à l'impunité ou pour valoriser le récit des exécutants. Ce type d'argument pèse de plus en plus dans un contexte de déconvenues des victimes au sujet des poursuites pénales dans les divers dossiers ouverts par la Commission nationale des droits de l'Homme.

Le comité de réconciliation ne permettra sans doute pas d'épuiser une question aussi importante. Les initiatives restent tâtonnantes. Le regain de tensions qui réapparaît à chaque fois qu'un événement est consacré à 1965 (menaces, censure, ou organisation de contre-événements) montre qu'en réalité, une véritable politique du passé n'a toujours pas été enclenchée en Indonésie.

Toutefois, suite à l'enchaînement de ces épisodes, la question des violences qui ont parsemé le régime de l'Ordre Nouveau a acquis une certaine place, alors qu'elle était restée cantonnée, durant les premières années de la transition, à une place marginale dans les médias indonésiens. Bien plus, des démarches effectuées en parallèle laissent entrevoir la possibilité d'assister à de véritables changements dans les prochaines années. À partir de fin 2014, des membres démocrates du Congrès ont appelé leur gouvernement à faire toute la lumière sur le rôle joué par l'administration américaine durant la période des massacres de 1965-1966 et sur un éventuel appui d'ordre « *financier, militaire, et en terme de renseignement* » à l'armée indonésienne[61]. Ces demandes présentaient la déclassification

61 Sénateur Tom Udall, Résolution du Sénat nº 596 « Expressing The Sense Of The Senate Regarding The Need For Reconciliation In Indonesia And Disclosure By The United States Government Of Events Surrounding The Mass Killings During 1965-66 », (Congressional Record

des archives américaines, sur le modèle de la déclassification des archives de plusieurs pays d'Amérique latine, comme l'Argentine, le Chili ou le Brésil sous l'Administration Bill Clinton, comme une condition de la justice et de la réconciliation en Indonésie. En mars 2016, l'un des commissaires de la Commission nationale des droits de l'Homme indonésienne a rencontré des fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères et du Centre Harry S. Truman à Washington et a fait la demande formelle au Président Obama de déclassifier les archives de la CIA, de la *Defense Intelligence Agency* et d'autres organismes, ce qui, selon ce commissaire, pourrait encourager le gouvernement indonésien à redoubler les efforts pour « *établir la vérité* »[62].

Événement notable, en avril 2016, un éditorial du *New York Times*[63] venait appuyer cette requête. À la surprise générale, il a été annoncé en mars 2017 que le Centre national de déclassification, créé sous l'administration Obama, commençait à procéder à la déclassification d'une partie de ces documents, pour le moment ceux stockés à l'ambassade Américaine de Jakarta.

II. Le Timor oriental : du cas d'école à la logique de compromis

En août 1999, le Timor oriental décidait de son destin, dans le cadre d'un référendum d'autodétermination concédé par le Président indonésien Habibie, aux premières heures d'une transition fébrile. Mais début septembre 1999, les médias du monde entier braquaient leurs projecteurs sur une campagne d'assassinats, d'incendies criminels et d'expulsions forcées, politique de terre brûlée menée à grande échelle qui avait fait régner un climat de terreur lors du référendum administré par les Nations Unies. Ont rapidement été pointées les responsabilités d'individus évoluant au sein de l'armée nationale indonésienne ou de milices timoraises pro-intégration et opposée à l'indépendance. On estime qu'environ 2 000 civils timorais perdirent la vie dans les mois qui précédèrent et les jours qui suivirent le vote, que 400 000 personnes furent déplacées et que près de 80 % de l'infrastructure du Timor-Leste fut détruite[64].

L'ensemble du « paquet 'justice transitionnelle' » a été élaboré dès 2000 en grande partie avec l'aide des Nations Unies, durant leur période d'administration intérimaire. Fut mis en place, à Dili, capitale de la jeune nation, un tribunal

Volume 160, nº 15, 10 décembre 2014) ; Discours de Patrick Leahy (Congressional Record vol. 161, nº 173, 1er décembre 2015).

62 « Komnas HAM Minta Obama Buka Kasus 65, Ini Respon Pemerintah », *Kompas*, 15 mars 2016.

63 « Truth and Reconciliation in Indonesia », *New York Times*, 21 avril 2016.

64 Chiffres compilés par Rebecca STRATING, « The Indonesia-Timor-Leste Commission of Truth and Friendship : Enhancing Bilateral Relations at the Expense of Justice », *Contemporary Southeast Asia*, vol. 36, nº 2, 2014, p. 233.

« hybride » composé de personnels internationaux et nationaux, destiné à juger ces infractions aux droits de l'Homme, tribunal conçu pour fonctionner en complémentarité avec le travail d'une commission au format très spécifique, la CAVR. Cette formule a été adoptée d'une part alors que l'Indonésie avait refusé la mise en place d'un Tribunal pénal international, d'autre part, elle présentait l'avantage d'être beaucoup moins dispendieuse qu'un Tribunal pénal international, à l'instar du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ou du Tribunal pénal international pour le Rwanda pour lesquels les budgets s'étaient avérés très élevés[65].

A. Les procès du Serious Crimes Unit

Un « *Serious Crimes Unit* » (SCU) a été créé en 2000, dans un contexte où le système judiciaire avait été quasiment réduit à néant par les violences, et placé sous l'autorité du Procureur général du Timor oriental. Il avait pour mandat de juger les « *crimes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et tortures* » commis au cours de la période du 1er janvier 1999 au 25 octobre 1999. Par la suite, les règlements ATNUTO nº 2000/11 et nº 2000/15, promulgués respectivement les 6 mars et 6 juin 2000, ont institué des « *Special Panels for Serious Crimes* », comprenant des tribunaux de district et une Cour d'appel. Ont siégé au sein de ces « *Special Panels for Serious Crimes* » un juge timorais et deux juges internationaux. Ces règlements adoptaient une version légèrement adaptée du Statut de Rome de la Cour pénale internationale concernant la définition de ces crimes, mais la Cour du district de Dili disposait d'une compétence exclusive pour les juger. Les procès ont été suivis de près par un programme de contrôle du système judiciaire indépendant, le JSMP (*Programa Monitorizasaun Sistema Judisiál*).

Depuis le début des travaux du SCU, 95 actes d'accusation, inculpant 391 personnes ont été déposés auprès des commissions spéciales, et ces dernières ont délivré 284 mandats d'arrêt. Le taux de condamnations a été élevé : sur 87 défendeurs effectivement présentés à la justice, il y eut 97,7 % de condamnations pour assassinat et peu d'acquittements en appel[66], au point que ces chiffres ont soulevé quelques interrogations sur la sévérité de la justice et la garantie des droits de la défense appliqués aux Timorais jugés à Dili, d'autant plus que cette sévérité était à mettre en perspective avec les procès de Jakarta[67], dont Jeffrey Kingston estime qu'au final, ils ont constitué un « *théâtre de justice* […] *ayant facilité le blanchissement du rôle de l'armée (indonésienne) dans l'orchestration et la*

65 David COHEN, « Seeking Justice on the Cheap: Is the East Timor Tribunal Really a Model for the Future? », *Analysis from the East-West Center*, nº 61, août 2002.

66 Voir David COHEN, « Indifference and Accountability: The United Nations and the Politics of International Justice in East Timor », Honolulu, East-West Centre Special Reports, nº 9, 2006, p. 12.

67 Voir I.A.2.

réalisation de crimes contre l'humanité »[68]. Surtout, le travail des « *Special Panels for Serious Crimes* » fut entravé par le fait que la plupart des suspects avaient fui le territoire : en janvier 2008, il était estimé que 78 % des accusés résidaient en Indonésie et échappaient toujours à la justice[69].

B. La CAVR

La CAVR (*Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor Leste,* « Commission réception, vérité et réconciliation » en portugais) fut mise en place en 2001. Il s'agissait d'une commission d'un type bien particulier, dont les prérogatives et le mode de fonctionnement avaient été largement adaptés aux urgences que présentait alors la situation timoraise. Outre un volet « recherche de la vérité » (organisation d'auditions au niveau des sous-districts ; remise d'un rapport de 2 800 p.), une part importante du travail de la CAVR a été consacrée à la réception et à la réintégration, à l'échelon local, des réfugiés timorais, dont beaucoup avaient en fait participé à des milices pro-intégration. Un programme de « réconciliation communautaire » de la CAVR était réservé aux auteurs de crimes « mineurs » (c'est-à-dire n'ayant pas entraîné de décès) et a fonctionné en concertation avec le *Serious Crime Unit*.

Ont ainsi été organisées des réunions au niveau de chaque village, durant lesquelles les accusés devaient d'abord faire le récit des forfaits commis puis demander pardon devant la communauté. Ces audiences étaient accompagnées d'une cérémonie rituelle mettant en scène des pratiques traditionnelles (« *lisan* »), ceci à la discrétion de chaque communauté en fonction de sa propre « coutume ». Des réparations étaient éventuellement versées en contrepartie des dommages subis par les victimes, souvent sous forme de dons symboliques. Le rapport de la CAVR fait mention de 1 371 auteurs d'exactions réinsérés dans leurs communauté via ce programme entre 2002 et 2004[70].

Ce programme a globalement donné l'exemple d'une solution relativement bien acceptée dans les villages et menée de concert avec des chefs traditionnels qui voyaient d'ailleurs l'occasion de voir leur autorité réaffirmée. Il a néanmoins pu engendrer quelques confusions pour la population. Ainsi, la distinction nette entre « crimes mineurs » et « crimes majeurs » ne faisant pas toujours sens dans l'ordre normatif traditionnel revalorisé par le programme d'une part, et dans le contexte d'une économie de pénurie qui avait caractérisé les années d'occupation, d'autre part. Par ailleurs, dans un contexte où, concrètement, beaucoup d'auteurs de « crimes majeurs » n'ont en fait jamais eu maille à partir avec la

68 « *The theater of justice has facilitated a whitewashing of the military's role in orchestrating and carrying out crimes against humanity* », *in* Jeffrey KINGSTON, art. cit. (n. 25), p. 279.

69 International Center for Transitional Justice, « Impunity in Timor-Leste: Can the Serious Crimes Investigation Team Make a Difference?", New York, ICTJ, juin 2010, p. 9.

70 *Chega! Final Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (CAVR)*, part. 9, « Community Reconciliation », p. 3.

justice, il a pu générer un sentiment diffus d'iniquité chez les Est-Timorais, qui, de leur côté, avaient reconnu leur torts devant toute leur communauté.

C. La Commission de la vérité et de l'amitié (Commission on Truth and Friendship, CTF), Timor oriental – Indonésie

Il s'agissait d'un autre dispositif original, en l'occurrence de la première commission binationale au niveau mondial. Elle a été établie indépendamment des Nations Unies et représentait une initiative diplomatique en grande partie portée par les Présidents indonésien Susilo Bambang Yudhoyono et Est-Timorais Xanana Gusmão. Ses principes fondateurs, fixés en mars 2005, donnaient à la commission pour mission principale de faire la lumière sur les violences commises durant le référendum de 1999.

La CTF ne disposait pas de pouvoirs de poursuite judiciaire, ce qui reflétait les objectifs politiques, davantage que judiciaires qui sous-tendaient sa création. La CTF pouvait toutefois « *recommander l'amnistie pour les personnes impliquées dans des violations des droits de l'Homme et qui coopéraient pleinement à la révélation de la vérité* », et « *la réhabilitation des personnes accusées à tort de violations des droits de l'Homme* ». Les dispositions d'amnistie n'ont pas été sans susciter la controverse, la CTF fut même déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle indonésienne. Ces mêmes dispositions entraient également en contradiction avec l'article 160 de la Constitution du Timor-Leste, où était indiqué que les crimes contre l'humanité commis entre 1974 et 1999 étaient « *passibles de poursuites pénales par les tribunaux nationaux ou internationaux* »[71].

Le projet de CTF a initialement provoqué des réactions plus que circonspectes de la part des Nations Unies[72] et des experts internationaux. Ces derniers ont pointé son manque de transparence et surtout, le risque que la CTF ne constitue un nouveau blanc-seing pour l'impunité. Kontras et l'ICTJ ont ainsi dénoncé des audiences très problématiques valorisant le récit des accusés[73].

Toutefois, à l'issue du mandat et de la publication du rapport de la CTF, ces craintes ont été en partie dissipées par le travail substantiel qui avait été réalisé en matière de « recherche de la vérité ». Le rapport établissait que des milices avaient commis des crimes contre l'humanité, y compris assassinats, viols et tortures, avec la participation et le soutien de l'armée indonésienne, de la police et des autorités civiles. L'acceptation de ce rapport par les Présidents des deux pays a représenté un événement notable par rapport à l'attitude antérieure

---

71 Voir sur ces deux points Rebecca STRATING, art. cit. (n. 64), p. 241.

72 Report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, mai 2005, § 355.

73 ICTJ/Kontras, art. cit. (n. 3), p. 4.

des autorités indonésiennes, reposant sur le déni de ces crimes. Encore faut-il noter que le récit de la commission symétrisait les responsabilités des autorités des deux pays dans les violences ; surtout, il a globalement été présenté par le Président Xanana Gusmão comme une invitation à clore le chapitre des poursuites judiciaires[74]. Lors de la cérémonie de clôture de la CTF en juillet 2008, Susilo Bambang Yudhoyono a exprimé de simples regrets pour les violations des droits de l'Homme perpétrées au Timor oriental en 1999. Enfin, la question des réparations, distribuées sous forme individuelle (renforcement des mécanismes d'indemnisation prévus ou création de nouveaux dispositifs) ou collectives (versement de réparations au Timor oriental) a été remise sur la table dans le sillage de la sortie des rapports de la CAVR et de la CTF qui recommandent ce type de mesures, mais elle est très loin de faire consensus[75].

Photo 3. Rencontre entre le Président du Timor oriental Xanana Gusmão et le Président de la République d'Indonésie Susilo Bambang Yudhoyono à Denpasar, Bali, 2006
(Crédit photo :Watchdoc Documentary Maker)

74 Jeffrey KINGSTON, art. cit. (n. 25).

75 Leigh-Ashley LIPSCOMB, « Beyond the Truth: Can Reparations Move Peace and Justice forward in Timor-Leste », *Asia Pacific*, nº 93, Center East West, Honolulu, mars 2010, p. 7.

Conclusion

L'expérience de la Commission binationale vérité et amitié (CTF) a divisé la classe politique timoraise jusque dans les rangs du parti au pouvoir. Cette institution a porté au grand jour les dissonances croissantes qui se sont fait entendre entre les appels politiques à la réconciliation et les priorités des partisans de la lutte contre l'impunité. Derrière le but affiché de faire la lumière sur une histoire violente, sa finalité a bien été de sceller la réconciliation politique entre les deux États, qui relève de la nécessité pour le Timor oriental sur les plans économique et géopolitique. Plus globalement, l'exemple du Timor oriental a illustré la difficile compatibilité entre des objectif affichés en matière de justice transitionnelle, même lorsqu'elle a été mise en place avec une aide et une expertise internationale importantes, et le poids des enjeux géopolitiques qui pèsent sur des États, surtout lorsque, au sortir d'une période de violence, ils sont encore en situation de fragilité.

PARTIE 5

Bibliographie 2015

Bibliographie 2015

Bibliographie préparée par Pascal PLAS, directeur de l'IiRCO en collaboration avec Marie Nicolas, post-doctorante à l'IiRCO et Lisa Bouchema, étudiante en Master II DPIE, et complétée par l'Association Francophone de Justice transitionnelle.

Thèses soutenues dans les universités françaises

- ASHNAN Almoktar, *Le principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, Université de Tours, 2015.
- ATSE Assi Camille, *Rattachement territorial et rattachement personnel dans le statut de la Cour pénale internationale*, Université Paris II, 2015.
- BROU OLIVIER SAINT-OMER Kassi, *Francophonie et justice : contribution de l'organisation internationale de la francophonie à la construction de l'état de droit*, Université de Bordeaux, 2015.
- CHAPUIS Julie, *Reconstruire le Sud du Liban, se reconstruire au Liban : les résistances du Hezbollah*, EHESS, 2015.
- FERNANDEZ Stéphanie, *Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international*, Université Toulouse 1, 2015. (Thèse primée et éditée par l'Institut Universitaire Varenne en 2016).

- HASSAN Kamal, *Le statut des tribunaux ad hoc en droit international pénal*, Université de Tours, 2015.
- KAMAL Hassan, *Le statut des tribunaux ad hoc en droit international pénal*, Université de Tours, 2015.
- MOONKWI Kim, *Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2015.
- NDOYE Awa Diagne, *La réparation des violations du Droit international Humanitaire dans un processus de transition : le cas des États africains*, Université de Lorraine, 2015.
- NICOLAS Marie, *L'égalité des armes devant les juridictions pénales internationales*, Université Paris 1 (thèse éditée par l'Institut Universitaire Varenne en 2016).
- RAHONG Séverin, *La cour pénale internationale et les États africains*, Université de Perpignan, 2015.
- SOSTHÈNE Bounda, *Le Comité international de la Croix-Rouge en Afrique centrale à la fin du XX^e siècle : cas du Cameroun, du Congo Brazzaville, du Congo Kinshasa et du Gabon de 1960 à 1999*, Université Bordeaux III, 2015.
- UMUBYEYI Liliane, *Le procès comme espace de contestation politique à l'ère de la vérité et de la réconciliation : les mobilisations au nom des victimes de l'apartheid en Afrique du Sud et aux États-Unis*, Institut des Sciences Sociales et Politique, 2015.
- ZOBEL Thierry, *Les retombées du génocide rwandais : analyse géopolitique de l'instabilité perpétuelle du Nord-Kivu*, Université Paris 8, 2015.

Thèses publiées

- BRANCO Juan, *De l'Affaire Katanga au contrat social global : un regard sur la Cour pénale internationale*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Collection des Thèses », 2015, 518 p.
- BOUVIER Charlotte-Lucie, *La mémoire et le droit des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité depuis la Seconde Guerre mondiale - Comparaison Allemagne fédérale-France*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Collection des Thèses », 2015, 546 p.
- MACAYA-LIZANO Ariana, *Histoire, mémoire et droit : Les usages juridiques du passé*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Collection des Thèses », 2015, 748 p.

– MUZUNGU Christophe, *La Cour pénale internationale face à la crise en République démocratique du Congo : étude critique et prospective*, L'Harmattan, 2015, 314 p.

Ouvrages

– ANTONY Bernard, *Le génocide arménien 1915-2015. Des Turcs à l'État islamique Daech : le massacre continue*, Godefroy de Bouillon, 2015, 140 p.

– AZE KERTE Amoulgam, *L'affaire Hissène Habré : Une première tentative de mise en œuvre de la compétence universelle en Afrique*, L'Harmattan, 2015, 154 p.

– BECKER Annette, BOZARSLAN Hamit, DUCLERT Vincent, KEVORKIAN Raymond, MINASSIAN Gaïdz, MOURADIAN Claire, NICHANIAN Mikaël et TERNON Yves, *Le génocide des Arméniens – Un siècle de recherche (1915-2015)*, Armand Colin, 2015, 368 p.

– BERLAND ONANA BENGONO Alain, *L'opportunité des poursuites devant la Cour pénale internationale*, Éditions Universitaires Européennes, 2015, 108 p.

– BERRE Marie-Dominique, SIMON Hyacinthe, RHETORE Jacques et COLOSIMO Jean-François, *Nous avons vu l'enfer : trois dominicains, témoins directs du génocide des Arméniens*, Cerf, 2015, 341 p.

– BILAMPASSI MOUTSATSI Chancelle, *Processus de justice transitionnelle : cas du Rwanda*, Éditions Universitaires Européennes, 2015, 196 p.

– BOZARSLAN Hamit, KEVORKIAN Raymond et DUCLERT Vincent, *Comprendre le génocide des arméniens, 1915 à nos jours*, Tallandier, 2015, 384 p.

– CEMAL Hasan, PANDELE Pierre, *1915 Le génocide Arménien*, Les Prairies ordinaires, 2015, 280 p.

– CHAMPEIL-DESPLATS Véronique (dir.), *Justice, mémoires et conflits*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Transition & Justice », 2015, 218 p.

– CHAMPEIL-DESPLATS Véronique (dir.), *Révolutions et droits de l'Homme – Aspects politiques : le cas des révolutions arabes et moyen-orientales*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Transition & Justice », 2015, 246 p.

– Commission de Vérité et Conciliation du Canada, *Honorer la Vérité, Réconcilier pour l'avenir : Sommaire du Rapport Final de la Commission de Vérité et Réconciliation du Canada*, McGill-Queen's University Press, 2015, 592 p.

– CONVARD Quentin et BAUDRY Antoine, *Le procès de Nuremberg et la notion de crime contre l'humanité : L'Allemagne nazie sur le banc des accusés,* Lepetitlittéraire, 2015, 40 p.

– (de la) CUESTA José Luis et BLANCO CORDERO Isidoro (dir.), *Résolution des congrès de l'association internationale de droit pénal (1926-2014)*, vol. 86, nº 1-2, Erès, 2015, 712 p.

– (de la) CUESTA José Luis et BLANCO CORDERO Isidoro (dir.), *Documentation historique de l'association (1926-2014)*, vol. 86, nº 3-4, Erès, 2015, 640 p.

– CUMIN David, *Le droit de la guerre. Traité sur l'emploi de la force armée en droit international*, L'Harmattan, 2015, 3 vol. : vol. 1, 458 p. ; vol. 2, 760 p. ; vol. 3, 468 p.

– DANELCIUC-COLODROVSCHI Natasa et PHILIPPE Xavier (dir.)*, Religions et transitions – Quels défis après les printemps arabes ?*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Transition & Justice », 2015, 158 p.

– DANGNOSSI Issaka, *La Cours pénale internationale à l'épreuve de la répression en Afrique : des préjugés aux réalités*, L'Harmattan, 2015, 201 p.

– DAVID Éric et WEYEMBERGH Anne, *Code de droit international pénal*, Bruylant, 2015, 1 040 p.

– DAVID Éric, *Le génocide au Rwanda : les enquêtes officielles menées en Belgique, en France, à l'ONU et à l'OUA*, L'Harmattan, 2015, 82 p.

– DEDEYAN Gérard et IANCU Carol, *Du génocide des arméniens à la Shoah : Typologie des massacres du XXe siècle*, Privat, 2015, 640 p.

– DIAKITE Kémoko, *La justice pénale internationale en Afrique*, L'Harmattan, 2015, 234 p.

– DUCLERT Vincent, *La France face au génocide des Arméniens*, Fayard, 2015, 424 p.

– DUHOUX Jonathan, *L'extermination des Tutsis au Rwanda : le dernier génocide du XXe siècle*, 50 minutes, 2015, 40 p.

– FOFE DJOFIA MALEWA Jean-Pierre, *L'administration de la preuve devant la Cour pénale internationale : règles procédurales et méthodologiques*, L'Harmattan, 2015, 530 p.

– FORET Gaëlle, *L'affaire Hissène Habré, Récit de onze ans de poursuites contre l'ancien « homme de l'Occident en Afrique »*, Éditions Universitaires Européennes, 2015, 104 p.

- FURR Grover, *Le massacre de Katyn : une réfutation de la version « officielle » ? : nouvelles découvertes sur le site d'un massacre de masse allemand en U*kraine, Éditions Delga, 2015, 69 p.
- GONDJE-DJANAYANG Godfroy-Luther, *Je saisis la Cour pénale internationale, la procédure*, Édilivre, 2015, 104 p.
- GRECIANO Philippe, *Justice et droits de l'homme. Les enjeux de la médiation internationale*, Mare & Martin, 2015, 336 p.
- HOVHANNISIAN Nikolay, *Le génocide arménien – L'arménocide*, Edit Print, 2015, 85 p.
- Institut français des relations internationales, *Justice pénale internationale : un bilan*, IFRI, 2015, 228 p.
- JUNOT Roland et RUTAYISIRE Paul (dir.), *Citoyenneté et réconciliation au Rwanda*, IES Éditions, 2015, 232 p.
- KALFAYAN Philippe, *La France et l'imprescriptibilité des crimes internationaux*, Pedone, 2015, 174 p.
- KALINDYE BYANJIRA Dieudonné, *Droit international humanitaire*, L'Harmattan, 2015, 294 p.
- KAMAGATE Sinan et BANGOURA Dominique, *La Cour pénale internationale et la lutte contre l'impunité en Afrique*, L'Harmattan, 2015, 185 p.
- KAMBANDA Jean, *Rwanda face à l'apocalypse de 1994 : Contribution aux progrès de la justice et aux efforts de réconciliation du peuple rwandais*, EME Éditions, 2015, 217 p.
- LAGOT Daniel (dir.), *Droit international, guerre et paix*, L'Harmattan, 2015, 232 p.
- Le Nouvel Observateur et Reporters sans Frontières, *Le livre noir de l'Ex-Yougoslavie. Purification ethnique et crimes de guerre*, Arléa, 2015, 488 p.
- LUGAN Bernard, *Rwanda : un génocide en questions*, Éditions du Rocher, 2015, 278 p.
- MAALOUF MONNEAU May, *Le Liban : de l'État inachevé à l'invention d'une nation*, L'Harmattan, 2015, 126 p.
- MASSIAS Jean-Pierre, PHILIPPE Xavier et PLAS Pascal (dir.), *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle 2014*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, 2015, 622 p.
- Mémorial de la Shoah, *Se souvenir des Arméniens 1915-2015 : centenaire d'un génocide*, Revue d'histoire de la Shoah, n° 202, Calmann-Lévy, 2015, 400 p.

- Mémorial de la Shoah, *Les neutres d'Europe face au génocide*, Revue d'histoire de la Shoah, n° 203, Calmann-Lévy, 2015, 408 p.
- MICHAL Bernard, *Des nazis et des juges. Les grandes heures du procès de Nuremberg*, Omnibus, 2015, 202 p.
- (de) MONTBRIAL Thierry (dir.), *Justice pénale internationale : un bilan. Une ère nouvelle d'abondance pétrolière ?*, IFRI, 2015, 224 p.
- MOSTAFA-KAMEL Taïmour (dir.), *La justice transitionnelle*, Association égyptienne des juristes francophones, 2015, 275 p.
- MUZUNGU Christophe, *La Cour pénale internationale face à la crise en République démocratique du Congo*, L'Harmattan, 2015, 320 p.
- NDIAYE Malick, *La seconde alternance sénégalaise à l'épreuve de l'impunité : équations Karim Wade et Hissein Habré*, L'Harmattan, 2015, 255 p.
- NICHANIAN Mikaël, *Détruire les arméniens. Histoire d'un génocide*, PUF, 2015, 324 p.
- PLAS Pascal et SAINT-JAMES Virginie (dir.), *La fermeture du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Institut Universitaire Varenne - LGDJ, « Transition & Justice », 2015, 174 p.
- ROUIDI Hajer, *Les listes d'infractions. Étude en droit pénal français, italien et international*, Faculté des droits et des sciences sociales de Poitiers, 2015, 344 p.
- SAGARRA MARTIN Catalina, *Génocides : une mémoire en partage*, Hermann - Presses de l'Université Laval, 2015, 202 p.
- SEBUNUMA Déogratias, *Le génocide au Rwanda : postures et imposture génocidaires*, Umusozo, 2015, 165 p.
- SIMON Denys (dir.), *Le droit international des immunités : constances et ruptures*, Pedone, 2015, 292 p.
- Société africaine pour le droit international, *L'Afrique et le droit international pénal*, Pédone, 2015, 181 p.
- TOHME TABET Annie et KASPARIAN Choghig, *Retour des déplacés dans leurs villages au Liban : Damour, Bireh et Kfar Qatra (1992-2009)*, Presses de l'Université de Saint-Joseph, 2015, 417 p.
- VANTHUYNE Karine, *La présence d'un passé de violences : Mémoires et identités autochtones dans le Guatemala de l'après-génocide*, Hermann, 2015, 364 p.

Articles de revue

– AHMED Nada, « Des milliers de victimes, pas de coupable : La 'justice' en Égypte p-Révolutionnaire », *Revue des Droits de l'Homme*, mars 2015, https://revdh.revues.org/1071.

– ANDRIEU Kora, « La politique de la justice transitionnelle : concurrence victimaire et fragmentation du processus en Tunie », *Les Cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 353-366.

– ANDRIEU Kora et Girard Charles, « 'Guérir pour prévenir' : repenser la paix à travers les mécanismes transitionnels de justice et de sécurité », *Quaderni*, nº 87, 2015/2, p. 73-100.

– ARTURO OVALLE DIAZ Nelson, « Le pluralisme juridique, la justice transitionnelle et alternative : le cas du conflit armé interne colombien », *Revue québécoise de droit international*, mars 2015, p. 1-28.

– BARRIGHA-BENISSAN Nicodème, « Les auditions de la Commission vérité, justice et réconciliation (Togo) », *Les cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 385-394.

– BERG Eugène, « Crises et conflits : une lecture », *Géoéconomie*, nº 73, 2015/1, p. 219-332.

– BERNARD Diane, « Lieu du procès, lieu du crime : les espaces de la justice internationale pénale », *Droit et Société*, nº 90, 2015/2, p. 335-348.

– CATTARUZZA Amaël et DORIER Elisabeth, « Postconflit : entre guerre et paix ? », *Hérodote*, nº 158, 2015/3, p. 6-15.

– CHABRE Théotime, « Élaboration de normes et de pratiques au sein du champ international de la justice transitionnelle : le cas de Hafıza Merkezi », Observatoire de la vie politique turque, avril 2015, http://ovipot.hypotheses.org/11108.

– DÉRENS Jean-Arnault, « Les guerres du 'droit' et le précédent du Kosovo », *Revue internationale et stratégique*, nº 99, 2015/3, p. 135-143.

– DUQUE AYALA Corina, « Le rôle des cours suprêmes dans le processus de Justice transitionnelle en Colombie », *Les cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 367-384.

– FORTIER Charles, « Les lois mémorielles, ou la victimisation institutionnelle », *Histoire de la Justice*, nº 25, 2015/1, p. 91-106.

– GIBERT Marie, « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *Revue internationale et stratégique*, nº 97, 2015/1, p. 111-118.

- HOURQUEBIE Fabrice, « Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone : entre principes généraux et singularités », *Les cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 321-332.
- HOURQUEBIE Fabrice, « Modalités et mécanismes de la justice transitionnelle », *in* Taïmour MOSTAFA-KAMEL (dir.), *La justice transitionnelle*, Association égyptienne des juristes francophones, 2015, p. 73-83.
- JOUHANNEAU Cécile, « La 'société civile' entre protestation et prestations. Organisations de victimes, compétition partisane et néo-corporatisme en Bosnie-Herzégovine », *Politix*, nº 110, 2015/2, p. 85-110.
- LEFEBVE Vincent, « Hannah Arendt et le problème de la justice pénale internationale : une pensée toujours actuelle ? », *Revue transdisciplinaire d'Etudes juridiques*, vol. 73, 2015/1, p. 27-58.
- LEFRANC Sandrine, « La justice de l'après-conflit politique : justice pour les victimes, justice sans tiers ? », *Négociations*, nº 24, 2015/2, p. 101-116.
- LIMA Juliana et DEZALAY Sara, « La 'cause' de la justice de transition dans le Burundi de l'après-conflit », *Critique internationale*, nº 67, 2015/2, p. 51-61.
- LUIS MIGUEL GUTIÉRREZ Ramírez, « La constitutionnalisation de la justice transitionnelle », *Revista Derecho Del Estado*, nº 34, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 103-125.
- MASSIAS Jean-Pierre, « Politique, politisation et Justice transitionnelle », *Les cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 343-352.
- NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, « Le style judiciaire métissé de la Cour pénale internationale », *Droit et société*, nº 91, 2015/3, p. 521-532.
- PANH Rithy et SCHERRER Amandine, « Filmer pour voir. Ombres et lumières sur le génocide Khmer », *Cultures & conflits*, nº 97, 2015/1, p. 145-155.
- PLANCKE Carine, « Donner corps au 'Nouveau Rwanda', Danse et reconstruction post-génocidaire », *Cahier d'Etudes Africaines*, nº 220, 2015/4, p. 711-738.
- PROUVÈZE Rémy, « L'avènement juridique de la victime en droit international pénal : après le silence beaucoup de bruit pour rien ? », *Histoire de la Justice*, nº 25, 2015/1, p. 51-62.
- PULIDO Carlos Bernal, « Le contrôle de constitutionnalité du cadre juridique pour la paix », *Politea*, nº 27, mai 2015, p. 635-655.
- ROUX François, SOUFI Johann, « La défense devant les tribunaux pénaux internationaux », *Archives de politique criminelle*, nº 37, 2015/1, p. 135-150.

– SALAS Denis, « La transition démocratique sur la scène judiciaire : vers une justice restaurative ? », *Les cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 395-407.

– TURGIS Noémie, « La Justice transitionnelle, un concept discuté », *Les cahiers de la justice*, 2015, nº 3, p. 333-342.

– VAN DE KERCHOVE Michel, « La justice restauratrice au cœur du conflit des paradigmes de la peine », *Histoire de la Justice*, nº 25, 2015/1, p. 91-106.

– VANTHUYNE Karine, « La justice transitionnelle à l'épreuve d'inégalités structurelles historiques au Guatemala », *Revue québécoise de droit international*, mars 2015, p. 1-17.

Documents ONU

– Conseil de sécurité, *Rapport de la mission du Conseil de sécurité en Afrique (9-13 mars 2015)*, 30 juin 2015, S/2015/503.

– Conseil de sécurité, *Mission du Conseil de sécurité en Haïti (23-25 janvier 2015)*, 29 janvier 2015, S/PV.7372.

Documents ONG

Témoignages et ouvrages à caractère fictionnel

– CHAFTARI Assaad, *La vérité même si ma voix tremble*, Dergham, 2015, 300 p.

– DUPLAN Nathalie et RAULIN Valérie, *Jocelyne Khoueiry : l'indomptable*, Le Passeur, 2015, 283 p.

– HATZFELD Jean, *Un papa de sang*, Gallimard, 2015, 256 p.

– PARISOT Yolaine et PLUVINET Charline (dir.), *Pour un récit transnational : la fiction au défi de l'histoire immédiate*, Presses universitaires de Rennes, 2015, 361 p.

–

Table des matières

Organisation 5

Édito 7

PARTIE 1 Articles

PINEAU Carine — L'évolution nécessaire du concept de droit au procès équitable en faveur des victimes devant la Cour pénale internationale 11

REVEILLERE Charles — Tête à tête(s) avec la Cour pénale internationale 49

ROUX Julie — L'esclavage sexuel en droit international pénal 211

PARTIE 2 Entretien

*par l'*IiRCO — Entretien avec Claude Jorda 347

PARTIE 3 **Chroniques de Justice pénale internationale**

ROCHE-MAIR Aurélie — Chroniques TPIY-TPIR-MTPI 369

BITTI Gilbert — La jurisprudence de la Cour pénale internationale en 2015 : le développement de nouveaux contentieux.....393

SAINT-JAMES Virginie — Nouvelles cours en construction ou en débat : dispersion ou diffusion de la lutte contre l'impunité ?....415

BARBEAU Marie-Pier — Chronique du Tribunal spécial pour le Liban 425

LE GALL Élise — Comparution forcée de l'accusé et désignation d'avocats commis d'office au regard de l'affaire *Hissène Habré*.....443

DUCOS Emmanuelle et BOURGUIBA Leïla — À la recherche du témoin « O » *De la nécessaire adaptation du droit national en matière de protection des victimes et des témoins de crimes internationaux. L'expérience du Pôle crimes contre l'humanité et crimes de guerre du Tribunal de Grande Instance de Paris*.....461

BOUVET Lauriane — Le Procès Condor de Rome : chronique d'une occasion manquée.....471

PARTIE 4 **Chroniques de Justice transitionnelle**

BOREL L, JAUMOUILLE N., REJASSE A., TAVASSI A. P., et TOUZET Th. — La justice transitionnelle post-guérilla. Étude du Mexique, du Guatemala et de la Colombie 509

AJENJO Lya, AVARGUES Adam, et NOVEL Brendon — Entre renouveau et continuité. La justice transitionnelle après le Printemps arabe. Maroc et Tunisie.....555

RIOTOR Clotilde — La justice transitionnelle en Indonésie et au Timor oriental.....583

PARTIE 5 **Bibliographie 2015**.....611

Table des matières 625

La Fondation Varenne

Présidée par Daniel Pouzadoux, la Fondation Varenne, reconnue d'utilité publique, participe à la promotion de la démocratie, de la tolérance et des bonnes pratiques en matière de presse et de communication, au travers de ses nombreux axes d'intervention qui se déclinent en France et à l'international :

- **Appui à la profession**
  - par les prix Varenne décernés annuellement aux journalistes, tous médias confondus, sélectionnés par des jurys *ad hoc*, pressentis par la Fondation, parmi les grands noms de la profession ;
  - par un soutien aux Écoles de journalisme, sous la forme d'un accompagnement et d'un soutien à la formation, par l'octroi d'aides, sous forme financière ou de dotation en matériel pédagogique ;
  - par l'octroi, sous le contrôle de la communauté pédagogique, de bourses aux élèves journalistes à qui leur situation matérielle ne permet pas d'entreprendre ou de poursuivre leurs études en journalisme et communication.

- **Éducation aux médias**

  Ces opérations visent à donner aux jeunes, en collaboration avec les journalistes et les éducateurs, des grilles de lecture et le recul nécessaires à une compréhension responsable de l'information et de la communication. Cette thématique se traduit par des actions labellisées par le Ministère de l'Éducation nationale, réalisées dans les Académies ou au niveau national, les Recteurs et les services académiques, avec, entre autres, la Presse écrite.

- **Pérennisation de l'action d'Alexandre Varenne**

  La Fondation Varenne promeut et met en œuvre toutes actions que son conseil d'administration juge de nature à assurer la pérennisation de l'action d'Alexandre Varenne, dans les domaines liés à ses activités, sa carrière et sa pensée. Ces actions de production et valorisation des savoirs prennent diverses formes et ont conduit à la création de l'Institut Universitaire Varenne.

www.fondationvarenne.com

L'Institut Universitaire Varenne

• L'Institut

Conformément à ses statuts, la principale mission de l'Institut Universitaire Varenne (IUV), créé le 31 janvier 2013, consiste à encourager **la production et la diffusion des connaissances**, tant par l'édition d'ouvrages et de revues que par la réalisation d'études et de rapports, l'organisation de séminaires ou de tables rondes ainsi que de toutes autres manifestations à caractère scientifique.

Organisé autour des objectifs de la Fondation Varenne et fidèle à ses valeurs, l'IUV exerce ses missions dans le cadre des **thématiques** suivantes :

- **Démocratie** (histoire, valeurs et construction) ;
- **Paix** (prévention des conflits, réconciliation et promotion du « vivre ensemble ») ;
- **Presse** (liberté, pluralisme, déontologie et droit de la presse).

Il est présidé par Jean-Pierre Massias, Professeur de droit public à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour. Magalie Besse en assure la direction.

• Nos activités

Outre diverses manifestations scientifiques, l'IUV organise tous les ans un **Concours de thèses**. Il permet aux docteurs, dont les thèses ont été sélectionnées par un jury universitaire prestigieux, de voir financer la publication de leurs travaux dans la « **Collection des Thèses** » de l'Institut, diffusée par la LGDJ.

L'IUV édite également trois autres collections, diffusées par la LGDJ.

Généraliste, la « **Collection Colloques & Essais** » permet en premier lieu aux auteurs de promouvoir leurs travaux en constituant un support de publication pour les actes de colloque ou les essais. Les ouvrages portent sur des thèmes variés et liés aux valeurs qui sont au cœur des actions menées par la Fondation Varenne.

La « **Collection Transition & Justice** » se compose ensuite d'ouvrages afférents à la transition démocratique et notamment à la Justice transitionnelle et aux transitions constitutionnelles. Elle comprend d'ailleurs un *Annuaire de Justice pénale internationale et transitionnelle*, préparé par l'Institut et ses partenaires.

Dans la « **Collection Kultura** » sont enfin publiés des ouvrages relatifs aux droits culturels, linguistiques et des minorités et à leurs interactions avec la Démocratie. Ils sont préparés par le réseau international Kultura, auquel l'Institut participe.

L'IUV édite enfin plusieurs revues, dont *Est Europa*, *Les Cahiers du Lonzac* et *Les Cahiers de l'Institut*.

Toutes les informations relatives à nos manifestations scientifiques et à nos éditions sont consultables dans une rubrique spéciale sur le site Internet de la Fondation Varenne, de même que l'ensemble des renseignements nécessaires pour candidater au Concours de thèses ou nous proposer une publication.

http://www.fondationvarenne.com/

Pour toute question, n'hésitez pas à nous contacter :

magalie.besse@fondationvarenne.com

Votre Livre
de A à Z

Conception
Maquette
Mise en page :

contact@akilafote.fr
Akilafote.fr