

Peut-on négocier avec des criminels pour mettre fin à des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre?

Faut-il choisir entre les intérêts de la paix et les intérêts de la justice ?

(Cercle Géopolitique - Dauphine - 18 novembre 2015)

Résumé : le droit humanitaire international qualifie les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Des tribunaux ont été créés à cet effet pour les juger (tribunaux de Nuremberg et de Tokyo en 1945, tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda en 1993 -94, tribunaux spéciaux pour la Sierra Leone ou les Khmers rouges, cour pénale internationale...) tandis que des juridictions nationales peuvent être saisies (le parquet français par le Gouvernement à propos de crimes commis en Syrie). Mais pour faire cesser au plus vite la commission de ces crimes et rétablir la paix, les puissances et les organisations internationales doivent souvent négocier avec leurs auteurs. Souvent, des accords de paix (par exemple les accords de Minsk sur l'Ukraine) retiennent l'amnistie y compris au bénéfice des auteurs des crimes les plus graves. L'intérêt de la paix est-il contradictoire avec celui de la justice. Comment rétablir la paix tout en rétribuant les victimes des atteintes aux droits de l'homme commises pendant un conflit? Y-a-t-il un partage des rôles entre la cour pénale internationale et les organes chargés de la paix et la sécurité internationales, à commencer par le Conseil de sécurité de l'ONU?

1 –l'émergence d'un droit humanitaire international encadrant les guerres

La guerre menée sans frein appartient à tous les temps ; les belligérants et les populations civiles ont toujours été victimes des conflits et des tentatives ont depuis longtemps été faites pour limiter les horreurs de la guerre. Avec l'apparition au milieu du 19^{ème} siècle (guerre de Crimée, guerre de sécession aux Etats-Unis) d'une nouvelle génération d'armes à feu, les blessures deviennent de plus en plus graves et le nombre de blessés croit considérablement. A Solferino, en juin 1864, le jeune d'homme d'affaires suisse, Henry Dunant, est témoin de la présence de 40000 blessés de plusieurs nationalités, laissés sans soin sur le champ de bataille. Plus tard naîtra le comité international de la croix rouge¹ fera admettre le principe de neutralité qui permet aux secours d'accéder aux blessés pour les soigner puis apportera des protections aux prisonniers de guerre. A cet effet, un congrès international est convoqué en 1864 à Genève à son initiative afin d'améliorer le sort des soldats blessés.

Ainsi naît le droit international humanitaire qui régleme la conduite des hostilités et humanise la guerre sans prétendre la supprimer.

D'une part, des conventions dites de Genève seront adoptées pour protéger les soldats puis les populations civiles dans les conflits armés ; ainsi, après le second conflit mondial, les conventions du 12 août 1949 protègent les prisonniers de guerre ainsi que les personnes civiles en temps de guerre- massivement affectées par le second conflit mondial par les massacres nazis mais aussi les bombardements aériens- aujourd'hui ratifiées par la quasi-totalité des Etats. Deux protocoles additionnels ont été adoptés en 1977 traitant, l'un, des « conflits armés internationaux », le second des « conflits armés non internationaux » afin de prendre en compte les conflits internes -les guerres civiles opposant des groupes armés aux forces gouvernementales ou des groupes entre eux - aujourd'hui beaucoup plus répandus que les conflits inter-étatiques « classiques » mais tout aussi sinon plus meurtriers pour les civils

¹ In le droit international humanitaire La découverte Patricia Buirette et Philippe Lagrange

pris en otages(selon la croix rouge 80% des victimes civiles des conflits relèvent des conflits internes).

D'autre part, l'usage de certaines armes dites de destruction massive a été prohibé : à la suite de l'usage de gaz pendant le 1^{er} conflit mondial, l'usage en premier de gaz toxiques est prohibé en 1925 puis la convention de Paris du 13 juin 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction prévoit que les Etats parties ne peuvent en aucune circonstance faire usage d'armes chimiques .C'est sur la base de cette convention que la Russie a obtenu d'Assad en septembre 2013- qui a adhéré à cette convention au même moment- la renonciation aux armes chimiques sous contrôle international si bien que, en dépit de leur ligne rouge, les Etats-Unis, donc la France, ont renoncé aux bombardements qui avaient été envisagés. Une convention de 1972 prohibe les substances bactériologiques. Plus récemment à l'initiative d'un groupe d'ONG (handicap international) a été signée en 1995 la convention d'Ottawa qui prohibe la production, l'emploi, le stockage, le transfert de mines anti-personnel : 100 millions de mines, l'arme des pays pauvres, enfouies dans le sol de plus de 60 pays tuent ou blessent chaque année 15 à 20000 personnes.

Selon les conventions de Genève qui prohibent les **crimes de guerre** la répression des infractions est confiée aux tribunaux nationaux. Ainsi notre code pénal retient ces incriminations.

2- Outre l'incrimination des crimes de guerre, les horreurs du second conflit mondial vont conduire à la qualification des crimes contre l'humanité et du crime de génocide :

- les **crimes contre l'humanité ont été** définis juridiquement pour la première fois par l'accord sur le tribunal de Nuremberg de 1945 ; aujourd'hui la définition apparaît à l'art 8 du statut de Rome de la CPI : *« l'un quelconque des actes ci-après **lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :***

a) Meurtre ;

b) Extermination ;

c) Réduction en esclavage ;

d) Déportation ou transfert forcé de population ;

e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

f) Torture ;

g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;

i) Disparitions forcées de personnes ;

j) Crime d'apartheid ;

k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. »

-en réponse à la Shoah , le **crime de génocide** est reconnu par la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide : appartenant aux crimes contre l'humanité, le génocide se caractérise par l'intention spécifique de détruire tout ou partie d'un groupe national, ethnique , racial ou religieux comme tel. L'art 6 de cette convention stipule que la répression pourrait à terme être confiée à une cour pénale internationale.

3 -le lent avènement d'une justice pénale internationale

La reconnaissance d'une responsabilité pénale individuelle au niveau international est longtemps restée en retrait dans une société d'Etats où les acteurs sont souverains². Des sanctions pénales collectives contre un peuple ou un Etat seraient injustes pour des actes commis seulement par certains dirigeants. Au congrès de Vienne, Napoléon- expédié à Sainte-Hélène - a supporté la responsabilité individuelle de ses actes et non pas le peuple français. L'art 227 du traité de Versailles retient la culpabilité « d'offense suprême à la morale internationale et à l'autorité des traités » de Guillaume II³ qui ne sera cependant pas jugé car les Pays-Bas où il s'était réfugié n'ont pas accepté l'extradition. De même en 1945, les alliés n'ont pas retenu la responsabilité de l'Allemagne ou du Japon mais seulement par les procès de Nuremberg et de Tokyo celles de leurs dirigeants : en effet, les origines de la justice pénale internationale, susceptible de juger non pas les Etats responsables – c'est le rôle de la cour internationale de justice- mais les individus regardés comme auteurs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, remontent **aux procès de Nuremberg et de Tokyo**. Les alliés avaient clairement convenu que la conclusion d'un accord de paix avec Hitler était exclue. La question du choix entre les intérêts de la paix (mettre fin au conflit par une négociation avec les gouvernants allemands et japonais) et ceux de la justice pénale (juger les responsables , rétribuer ou compenser les victimes) ne s'est donc pas posée puisque ces deux pays avaient été battus.

Les statuts du tribunal de Nuremberg(8 août 1945) définissent 3 catégories d'infractions internationales :

- crime contre la paix(art 6-a)
- crime de guerre (art 6-b)
- crime contre l'humanité (art 6-c), pour la première fois défini comme un ensemble d'actes inhumains commis contre une population civile ou de persécutions pour des motifs politiques ou religieux.

Minutes du procès : « *ce sont les hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international. Le fait que l'auteur ait agi en qualité de chef d'Etat ou de fonctionnaire ne dégage pas sa responsabilité en droit international* ». « *Les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment sur leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants* ».

Le tribunal de Nuremberg a prononcé 12 condamnations à mort, 3 emprisonnements à vie, 4 peines de prison de 10 à 20 ans, 3 acquittements. Le tribunal de Tokyo a prononcé 6 condamnations à mort mais le général Mac Arthur pour sa part a choisi de ne pas engager la responsabilité de Hirohito car la stabilité c'est-à-dire la paix du Japon était selon lui en jeu.

Les deux tribunaux-officiellement militaires, les juges soviétiques siégeaient en uniforme- ont souvent été qualifiés de justice des vainqueurs. Pour ces 2 tribunaux, les intérêts de la justice et ceux de la paix allaient de pair dans la mesure où il fallait non seulement punir les

² Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé Jean-Baptiste Jeangène Vilmer les presses de SciencesPo 2011

³ Voir l'ouvrage « Leçons du droit international public » Marc Perrin de Brichambaut, Jean-François Dobelle 2^{ème} édition presse de Sciences Po et Dalloz

coupables mais aussi éviter la répétition des crimes contre la paix. Dans son discours d'ouverture de Nuremberg, le procureur Robert H. Jackson affirmait « *que la civilisation ne peut se permettre d'ignorer ces crimes car elle ne survivrait pas à leur répétition* ». Il fallait donc dissuader de futures guerres d'agression afin de préserver la paix et la sécurité internationales, mandat donné par la charte de l'ONU au conseil de sécurité.

Puis la guerre froide, en tant qu'elle a bloqué le fonctionnement normal du conseil de sécurité de l'ONU, organe créé par la charte de San Francisco pour prendre des mesures le cas échéant coercitives (chapitre VII) face à des menaces contre la paix et la sécurité internationale et des agressions, a renvoyé à l'arrière-plan la question de la justice pénale internationale. Pourtant tout au long des décennies suivantes de nombreuses discussions se sont tenues aux Nations unies sur la création d'une juridiction pénale internationale qui devait être un facteur favorable au maintien de la paix.

La fin de la guerre froide à la fin des années 1980 a rendu possible l'établissement d'un certain consensus entre les grandes puissances dotées du droit de veto au sein du conseil de sécurité. La guerre de la coalition conduite par les Etats-Unis en 1991 contre l'invasion par l'Iraq du Koweït a été autorisée par le conseil de sécurité. C'est alors que l'ONU, son secrétaire général et le conseil de sécurité ont pu tenter, sans menace de veto, d'utiliser tous les moyens juridiques, politiques et militaires permis par la charte pour tenter de préserver la paix, en autorisant le recours à la force par des coalitions (Iraq en 1991), adoptant des sanctions (ex-Yougoslavie) ou en déployant des casques bleus (Bosnie, Rwanda avant 1994) y compris dans des opérations post-conflits (Cambodge, Namibie...).

Confronté cependant à une guerre brutale au cœur de l'Europe (éclatement meurtrier de la Yougoslavie à partir de 1992 jusqu'au massacre de Srebrenica en 1995) puis aux massacres sans précédent au Rwanda (1 million de morts en 3 mois en 1994), le conseil de sécurité sous chapitre VII qui permet de prendre des mesures coercitives en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression, a établi deux tribunaux pénaux internationaux :

- l'un pour l'ex-Yougoslavie (1993) pour juger « les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie » ;
- l'autre pour le Rwanda (1994) : si le Conseil n'a pu prévenir ou arrêter le génocide – alors que le général Dallaire chef des casques bleus avait recommandé le renforcement de l'opération de l'ONU – en réduisant leur nombre à la portion congrue, il a cherché les moyens de poursuivre en justice ses auteurs.

Dans les deux cas, le conseil se dit convaincu que la création d'un tribunal et l'engagement de poursuites contre les personnes présumées responsables contribueraient au processus de réconciliation au Rwanda ou à la restauration et au maintien de la paix en ex-Yougoslavie. Le travail de la justice contribuerait donc au rétablissement de la paix.

Mais la compétence temporelle de ces deux tribunaux a été strictement cantonnée. Le processus de leur suppression est actuellement en cours.

Aussi les ONG impliquées dans la protection des droits de l'homme, des Etats, des juristes ont souhaité la création d'une cour pénale internationale permanente chargée de juger les responsables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, de crimes de génocide. Cette négociation a abouti **avec le statut de Rome signé en 2000, entré en vigueur en 2004**. En 2015, le statut a été ratifié par 123 Etats parties (34 Afrique, 19 Asie-Pacifique, 18 Europe orientale, 27 Amérique latine, 25 Europe occidentale) mais 3 Etats membres permanents du Conseil de Sécurité n'ont pas adhéré. Les Etats-Unis de Bush ont retiré la signature des derniers jours de la présidence Clinton puis se sont efforcés de conclure avec le plus grand nombre d'Etats parties des engagements à ne pas livrer à la cour des militaires américains. Depuis l'avènement du président Obama, cette politique systématique a cessé tandis que les Etats-Unis suivent de très près les activités de la cour en participant en observateur actif

à l'Assemblée générale annuelle des Etats parties. Inutile de dire que l'attitude américaine sert de prétexte à la Russie, la Chine ou l'Inde pour ne pas adhérer au statut de Rome.

Objectifs de la justice pénale :

- sanctionner les responsables ;
- reconnaitre les préjudices subis par les victimes ; sans cette reconnaissance, le conflit est susceptible de rebondir car les victimes ou leurs proches – notamment lorsqu'il s'agit d'une ethnie particulière- peuvent rechercher la revanche ;
- dissuader les futurs dictateurs.

4- Les intérêts de la paix : négocier la paix avec les criminels pour mettre fin aux souffrances des populations civiles ? Amnistier ?

L'idée selon laquelle la fin de la guerre froide allait amener une sorte de paix universelle caractérisée par l'expansion des démocraties et la victoire du libre-marché n'a pas correspondu aux réalités (cf le mythe de « la fin de l'histoire », pour reprendre le titre du fameux article de Francis Fukuyama publié en 1989).

L'effondrement de l'URSS s'est accompagné d'un regain des nationalismes qui avaient été brimés jusque là sous le joug soviétique (Caucase, Asie centrale). De même les nationalismes ont mis fin à la Yougoslavie. La faiblesse de la gouvernance de nombreux Etats (corruption, discriminations, monopole du pouvoir, dictature...) facilite l'embrasement par des guerres civiles :

- Afrique : région des grands lacs , corne de l'Afrique, Zaïre puis RDC, Centrafrique ,pays du Sahel de la Somalie à la Mauritanie, ouest Africain-Sierra Leone, Liberia puis Côte d'Ivoire ;
- pays arabes : moyen- orient, Maghreb.

Traditionnellement, faire la paix implique souvent de parler voire compromettre avec des dictateurs responsables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Parmi des exemples récents :

- l'accord entre Mandela et de Clerck en Afrique du sud en 1990 pour mettre fin à l'apartheid ;
- la paix de Dayton en 1995 avec Milosevic et le croate Tudjman ;
- discussions en 2011 entre le conseil de coopération du golfe (Arabie saoudite ,Etats-Unis) avec le président Saleh du Yémen pour l'amener à quitter pacifiquement le pouvoir et ainsi mettre fin à la guerre civile(ce qu'il a fait mais depuis lors il soutient de l'extérieur et finance les milices chiïtes houthies , contribuant ainsi à la reprise de la guerre ...) ;
- aujourd'hui les nouvelles tentatives tendant à mettre autour d'une table les puissances extérieures, les puissances régionales et les parties syriennes autres que Daech y compris le régime actuel – pourtant regardé par beaucoup à commencer par ses multiples victimes comme criminel-.

La pratique de l'amnistie:

C'est la règle plutôt que l'exception : depuis l'antiquité, des clauses d'amnistie figurent dans chaque traité de paix considérées comme des mesures d'apaisement, de réconciliation et de rétablissement de la paix , de la stabilité et de la sécurité.

Cf art 2 du traité d'Osnabrück de 1648 qui met fin à la guerre de trente ans(traités de Westphalie): « *que toutes les rigueurs, violences, hostilités et défenses qui ont été faites et causées de part et d'autre, tant avant que pendant la guerre, de fait, de parole ou par écrit, sans aucun égard aux personnes et aux choses , soient entièrement abolies, si bien que tout ce*

que l'on pourrait demander et prétendre de l'autre à ce sujet soit enseveli dans un perpétuel oubli ».

Selon Cherif Bassiouni (2010), grand juriste égyptien expert du droit pénal international, sur les 313 conflits armés entre 1945 et 2008, 126 se sont soldés par une amnistie, si bien dans 40% des cas les criminels ont bénéficié d'une impunité.

Des amnisties ont été accordées à des membres des régimes précédents :Argentine en 1986 et 1987 mais ces lois ont été déclarées inconstitutionnelles en 2005, Cambodge, Chili ,Salvador , Guatemala ,Haïti, Sierra Leone, Afrique du sud ,Uruguay. Des amnisties ont parfois été encouragées par l'ONU. Les accords d'Évian de 1962 amnistient les crimes commis pendant la guerre d'Algérie ; en 1976 et 1977, amnistie des crimes commis sous Franco. En Afghanistan en 2007, adoption d'une loi « d'auto-amnistie » générale pour tous les seigneurs de guerre dont certains sont d'ailleurs entrés au Gouvernement Karzai , dans l'incompréhension de la population (selon une enquête de la commission indépendante afghane des droits de l'homme, 76% des Afghans demandent que les criminels de guerre soient jugés) .

D'ailleurs le protocole additionnel II de 1977 aux conventions de Genève de 1949 recommande qu'à la cessation des hostilités les autorités s'efforcent d'accorder la plus large amnistie aux personnes qui auront pris part au conflit armé (art 6-5).

5-revirement en 1999 du Secrétaire général de l'ONU en faveur de la lutte contre l'impunité :

Mais en 1999, à l'occasion d'un accord de paix à Lomé entre le gouvernement de Sierra Leone et les rebelles du RUF qui prévoit une amnistie générale, Kofi Annan envoie à tous ses représentants spéciaux une instruction leur demandant de ne plus cautionner des accords de paix comportant des clauses d'amnistie. Dans son rapport au conseil de sécurité (14 août 2000) le SG retient que :

« Comme pour d'autres accords de paix, de nombreux compromis ont été nécessaires pour parvenir à l'Accord de paix de Lomé. Les conditions qui ont permis d'obtenir cette paix, en particulier les dispositions relatives à l'amnistie, seront peut-être difficiles à concilier avec l'objectif consistant à mettre un terme à la culture de l'impunité, qui a inspiré la création des tribunaux des Nations Unies pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, et de la future Cour pénale internationale. C'est pourquoi j'ai donné pour instructions à mon Représentant spécial, lorsqu'il signerait l'accord de paix, d'émettre une réserve indiquant expressément que, au regard de l'Organisation des Nations Unies, l'amnistie ne saurait englober le crime international de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, et autres graves violations du droit humanitaire international. En même temps, le Gouvernement et le peuple sierra-léonais devraient saisir cette occasion unique qui leur offre les meilleures chances de réaliser l'espoir de mettre fin à un long et violent conflit. Au cours de ma brève visite en Sierra Leone le 8 juillet 1999, j'ai pu constater des destructions énormes, des souffrances et des douleurs effroyables, en particulier sur les visages des victimes d'actes de violence aveugles et odieux. J'ai encouragé tous les Sierra-Léonais à saisir cette chance pour la paix, à se rallier derrière cet accord, à rechercher la réconciliation et à regarder l'avenir et travailler pour lui ».

En 2000, le Conseil demandera d'ailleurs à Kofi Annan de négocier avec la Sierra Leone un tribunal spécial pour la Sierra Leone dont le statut interdit l'amnistie.

On a déjà dit que l'Argentine a abrogé en 2003 les lois d'amnistie et a condamné en 2010 le dernier président de la junte à 25 ans de prison.

La jurisprudence de la justice pénale internationale ne tient aucun compte des amnisties nationales puisqu'il existe une obligation internationale de poursuivre les crimes internationaux les plus graves.

Selon certains, la politique d'impunité ne contribuerait pas à la paix sociale mais serait au contraire criminogène⁴. Ainsi au Guatemala si le processus de paix a réussi grâce à une amnistie, les gens continuent d'être assassinés tous les jours, les anciens paramilitaires et guérilleros étant devenus narcotrafiquants et criminels. En Sierra Leone, la guerre a repris très vite après l'accord de Lomé de 1999 si bien qu'il a fallu établir ensuite un tribunal spécial. Mais dans d'autres cas il semble que l'amnistie a permis une paix durable (Mozambique 1992, Macédoine, Angola).

Il paraît difficile de faire des lois générales. Beaucoup dépend du degré d'acceptation par les populations. Aussi selon un auteur⁵ -dont je me suis inspiré ci-dessus- l'amnistie devrait être approuvée par référendum.

6- L'intérêt de la paix est-il contradictoire avec celui de la justice ?

Comment rétablir la paix tout en compensant les victimes des atteintes aux droits de l'homme commises pendant un conflit afin de garantir une paix durable sans esprit de revanche ? Peut-il y avoir un partage des rôles entre la justice pénale internationale et les organes chargés de la paix et la sécurité internationales, à commencer par le Conseil de sécurité de l'ONU ?

On entend parfois que la justice menacerait la paix ? Quelques exemples :

En ex-Yougoslavie, des politiques ont craint que les arrestations de Mladic, Karadzic et Milosevic provoquent des bains de sang et menacent la paix. Or cette menace a été exagérée, le TPIY a pu faire arrêter plus de 18 ans après sa création - c'est le temps long de la justice, de la procédure pénale et celui induit par les difficultés rencontrées pour obtenir la coopération des Etats et de l'OTAN notamment pour arrêter les personnes inculpées- l'ensemble des individus recherchés sans jamais menacer la paix. La justice au contraire a pu faire écarter des éléments perturbateurs comme le souhaitait Richard Holbrooke qui préférait négocier directement avec Milosevic du côté serbe : les actes d'accusation contre Mladic, Karadzic à l'automne 1995 ont facilité la tenue de la négociation de Dayton. Pourtant le Secrétaire général de l'ONU Boutros-Ghali, qui n'avait pas été consulté par le procureur Goldstone, lui avait recommandé que les accusations ne soient pas émises avant la conclusion d'un cessez-le-feu. A posteriori ces craintes n'étaient pas fondées.

Sierra Leone-Liberia : le dictateur Taylor avait négocié un arrangement lui permettant un confortable exil au Nigeria. Mais le tribunal spécial pour la Sierra Leone l'incolpe, alors qu'il participait à des pourparlers de paix à Accra, puis obtient son arrestation et le condamne en 2012 à La Haye à 50 ans d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et autres violations du droit international humanitaire. Accusé d'avoir soutenu deux groupes rebelles sierra-léonais, il a été regardé comme la figure centrale des guerres civiles qui ont ravagé le Liberia et la Sierra Leone entre 1989 et 2003 et fait près de 400 000 morts. Des milliers de personnes ont été amputées, violées et réduites en esclavage sexuel durant ce conflit largement financé par le trafic des "diamants du sang" ("Blood diamonds"). Il est le

⁴ Pas de paix sans justice ? le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé Jean-Baptiste Jeangène Vilmer les presses de SciencesPo 2011

⁵ idem

premier ex-chef d'État à être condamné pour crimes contre l'humanité et crime de guerre depuis le procès de Nuremberg . Cette condamnation est confirmée en appel en septembre 2013. Comme prévu dans un accord confidentiel conclu en 2007, il purge sa peine dans une prison britannique. Aujourd'hui la paix est rétablie au Libéria et en Sierra Leone.

Dans d'autres cas , le bilan de l'intervention de la justice est plus mitigé :

- **Soudan** : ce pays n'est pas partie au statut de Rome : en application de l'article 13 de la CPI qui permet au Conseil de sécurité de saisir sous chapitre VII le procureur de la cour « *d'une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes* » pour lesquels la cour est compétente « *paraissent avoir été commis* », le conseil a en 2005 soumis à la cour la situation au Darfour : attaques et massacres commis par les milices Janjawid soutenues par le Gouvernement ; cette résolution a été adoptée par 11 voix pour dont la Russie et abstentions de la Chine et des Etats-Unis. Les Etats-Unis ont cependant exigé une clause d'immunités pour les ressortissants des Etats non parties à la CPI ainsi que l'absence de participation du budget de l'ONU au coût de la procédure . Mais les Etats et le Conseil de sécurité ont ensuite peu assisté la cour, laquelle dépend entièrement d'eux pour exercer des pressions sur le Soudan afin qu'il coopère. Des mandats d'arrêt sont émis en 2007 contre un ancien ministre et un commandant de la milice Janjawid . En 2009 et 2010 le président Al-Bashir est lui-même inculpé dès lors que le procureur Moreno-Ocampo n'a pas obtenu du chef de l'Etat soudanais la livraison des 2 personnes recherchées . Si les ONG s'en félicitent, Al-Bashir déclare que son pays est prêt « pour une bataille contre la nouvelle colonisation » qu'incarne la CPI. Une solidarité panafricaine se développe et dresse le portrait « d'une cour néocolonialiste et anti-africaine ». puisque toutes les affaires ayant dépassé le stade des enquêtes préliminaires sont africaines.

L'UA et la ligue arabe annoncent leur intention de demander au conseil de sécurité de suspendre les poursuites(cf art 16) ; l'UA décide que ses Etats membres ne coopéreront plus avec la cour pour arrêter et livrer des personnalités africaines. Al-Bashir défie la cour en se rendant d'abord dans des Etats non parties puis dans des Etats parties (Tchad , Kenya, Djibouti etc..., en juin 2015 en Afrique du sud). La mise en branle de la justice qui n'a pu aboutir à son terme a-t-elle entravé la paix au Darfour ? En fait la situation au Darfour s'est calmée si bien qu'on pourrait retenir que l'intervention du procureur a eu un effet dissuasif même si la cause de la justice n'a pas avancé puisqu'Al-Bashir a été réélu en 2015 avec la quasi-totalité des voix, étant le seul candidat dans un scrutin peu démocratique. L'affaire Al-Bashir illustre le décalage entre le calendrier des diplomates (en 2005 le Darfour était le sujet d'actualité à traiter) et celui des juges ; en 2009, lors de l'inculpation d'Al-Bashir, les préoccupations des puissances et du Conseil de sécurité avaient changé : il fallait obtenir la coopération de Khartoum pour permettre le référendum puis l'indépendance au sud-Soudan. Cette affaire qui a provoqué une grave crise de jeunesse de la cour met aussi en cause la politique du procureur Moreno-Ocampo qui aurait dû s'assurer d'une meilleure coopération des Etats avant de lancer des mandats d'arrêt restés inopérants. Si l'indépendance de la justice pénale internationale doit être préservée, elle a besoin du soutien des Etats sans lesquels elle est démunie puisqu'elle ne dispose pas de force de police propre.

- **Libye** : en février 2011 avec le vote positif des 3 Etats membres permanents non parties au statut de Rome, le Conseil de sécurité saisit à nouveau le procureur de la situation en Libye suite à l'utilisation d'armes lourdes contre la population qui pourrait constituer des crimes contre l'humanité ; le procureur ouvre l'enquête 3 jours après et

en moins de 4 mois des mandats d'arrêt étaient émis notamment contre Qaddafi et son fils Saïf. Pourtant ensuite à une conférence de presse le ministre des affaires étrangères britannique relevait que si Qaddafi quittait le pouvoir, il pourrait bénéficier de l'impunité ce qui amené le procureur Moreno-Ocampo à répliquer qu'il devait être arrêté : nouveau décalage entre les politiques et les juges. Finalement Gaddafi a été exécuté par des rebelles et n'a donc jamais été jugé. Aujourd'hui la Libye est dans un état d'anarchie totale, les mandats d'arrêts n'ont pas été suivis d'effet, le fils de Gaddafi poursuivi par la cour a été condamné à mort en juillet 2015 par une juridiction libyenne qui n'a jamais voulu le livrer à La Haye... Si la justice internationale n'a pas été efficace, l'intervention militaire ne l'a pas été davantage dans la mesure où, à la dictature, a succédé un état d'anarchie et de chaos accompagné de trafics d'armes et d'invasion terroriste vers le Sahel (Mali). Les efforts diplomatiques conduits par un représentant spécial du SG n'ont pas non plus permis à ce jour de mettre autour d'une table tous les protagonistes militaires et tribaux d'un pays éclaté.

-Kenya (Etat partie à la CPI) : en décembre 2010, le procureur de la cour a retenu la poursuite de 6 responsables politiques kenyan pour crimes contre l'humanité en relation avec les violences post-électorales de 2007-2008, le parlement kenyan n'ayant pas lui-même décidé de les poursuivre comme il s'y était engagé. Le principe de complémentarité veut en effet que la cour ne déclare recevables devant elle que des affaires pour lesquelles les Etats compétents n'ont pas la volonté ou la capacité de mener véritablement eux-mêmes les poursuites (art 17). La chambre préliminaire n'a retenu des accusations que contre 3 personnes mais le procès contre Kenyatta, l'une des personnes poursuivies, qui a été élu président en 2013, a été reporté sine die tandis que la conférence des Etats parties a modifié le règlement de procédure de manière à permettre à des inculpés à ne pas répondre à des convocations de la cour pour des motifs d'exercice de fonction publique. Pourtant le statut s'applique à tous y compris les chefs d'Etat (art 27). En décembre 2014, la nouvelle procureure de la CPI, Fatou Bensouda, de nationalité gambienne, - un choix destiné à contribuer au rétablissement de la confiance avec les Africains - a annoncé ne pas avoir assez de preuves « *pour prouver, au-delà de tout doute raisonnable, la responsabilité criminelle présumée de M. Kenyatta* ». Cette affaire a affecté à nouveau, après les déconvenues soudanaises, la crédibilité de la cour. Une fois encore, de nombreux pays africains ont critiqué « les préjugés anti-africains » de la cour d'autant que le principal accusé a été élu démocratiquement par la majorité du peuple kenyan. Difficile d'opposer la justice au vote démocratique ; ce point rejoint l'idée de l'auteur que j'ai cité plus haut selon laquelle une éventuelle amnistie ne devrait être possible que si elle était adoptée par référendum. L'élection au suffrage universel d'un chef d'Etat vaut-elle amnistie au moins pendant la durée de son mandat ? Sur le plan du droit pénal international (cf modification de la Constitution française qui a accompagné la ratification du statut de Rome), non mais sur le plan politique il est permis de s'interroger. Encore une contradiction entre la justice pénale internationale et les considérations politico-diplomatiques. Aujourd'hui, comme dénoncé par l'UA, toutes les affaires ayant dépassé le stade des enquêtes préliminaires du procureur intéressent des situations africaines :

- soit à l'initiative d'Etats africains parties- des gouvernements souvent soucieux de se débarrasser d'opposants criminels: RCA (Jean-Pierre Bamba, nouvelle saisine pour les crimes commis depuis 2012), RDC (condamnation à 14 ans d'emprisonnement de M. Lubanga, à 12 ans de M. Katanga, procès en cours de M. Ntaganda, réparation des victimes par le fonds au profit des victimes), Ouganda (si Kony et Otti - les chefs de « l'armée de résistance du seigneur » - sont en fuite, le procès d'Ongwen s'ouvre en janvier 2016), Mali (Al Madhi transféré en septembre 2015 à la CPI, soupçonné de

- crimes de guerre par des attaques dirigées contre des monuments historiques et bâtiments consacrés à une religion, dont 9 mausolées et une mosquée à Tombouctou) ;
- soit à l'initiative du Conseil de sécurité : Soudan puis Libye ;
 - soit enfin à l'initiative du procureur s'agissant d'Etats parties : Kenya et Côte-d'Ivoire : ouverture du procès de Gbagbo et Goudé en janvier 2016 mais la Côte d'Ivoire refuse de livrer Mme Gbagbo condamnée à vingt années d'emprisonnement en 2015 par la justice ivoirienne.
- **Quid de la Syrie ?** Comme la quasi-totalité des pays arabes (exceptions : Jordanie, Tunisie après l'éviction de Ben Ali et, depuis janvier 2015, « l'Etat de Palestine⁶ ») , la Syrie n'est pas partie au statut de Rome si bien que seul le Conseil de sécurité(art 13) pourrait saisir le procureur des crimes commis dans ce pays depuis 2011 par le régime Assad puis les groupes terroristes ou rebelles. En janvier 2013, 55 ministres des affaires étrangères , dont la France, à l'initiative de la Suisse , ont signé une lettre ouverte demandant la saisine de la cour. Mais se référant notamment sur l'interprétation « erronée » faite en 2011 par des pays de l'OTAN du mandat donné par le Conseil de sécurité permettant l'établissement d'une no-fly zone en Libye, la Russie a opposé son veto à plusieurs projets de résolutions condamnant le régime syrien pour les exactions commises contre la population civile. En 2011-12, la communauté internationale tentait de négocier avec le régime et l'opposition en vue d'une transition pacifique. Dans ce cadre-là à ce stade une menace effective de saisine de la justice aurait pu être contreproductive. Par ailleurs l'impunité avait été publiquement promise par des pays occidentaux (dont la France) aux proches du régime qui auraient décidé de faire défection(des officiers notamment). Des menaces de poursuites pourraient amener les tyrans à refuser toute négociation et au contraire à adopter une stratégie de fuite en avant, n'ayant plus rien à perdre. Reste la juridiction universelle, en l'occurrence française : une enquête préliminaire pour "crimes de guerre" a été ouverte en France le 15 septembre 2015 ; elle vise le régime de Bachar al-Assad et concerne des exactions commises en Syrie entre 2011 et 2013. Un signalement du Quai d'Orsay s'appuie notamment sur les 55.000 photos de corps torturés emportées de Syrie en juillet 2013 par "César", un ex-photographe de la police militaire syrienne . *"Face à ces crimes qui heurtent la conscience humaine, à cette bureaucratie de l'horreur, face à cette négation des valeurs d'humanité, il est de notre responsabilité d'agir contre l'impunité de ces assassins"* a déclaré Laurent Fabius en septembre dernier. Le ministère des Affaires étrangères a saisi le procureur de Paris en s'appuyant sur l'article 40 du code de procédure pénale qui fait obligation à l'autorité publique de transmettre à la justice les informations qu'elle possède si elle a connaissance d'un crime ou d'un délit quel qu'il soit. Les enquêteurs de l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre mènent les investigations. Mais en même temps la Russie, qui a proposé une coalition internationale contre Daech et intervient militairement depuis septembre en soutien du régime syrien , a relancé l'idée de pourparlers entre Assad et les opposants auxquels se sont ralliés les Etats-Unis puis la France par la voix du président Hollande au lendemain des attentats barbares du vendredi 13....

⁶ Reconnu par l'AG de l'ONU le 29 novembre 2012 comme un « Etat non-membre observateur » .

Conclusions provisoires :

Au terme de ce bilan mitigé de l'efficacité de la justice pénale internationale et de celle des actions des diplomates et du Conseil de sécurité pour mettre fin aux conflits, qui fait l'objet de travaux auxquels je participe dans le cadre de l'académie diplomatique internationale avec le soutien notamment de l'International Bar Association, quels enseignements en tirer ?

- la justice pénale internationale ne peut être efficace pour poursuivre les criminels et ainsi contribuer à la paix (par l'effet dissuasif, en écartant les criminels du pouvoir de nuire à la paix civile, et en rétablissant ainsi un climat de paix sociale les victimes ayant vu leur sort reconnu) que si les Etats –et le Conseil de sécurité- coopèrent avec elle : pression sur les Etats récalcitrants(par ex liens établis par l'Union entre accords d'association avec l'UE et coopération avec le TPIY), arrestation des personnes poursuivies, protection de témoins , collecte de preuves etc...Cette coopération est encore plus indispensable lorsque c'est le Conseil de sécurité lui-même qui a saisi le procureur (art 13) afin de lui permettre d'enquêter sur des situations dans des Etats non parties dont la coopération devient ainsi juridiquement obligatoire mais pratiquement limitée voir inexistante.
- la justice pénale internationale peut parfois contribuer à la paix et la réconciliation en renonçant à poursuivre elle-même au profit d'actions juridictionnelles entreprises par des tribunaux nationaux ou la justice transitionnelle (type commission paix et réconciliation) : c'est le principe de complémentarité ; elle l'a fait avec succès par une coopération discrète-enquêtes préliminaires du procureur, art 53 du statut- avec les Etats en cause en Colombie où une négociation s'achève entre la guérilla et le pouvoir qui prévoit des poursuites locales et en Guinée-Conakry. Des enquêtes sont également en cours en Afghanistan, Géorgie, Ukraine , Iraq , Nigéria et Palestine...
- En Afrique, il faut tenter de rétablir la confiance bien mise à mal. La nouvelle procureure Mme Bensouda s'y efforce. A terme, la cour pourrait s'engager sur d'autres continents de manière à ce que l'Afrique puisse constater que toutes les affaires ne sont pas africaines : l'autorité palestinienne- au nom de l'Etat de Palestine- a adhéré en janvier dernier au statut de Rome et produit au procureur des pièces sur les situations de Gaza et des territoires occupés au grand dam d'Israël qui n'est pas Etat partie mais qui pourrait présenter au procureur des éléments contre des crimes commis par le Hamas ou d'autres organisations palestiniennes, ce qui d'ailleurs risque de dégrader à nouveau les relations de la cour avec les Etats-Unis. L'Ukraine signataire mais pas encore Etat partie a saisi le procureur des événements de Maidan d'avant février 2014 et en septembre 2015 des événements du Donbass et de Crimée depuis février 2014.Cette affaire risque de faire apparaître une nouvelle contradiction entre l'amnistie retenue par les accords de Minsk endossés par la France et l'Allemagne ainsi que le Conseil de sécurité- mais qui n'engage pas la cour- et l'enquête du procureur qui pourrait l'amener à poursuivre des auteurs de crimes de guerre contre les populations civiles victimes d'attaques ciblées en contradiction avec les conventions de Genève.
- Quant à la réponse à la question « faut-il négocier avec des criminels ? » , il me semble qu'une réponse pragmatique pourrait être celle-ci : beaucoup dépend du moment . Au stade de la recherche de l'arrêt immédiat du bain de sang, la négociation est souvent justifiée. Une fois le cessez-le-feu établi, l'opinion du peuple quant à l'engagement de poursuites contre les personnes accusées des crimes les plus graves – par la justice nationale voire une

commission « paix et réconciliation » ou ,en vertu du principe de complémentarité, la cour pénale internationale - devrait être prise en compte , au moins lorsqu'il peut s'exprimer de manière véritablement démocratique (cas du Kenya) . Parfois la décision de poursuivre est prise plusieurs décennies après la commission des faits, comme l'enseignent l'actuel procès devant une chambre africaine à Dakar (Hissène Habré, chef d'Etat du Tchad avant 1990) ou le tribunal « khmers rouges » (chambre extraordinaire comportant des juges internationaux au sein des tribunaux cambodgiens par accord entre l'ONU et le Cambodge). Ce tribunal a condamné à perpétuité Douch, le directeur de la prison de [Tuol Sleng](#) et l'un des responsables de la police politique. Juger quelques dirigeants khmers rouges survivants plus de 35 ans après le génocide- sous le contrôle scrupuleux des dirigeants actuels⁷-Hun Sen- peut paraître dérisoire mais, pour la population khmère qui a massivement suivi les procès retransmis par la télévision nationale, c'est un événement fondamental pour l'avenir. Ces considérations de long terme paraissent bien loin de la question immédiate des pourparlers de Vienne sur la Syrie, j'en suis bien conscient, mais il faudra bien un jour et pas trop tard répondre à l'exigence de la justice des centaines de milliers de victimes du régime Assad et des groupes terroristes et de leurs proches....

⁷ Plusieurs juges internationaux ont d'ailleurs démissionné.