

---

## **Récit et structures de la Cour pénale internationale**

Il s'agit ici de proposer tout d'abord une contextualisation successivement historique et juridique de la Cour pénale internationale, à travers une courte présentation du contexte qui a présidé à sa naissance (A.1), puis de ses principales caractéristiques institutionnelles (A.2). Il nous a semblé par ailleurs utile de détailler le fonctionnement d'un de ses organes, le Bureau du Procureur. Visage et cœur politique de l'institution, principale interface de la Cour avec les États et la société civile, le Bureau du Procureur s'est trouvé au centre des principales polémiques qu'a connu la CPI depuis sa création. Les spécificités de cet organe font pour beaucoup celles de la Cour pénale internationale, comme l'a montré l'affaire Katanga. Revenir de façon détaillée sur ses structures et ses évolutions nous permettra de mieux comprendre les mécanismes internes et les dynamiques qui travaillent la Cour dans son ensemble en-deçà de sa visibilité publique (B).

## A. La mise en mouvement de la Cour pénale internationale

L'instauration de la Cour pénale internationale, en 2002, constitue une étape idéalement finale et longtemps attendue dans la construction de l'édifice de la justice pénale internationale<sup>37</sup>. Il s'agit pour nous de revenir brièvement sur cette évolution historique, ainsi que sur les principales étapes et discours légitimants qui l'ont accompagnée. Très largement établie par ailleurs, cette courte généalogie nous amènera cependant à nous attarder avec plus d'attention sur les années qui ont entouré la création et la mise en marche de l'institution. Par un décentrement de notre regard et une contextualisation aussi large que possible de ces années charnières, nous tenterons de comprendre ce qui amena la Cour à faire les choix qui marquèrent ses premières années, et suscitèrent tant de polémiques (1). Nous prolongerons cette réflexion en tentant de la mettre en regard avec la structure de l'institution, ses originalités, novations et principales caractéristiques juridiques, économiques mais aussi sociales et politiques (2).

### 1. Le contexte de formation de la Cour pénale internationale : une proposition de récit

Initié avec la création des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo à la fin de la Seconde Guerre mondiale, le long chemin qui a amené à la création de la Cour pénale internationale a transformé la gestion des après-conflits en légitimant *a posteriori* la supériorité morale des vainqueurs matériels, non seulement par l'inventaire détaillé des crimes commis par les vaincus, mais en offrant à ces derniers la possibilité de s'en défendre et de contester les accusations portées contre eux. Une utilisation de la justice pénale comme purgatoire symbolique des

---

<sup>37</sup> Pour un retour sur les principales étapes ayant mené à la création de la CPI, voir le résumé remarquablement référencé de Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 1 à 28.

conflits qui avait été envisagée à la suite de la Première Guerre mondiale, lorsque les vainqueurs tentèrent sans succès de juger Guillaume II<sup>38</sup> pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités » et instaurèrent le Tribunal de Leipzig, aux résultats calamiteux<sup>39</sup>.

Malgré l'opposition initiale de l'URSS, qui souhaitait une purge massive, le Tribunal militaire international de Nuremberg fut mis en place dès 1945<sup>40</sup>. Ses procédures, rapides et tenues peu après la commission des faits, ne provoquèrent pas de difficultés particulières<sup>41</sup>. Jugées équitables, les sentences couvrirent l'ensemble du spectre envisagé par les statuts du Tribunal, de la mort par pendaison à l'acquittement<sup>42</sup>. Bien sûr, cette justice était rétroactive et les crimes

---

<sup>38</sup> En application de l'article 27 du Traité de Versailles signé en 1919.

<sup>39</sup> En lieu et place d'un Tribunal international envisagé dans un premier temps fut mis en place un tribunal allemand (le « Tribunal du Reich ») qui acquitta 888 des 901 accusés. Un projet de « Cour pénale internationale » chargée des actes de terrorisme fut adopté par la SDN en 1937 suite à l'attentat de 1934 contre le roi de Yougoslavie (il est significatif, comme nous le verrons plus tard, que ce premier projet de CPI ait cherché à prévenir les atteintes aux souverains), tandis que la convention sur le génocide prévoyait la création d'une cour criminelle internationale.

<sup>40</sup> Pour une histoire de l'épuration judiciaire en Allemagne et de son bilan, voir : Bessel, R., *Germany 1945 : From War to Peace*, New York, Harper Collins, 2009 ; sur le TMIN plus particulièrement, une présentation générale : Wieworka, A., *Le procès de Nuremberg*, Paris, Liana Levi, 2009 ; Persico, E., *Nuremberg : Infamy on Trial*, New York, Penguin Books, 1994, *The Nuremberg Legacy : how the nazi war crimes trials changed the course of history*, New York, Palgrave Macmillan, 2007 ; à partir de l'étude des 42 volumes formant les archives du procès : Varaut, J-M., *Le procès de Nuremberg*, Paris, Perrin, 2003 ; sur l'influence de Nuremberg sur le droit international pénal : McCormack, D., Blumenthal, T., (dirs), *The Legacy of Nuremberg : Civilising Influence or Institutionalised Vengeance ?*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ; Jon Heller, K., *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011 ; et sur les verdicts en particulier : Harris, W.R., *Tyranny on trial : the trial of the Major German War Criminals at the End of the World War II at Nuremberg, Germany, 1945-1946*, Dallas, Southern Methodist University Press, 1999 ; pour un récit : Kessel, J., *Jugements derniers*, Paris, Tallandier, 2007.

<sup>41</sup> Le Tribunal tint séance du 20 novembre 1945 au 1<sup>er</sup> octobre 1946.

<sup>42</sup> Les polémiques furent bien plus nombreuses concernant le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient. La tutelle américaine, beaucoup plus lourde, entraîna de nombreuses dissensions, et ce jusqu'entre les juges, et réduisit très fortement sa puissance symbolique et l'impact de ses procédures. Voir l'étude drigée

contre la paix, fondement utilisé dans les procédures, n'avaient guère de valeur juridique<sup>43</sup>, mais déjà apparaissait dans les argumentaires l'idée d'un droit naturel inaliénable, imprescriptible et atemporel qui, même lorsque non-codifié, s'appliquait universellement. L'idée qu'un certain nombre d'absolus nous liaient tous, dans la droite continuité de la réflexion initiée par les Lumières et de l'impératif catégorique kantien, trouvait là sa première application d'ampleur<sup>44</sup>.

L'objectif de légitimation, d'inventaire et de construction d'une « vérité historique » fut largement atteint. Encore aujourd'hui, les fameuses images des accusés nazis sur les bancs en bois de Nuremberg viennent clore les chapitres des manuels d'histoire relatifs à la Seconde Guerre mondiale<sup>45</sup>. Au-delà de sa portée symbolique, l'efficacité du procédé dut beaucoup au fait qu'en sus des principaux responsables jugés à Nuremberg, le Tribunal Militaire américain<sup>46</sup> le Tribunal militaire de Dachau<sup>47</sup> et les tribunaux civils allemands inculpèrent plusieurs

---

par Tanaka, Y., McCormack, T., Simpson, G., *Beyond Victor's Justice ? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011. Pour une histoire comparée des deux initiatives, voir, Futamura, M., *War crimes tribunals and transitional justice : the Tokyo trial and the Nuremberg Legacy*, Londres, Routledge, 2008 ;

<sup>43</sup>Le Tribunal s'appuya cependant sur un certain nombre de textes à la valeur juridique inégale pour justifier son action, le plus fameux étant l'accord Briand-Kellog qui avait pour le premier mis « hors la loi » la guerre en 1928.

<sup>44</sup>L'historienne Anne Simonin rappelle cependant que la première émergence dans le droit français de l'idée d'un « ennemi du droit humain », rattachée à un droit naturel inaltérable, si l'on exclut les pirates, remonte à 1791 et à la mise hors la loi du Prince de Condé, que tout citoyen pouvait éliminer avec l'autorisation des pouvoirs publics, en lui « courant sus ». Voir à cet égard *Le Déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958*, Paris, Grasset, 2008.

<sup>45</sup>Le tribunal réussissait ainsi à répondre à l'ambition énoncée dès le premier rapport du Procureur Jackson, le 1<sup>er</sup> juin 1945, qui avait très explicitement annoncé sa volonté de donner une dimension éducative à son projet en marquant la mémoire collective de façon crédible à la fois que durable.

<sup>46</sup>Qui organisa douze procès pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et appartenance à une organisation criminelle contre des hauts responsables du régime Nazi (officiellement « Procès des criminels de guerre devant le tribunal militaire de Nuremberg ») dans les mêmes salles que le Tribunal international et à la suite de celui-ci.

<sup>47</sup>Mis en place au sein du camp de concentration de Dachau pour juger les criminels

milliers de collaborateurs du régime nazi aux échelons inférieurs, permettant ainsi une discrète épuration juridique, complémentaire à l'action symbolique du Tribunal international. Tandis qu'Hollywood, qui avait joué un rôle essentiel dans la mobilisation pendant la guerre<sup>48</sup>, marchait vers la plus grande crise de son histoire, les États-Unis trouvaient en Nuremberg et son tribunal un formidable outil alternatif pour « faire récit » et mettre en scène, pour ne pas dire théâtraliser, l'histoire immédiate. Lorsque, pendant le procès, furent montrés les films tournés à la libération des camps de concentration<sup>49</sup>, des néons installés dans le tribunal diffusèrent une lumière éclairant légèrement les visages des accusés nazis et faisant voir, en contraste avec la pénombre du reste du Tribunal, leurs seules réactions aux journalistes et aux photographes. Devenues instantanément des icônes, les images prises dans les salles du Tribunal et montrant leurs regards tantôt horrifiés, tantôt détournés, justifiaient à elles seules le bien-fondé des six années de guerre passées et la légitimité de l'imperium moral que l'Amérique s'apprêtait à incarner. Pour la première fois, la mise en image du réel suffisait à faire récit et imposa une lecture définitive, dichotomique et sans contestations possibles du passé immédiat. Vainqueurs et vaincus, bien et mal se faisaient face avec un tel degré d'évidence qu'un niveau de fiction supplémentaire devenait

---

« mineurs », il permis l'inculpation de 1672 personnes dans le cadre de 489 procès.

<sup>48</sup> Mais n'avait produit aucun film anti-nazi jusqu'à Pearl Harbor (7 décembre 1941), allant au contraire jusqu'à évincer la plupart des personnages juifs des scripts et censurant plusieurs projets pour ne pas perdre le marché allemand. Trois semaines avant l'entrée en guerre des États-Unis, le co-fondateur de la Warner Jack Warner fut accusé par un comité du Sénat américain d'appartenir à un « monopole juif » ayant des intentions bellicistes.

<sup>49</sup> Ces images furent rarement spontanées, comme le montre le riche article de Delage, C., « L'image comme preuve, L'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtième siècle, Revue d'histoire* (2001/4, n° 72), Paris, Presses de Sciences Po, 2001, notamment du fait d'un effet de sidération (similaire à celui qui frappa de nombreux déportés face aux fosses communes, les amenant à s'y jeter sans même attendre l'ordre, mais aussi aux rares survivants, qui à Auschwitz, par exemple, ne réagirent pas ou peu à l'arrivée des troupes soviétiques) qui força les équipes techniques à mettre en scène *a posteriori* des événements dont la vue les avait laissé tout d'abord interdits.

superflu. La justice se substituait à Hollywood avec brio<sup>50</sup>, incarnant un spectaculaire sans excès, au scénario suffisamment crédible et équilibré pour susciter l'adhésion de tous, tandis que la photographie et les « informations » permettaient de faire événement à l'échelle mondiale.

Malgré des initiatives visant à prolonger les balbutiements du droit international pénal, la justice pénale internationale ne connut pas de nouveaux développements significatifs jusqu'à la fin de la guerre froide, montrant sa dépendance aux évolutions géopolitiques et sa subordination à la volonté des grandes puissances. Le sentiment d'humanité indivisible, déjà contestable alors que plus de la moitié du monde était colonisé, s'effondrait avec la guerre froide et la mise en place du rideau de fer. Alors que l'universalisme a le plus souvent été accompagné d'une sélectivité particulièrement importante – l'appel à l'humanité comprenant le plus souvent l'exclusion de populations dont l'exploitation et la mise en minorité peut toujours être justifiée, c'est maintenant deux universalismes d'égale légitimité qui vont se confronter et se nier. Chacun avec une conception fondamentalement différente des « droits humains » et de leur extension.

La chute de l'URSS et l'abdication de son système de valeurs au profit du modèle libéral doivent se lire dans cette perspective de confrontation universaliste. Les accords d'Helsinki<sup>51</sup> avaient permis d'amorcer un retour à un ordre commun,

---

<sup>50</sup> Ainsi, John Ford, appelé après Pearl Harbor, fut notamment chargé de coordonner la documentation photographique et filmographique des crimes de guerre et, nécessairement, des camps de concentration. Hitchcock fut dans le même temps longuement consulté par les services anglais qui s'interrogeaient sur la manière de filmer les camps, et monta un film à partir des images de Bergen-Belsen qui ne fut jamais diffusé. Quant à Eisenhower, il fit ouvrir l'accès aux camps aux membres du Congrès, aux photographes de presse et... aux représentants d'Hollywood.

<sup>51</sup> Les accords d'Helsinki, signés en 1975 par les États-Unis, l'URSS ainsi qu'une trentaine d'autres États, incluent le respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales, et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans leurs dix points. Il s'agit d'un pas extrêmement important, puisque les principales critiques de la Déclaration de 1789 trouvaient alors principalement leurs sources dans la théorie marxiste. Le « Moscow Helsinki Group », inspirateur de ce qui deviendra Human

consacrant les *droits de l'homme* comme valeur partagée par les deux blocs, et donc universalisable. L'importance de l'adhésion à ce discours, sous-estimée à l'Est, donna aux dissidents et aux contestataires l'opportunité d'entamer une résistance « légaliste », puisque s'appuyant sur un texte et une parole officiellement adoptés par le pouvoir<sup>52</sup>. L'effondrement du bloc soviétique quelques années plus tard mit un terme à un clivage idéologique de cinquante ans qui avait écrasé tous les autres. Comment ne pas comprendre l'ivresse idéologique qui s'empare alors de tant d'acteurs, de Francis Fukuyama aux principales ONG ? À nouveau, un modèle d'Homme domine les autres et peut prétendre à la Vérité, parce qu'appuyé par un pouvoir politique à l'emprise, et à l'ambition, quasi-universels. L'émergence des tribunaux internationaux d'exception à compétence limitée (tant territorialement que temporellement), regroupés sous la dénomination de « Tribunaux pénaux internationaux », consacre cette unité retrouvée. L'unanimité de façade de la communauté internationale permet de rendre invisibles, médiatiquement comme intellectuellement, l'important rejet que provoque le modèle occidental dans de nombreuses parties du monde. Les violentes insuffisances de la gouvernance mondiale comme des démocraties libérales, longtemps masqués par la bipolarité – terme dont la polysémie devrait être interrogée – restent inaccessibles aux élites aveuglées par l'illusion de la victoire, alors qu'elles redeviennent des enjeux politiques de premier plan.

---

Rights Watch, est créé en Russie peu après les accords afin de s'assurer du respect de ces principes dans le bloc de l'Est. Il est immédiatement catalogué comme mouvement dissident par le pouvoir soviétique, marquant le début d'un long bras de fer, et d'une bataille discursive que le gouvernement ne pouvait que perdre.

<sup>52</sup> Dans une mécanique similaire et tout aussi ignorée à court-terme à celle qui se mit en place suite à la publication des télégrammes diplomatiques américains par Wikileaks dans les pays arabes qui voyaient la corruption de leurs élites « certifiée » par leur meilleur allié et dont les effets avaient été théoriquement pensés par Julian Assange dès 2006, dans un article titré « Les effets non-linéaires des fuites d'information sur les systèmes injustes de gouvernance », lorsqu'il y affirmait que des fuites d'information massives des appareils étatiques les laisseraient « exquisément vulnérables à ceux qui chercheraient à les remplacer par des formes plus transparentes de gouvernement ».

Comme dans toute configuration historique similaire, cet empire sur le monde dont la figure tutélaire est devenue les États-Unis d'Amérique amène rapidement à des excroissances contestées. Aux mécanismes multilatéraux, qui suscitent des frustrations du fait de leur lenteur et ne semblent plus nécessaires, succède rapidement une capacité auto-attribuée à définir le juste qui décompose minutieusement la régulation balbutiante de l'échelle internationale. L'évolution du système passe par une transformation du droit, qui permettra dès la fin des années 1990 à des États comme Israël<sup>53</sup>, considéré par les néo-conservateurs américains comme le porte-glaive de la civilisation occidentale en territoire ennemi – pour ne pas dire *barbare* – de théoriser et justifier les « assassinats ciblés » au lendemain du déclenchement de la seconde Intifada (2000). La mise en place des campagnes de la CIA, calquées sur le modèle israélien, doublée des « vols secrets » et de campagnes de torture systématique ne feront que prendre la suite de ces prémices pour leur donner une nouvelle dimension. Le maintien de l'ordre à l'échelle mondiale, esquissé par les entreprises coloniales puis la guerre froide, devient un objectif tangible ayant ses règles propres : les objectifs sécuritaires se substituent aux ambitions collectives, à l'échelle internationale comme à l'échelle nationale. L'impunité de l'État et ses constituants, patiemment déconstruite *a priori* par le droit international pénal, trouve un développement

---

<sup>53</sup> Ces pratiques s'appuient un ancrage beaucoup plus profond dans les pratiques militaires israéliennes dont la lutte nationaliste, asymétrique, structura ses structures sécuritaires et militaires. Sans nécessairement remonter à la pratique du terrorisme par l'Irgoun, le Lehi, le Palmah et dans une moindre mesure la Haganah, qui fusionnèrent pour créer l'armée israélienne et nourrirent et formèrent une grande partie des élites politico-militaires israéliennes, la radicalisation de l'affrontement avec l'OLP à partir des années soixante-dix et la mise en place de stratégie de luttes asymétriques a amené l'État israélien à une utilisation de plus en plus poussée du droit de l'exception et de méthodes punitives calquées sur celles d'organisations paraétatiques, notamment après la prise d'otages de Munich et la mise en place de l'opération « colère de Dieu » et de l'unité « Kidon » au sein du Mossad. Ces opérations marquèrent une rupture avec les méthodes traditionnelles des services secrets comme celles ayant présidé à la fameuse Affaire Lavon, en venant se substituer institutionnellement au pouvoir pénal plutôt que constituant une extension classique des luttes interétatiques.

d'autant plus exponentiel qu'elle s'accroît maintenant d'espaces qui combinent règne de la puissance et rejet de toute contrainte juridique extérieure. Dès l'intervention américaine en Somalie, en 1993, qui avait suscité pour réplique immédiate le premier attentat attribué à une organisation alors inconnue du nom d'Al Qaeda, s'étaient dessinées les dérives de la confusion entre victoire de la puissance et de la morale, et avec elles les premiers échecs de l'universalisme libéral. La multiplication des espaces d'exception n'en a été que la suite logique, entretenant une relation plus ambiguë qu'au premier abord avec le développement du droit international pénal et que nous détaillerons plus en avant.

Pourtant, dans l'immédiat de l'après-guerre froide, ces espaces d'exception en devenir, qui ne peuvent qu'exister en *contraste* d'un ordre naissant, ne sont toujours pas visibles, et encore moins analysés. L'affaiblissement des stratégies d'alliance et la réduction de l'importance accordée aux conflits limitrophes aux empires ouvre initialement une fenêtre pour l'extension des droits de l'homme et du multilatéralisme : c'est ainsi que sont présentés et mis en place coup sur coup le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie<sup>54</sup> et le Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>55</sup>. Les États-Unis, sûrs de la transcendance de leur système de valeurs et de leur puissance, ne craignent pas de souffrir de l'établissement d'un tribunal indépendant dans des conflits périphériques où ils ne sont plus directement impliqués, tandis que la Russie ne peut qu'acter, temporairement du moins, l'échec de son modèle et la suprématie de la puissance occidentale. Comme à Nuremberg, le rapport de force est suffisamment écrasant

---

<sup>54</sup> Résolution 808 du Conseil de sécurité de l'ONU, 22 février 1993, adoptée à l'unanimité, créant un tribunal compétent à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1991 pour les crimes et violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (S/RES/808). Le Statut du Tribunal est adopté par la même instance le 25 mai 1993 dans le cadre de la résolution 827 (S/RES/827). Le TPIY siège pour la première fois le 8 novembre 1995.

<sup>55</sup> Résolution 955 du Conseil de sécurité de l'ONU, 8 novembre 1994, créant un tribunal compétent pour crimes de génocide et autres violations graves du droit international humanitaire commises entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994 sur le territoire du Rwanda ou par des citoyens rwandais sur des territoires concomitants (S/RES/955).

pour que la mise en récit puisse prendre l'apparence du réel et de principes immanents, réduisant discursivement la situation à un affrontement entre bien et mal, entre ombre et lumière. S'appuyant, outre leur Statut et textes afférents, sur la jurisprudence des tribunaux de l'après-guerre, le droit international humanitaire et les diverses conventions formant la « coutume internationale » et élaborés depuis lors, les TPIY et TPIR reposent sur un droit incomplet, leurs statuts ayant été élaborés dans un temps très court, et offrent de telles garanties procédurales que la lenteur de leur action concentre toutes les critiques. Dépendant d'un financement exogène aux pays où ils agissent<sup>56</sup>, les tribunaux *ad hoc* rencontrent au départ de nombreuses difficultés pour faire appliquer leurs décisions, et tardent à juger leurs accusés. Malgré tout, et malgré les controverses propres à toute fondation de droit, le « droit à l'universalité » leur est globalement reconnu, découlant d'une acceptation assez unanime de leur *impartialité* à l'extérieur des pays concernés<sup>57</sup>.

Les TPI sont bientôt suivis par la création d'une série de tribunaux et cours mixtes<sup>58</sup>, la plupart sous l'égide et le contrôle plus ou moins direct de l'ONU.

---

<sup>56</sup> Le financement provient ainsi du budget de l'ONU.

<sup>57</sup> Pour un bilan *en cours de route* du TPIY, voir le très complet et multidisciplinaire, bien que parfois exagérément favorable, Delpla, I., Bessone, M., (dir.), *Peines de guerre. La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2009. En ce qui concerne le TPIR, les monographies complètes sont rares, surtout en ce qui concerne la dimension juridique et, pour un regard d'ensemble nous sommes contraints de renvoyer au seul ouvrage critique du journaliste Thierry Cruvellier, édifiant sur les insuffisances majeures du Tribunal, *Le tribunal des vaincus. Un Nuremberg pour le Rwanda ?*, Paris, Calmann-Levy, 2006. Pour une approche juridique complète, mais déjà datée, de l'action des deux tribunaux ainsi que des autres juridictions pénales internationales, Jones, JR., Powles, S., *International Criminal Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2003 et le plus récent Schabas, W., *The UN International Criminal Tribunals : The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

<sup>58</sup> Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Tribunal Spécial pour le Timor Oriental, Tribunal Spécial pour le Liban... D'autres tentatives mixtes, en dehors du système de l'ONU, tout en mêlant différents droits nationaux et internationaux verront le jour, comme le Tribunal

Dans le même temps, la justice universelle s'ancre au sein de plusieurs juridictions nationales, et des personnalités jusqu'alors intouchables et bénéficiant d'immunités de juridiction sont inquiétées. La « créature » commence à s'émanciper et à se retourner contre ses créateurs. La jurisprudence du droit international pénal se développe et se solidifie tandis qu'elle montre une *effectivité* relative avec la condamnation et emprisonnement de nombreux hauts dirigeants. La course à la souveraineté peut commencer. L'arrestation à Londres d'Augusto Pinochet, qui bénéficiait pourtant d'une immunité diplomatique, suite à un mandat d'arrêt émis par le juge espagnol Baltasar Garzon et cinq mois après l'adoption du Statut de Rome, constitue le point d'orgue de cette évolution où le renversement des pouvoirs sur la scène internationale et la victoire de la règle sur le corps semblent approcher de leur consécration<sup>59</sup>. Les États-Unis, qui avaient été jusqu'alors les principaux promoteurs de la justice internationale, depuis Nuremberg jusqu'aux TPI, voient pourtant pour la première fois un allié menacé par celle-ci. Alors que la Belgique s'apprête à faire des dirigeants nord-américains la principale cible de son dispositif de justice universelle, de fortes interrogations commencent à naître.

Nous sommes à l'orée des années 2000, les forums sociaux mondiaux et l'émergence d'une société civile s'appuyant sur les nouvelles technologies suscitent l'espoir d'une *autre* mondialisation, portée par les populations. Dans le

---

spécial irakien, dont l'action et la légitimité auront été largement remises en cause dès leur création. Voir l'ouvrage de référence en France sur l'étude de l'ensemble des juridictions pénales internationalisées, Ascensio, H., Lambert-Abdelgawad, E., Sorel, J-M., *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra-Leone, Timor Leste)* Paris, Société de législation comparée, 2006.

<sup>59</sup> Le cas de l'ancien dictateur chilien, arrivé au pouvoir par le truchement d'un coup d'État organisé avec l'aide de la CIA en 1973 aux dépens du socialiste Salvador Allende pour « endiguer l'expansion communiste en Amérique latine », n'est pas sans rapport avec notre réflexion, et nous l'aborderons plus en avant. Il est arrêté par les autorités anglaises à Londres en novembre 1998 pour génocide, tortures, enlèvements et terrorisme international suite au lancement d'un mandat d'arrêt international par le juge espagnol Baltasar Garzon sur le fondement de la compétence universelle attribuée aux tribunaux espagnols.

même temps, les nombreuses conférences diplomatiques qui se tiennent paraissent prendre en compte cette opinion naissante et proposent comme compromis l'élaboration d'édifices juridiques à l'échelle internationale. Après le climat et le commerce, et alors que les « objectifs du millénaire » de l'ONU fixent la voie à suivre dans bien d'autres domaines, il ne reste plus qu'à franchir un dernier pas, la création d'un tribunal pénal permanent et universel. Cette idée a justement fait l'objet de travaux préparatoires sous l'égide de l'ONU qui ont été réactivés à la fin de la guerre froide<sup>60</sup>. Ils débouchent sur la Conférence de Rome en juin et juillet 1998, qui crée la Cour pénale internationale et vient entériner ce qui apparaît aux yeux de beaucoup comme le début d'une nouvelle ère. Les réticences étatsuniennes, renforcées par l'action du juge Garzon la même année, n'empêcheront pas encore les États-Unis de signer le Statut à la veille du départ de Bill Clinton. Mais déjà des interrogations surgissent. Elles tiennent principalement aux craintes du pouvoir étatsunien de voir naître une justice systématique qui empêcherait la création d'espaces d'exception, discrétionnaires et imperméables au droit international et dont l'existence est si fortement ancrée dans le bréviaire diplomatique, l'histoire de la construction étatique dans le

---

<sup>60</sup> L'Assemblée générale de l'ONU, à la suite d'une demande datant de juin 1989 de Trinité et Tobago cherchant alors à lutter contre le trafic de drogues, demande à la Commission de droit international de reprendre ses travaux, initiés le 9 décembre 1948 (Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 260 (III) B), prolongés par deux comités (Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 489 (V), 12 décembre 1950; Assemblée Générale des Nations Unies, résolution 687 (VII), 5 décembre 1952) et suspendus depuis 1954 (Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 898 (IX), 14 décembre 1954, confirmée par la Résolution 1187 (XII), 11 décembre 1957) du fait de la guerre froide, concernant l'élaboration d'un Statut d'une *cour criminelle internationale*. Ces travaux font l'objet d'un projet de Statut présenté à l'Assemblée générale par la Commission en 1994, qui donne naissance à un comité *ad hoc* chargé de le mettre en œuvre. Un comité préparatoire est à son tour créé par l'Assemblée générale afin de travailler sur le texte à partir de mars 1996, pour une durée prévue de trois ans, comité qui se réunit en janvier 1998 afin d'achever celui-ci et permettre la convocation d'une conférence de plénipotentiaires qui deviendra la Conférence de Rome, entre le 15 juin et le 17 juillet 1998. 160 pays y assistent initialement, et 120 votent au final en faveur de la Création de la CPI, contre 21 abstentions et sept votes contre. Il est notable que l'histoire de la création de la CPI ait été écrite par l'Assemblée générale et non le Conseil de sécurité de l'ONU, contrairement aux TPI.

monde anglo-saxon et ce qu'on appelle communément la « raison d'État ». Mais aussi à la crainte de puissances alors encore en devenir, comme l'Inde et la Chine, dont les ambitions et les systèmes juridiques pluri-séculiers ne trouvent pas d'écho dans cette construction si occidentale. L'intervention de l'OTAN en Ex-Yougoslavie en 1999, qui a du être menée en dehors de la légalité internationale, conforte ces doutes sans pour autant opérer un renversement. Moins d'un an avant le lancement effectif de la Cour pénale internationale, c'est un effondrement physique inattendu qui donnera le coup de grâce à une relation déjà fragile et congèlera de nombreuses ambitions dix ans durant.

Le 11 septembre 2001 ne doit pourtant pas apparaître comme un hasard, une rupture inattendue dans la chronologie jusqu'alors parfaite qui semblait se dessiner depuis que Gorbatchev avait acté la fin de l'URSS et décidé de se plier à la domination occidentale. Il est une conséquence directe d'un universalisme exacerbé et hégémonique qui n'acceptait la concurrence d'aucune autre idéologie. A-t-on véritablement voulu croire à un monde sans extérieur, sans étranger, où tous les particularismes auraient été subitement abolis, même à partir d'un seuil minimal de « l'humanité » ? Pendant que se négociaient des traités dans de grandes messes internationales sur les sujets « touchant à l'humanité », et que les révolutions des communications et des transports semblaient promettre une homogénéisation des modes d'existence, la résorption réelle des différentiels de niveau de vie ne faisait que régresser. L'Europe de l'Est subissait thérapie de choc sur thérapie de choc pendant que l'Asie découvrait les convulsions du capitalisme financier et l'Afrique des Grands Lacs les effets mortifères de la prédation économique dans les « États importés<sup>61</sup> ». Partout, une minorité profitait de la mondialisation tandis que se disloquaient patiemment les structures traditionnelles au « nom de la modernité » – sans qu'aucune alternative n'émerge pour des populations soudainement enfermées dans des trappes à pauvreté et

---

<sup>61</sup>L'expression est de Bertrand Badie, in *L'État importé, Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.

dénuées de structure d'autorité. Alors que les écarts de richesse, l'extension du domaine de la modernité et les violences nouvelles qui en découlent ne cessaient de s'accroître, les dirigeants des pays en développement, soumis par leur incapacité à rétablir un clivage et des alliances en leur faveur, n'avaient eu d'autre choix que de se plier *formellement* aux rêves mondialistes occidentaux. Nombreux y trouveront un intérêt direct, d'autres se verront imposer leur adhésion à ce nouveau système par des pratiques dignes de l'époque coloniale<sup>62</sup>. Tous se nourrissent directement de l'hyperpuissance occidentale, mais se trouvent dans le même temps de moins en moins capables de répondre aux aspirations de leurs peuples. La première rupture, la rupture fondatrice, intervient entre cette mondialisation des élites et celles du reste du monde. L'illusion d'une société mondiale, maintenue par leurs différents relais, éclate alors que, d'affaiblissement en corruption, de plus en plus de dirigeants censés représenter une tranche du monde ne réussissent à maintenir leur autorité sur leur propre territoire, laissant prospérer des mouvements terroristes, religieux et citoyens qui canalisent une contestation exacerbée par la disparition des traditionnels intermédiaires entre le pouvoir et la société. Ici et là, des États se désagrègent sous une double pression interne et externe, qui, de privatisation en contestation, mettent à mal le modèle, ou plutôt l'artifice, sur lequel se sont construits la communauté internationale et son droit depuis quatre siècles<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Ainsi a-t-on pu régulièrement assister « à distance », à partir du Ministère des affaires étrangères à des négociations où nos diplomates « tenaient la plume » des représentants de pays africains, sans que l'interrogation même de ce qui était devenu une pratique systémique n'effleure l'esprit. Sous prétexte d'absence de compétences et d'intérêts communs se dessinait déjà l'artifice de cette souveraineté prétendument égalitaire et partagée, cachant par la fiction du droit des rapports de domination et de soumission jamais effacés.

<sup>63</sup> Ces évolutions ne sont cependant pas toutes aussi récentes ou « exogènes » à l'idée de souveraineté que l'on pourrait le penser. Ainsi, plus de la moitié des paradis fiscaux sont d'anciennes possessions britanniques reconverties au moment de la décolonisation. Les comptoirs anglo-saxons ont toujours été des sphères d'exception par rapport à la légalité métropolitaine. Pour la plupart, ceux-ci étaient gérés par des compagnies commerciales ayant mandat pour écrire le droit et imposer l'ordre et étaient de fait des « espaces privatisés ». Opposé au modèle continental, ce réseau lâche reposant sur la maîtrise des mers s'était construit en s'appuyant sur un poumon,

Ainsi, de la période de l'après-guerre froide dont elle est l'un des plus importants symboles sans l'avoir connu – elle n'est effectivement entrée en fonctions qu'en 2002 – la Cour pénale internationale tombe dans le monde de l'« après 11-

---

la City de Londres, dont l'activité financière explose à partir de la décolonisation, soigneusement organisée afin de transformer certaines colonies en des entités souveraines fantômes qui, de Hong-Kong aux Îles vierges, vont servir l'expansion de la City. L'organisation de cette dernière consacre ce « domaine d'exception », en préservant son autonomie judiciaire et financière, dirigé par un lord-maire (ce qui est un cas-unique) dont les électeurs sont à leur grande majorité des entreprises, et non des citoyens, et qui reconnaît l'autorité du seul monarque.

Cette instance elle-même se trouve au cœur du fonctionnement de la couronne britannique depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, date de création des *equity* et *trusts*, deuxième pilier des paradis fiscaux. La pratique visait alors pour les aristocrates à contourner les taxes de succession, devenues *injustes* et trop lourdes, en confiant leurs mandats à des tiers. Créés par le Chancelier, à qui rend compte le lord-maire de la City, pour s'assurer le soutien de l'aristocratie, ce fonctionnement induira une fraude pyramidale, en tous points similaires à celle des paradis fiscaux actuels, qui amènera à l'effondrement du système féodal au XVII<sup>e</sup> siècle. Le système féodal sera alors remplacé par celui des colonies, elles-mêmes remplacées par les paradis fiscaux qui permettent à la City d'engranger 13% du PIB du Royaume-Uni. Le modèle s'étend aux autres pays, avec une continuité particulière aux États-Unis, qui créent dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle leur propre paradis fiscal, le Delaware, où près de 50% des entreprises américaines ont leur siège social aujourd'hui (défiscalisation des profits faits en dehors de l'État).

Les menaces que fait peser cette déterritorialisation de la souveraineté, placée en concurrence, n'empêchent pas le développement de ces espaces d'exception. Outils de la puissance de certains États, leur généralisation est apparue comme une solution de facilité, tant les grandes puissances bloquaient leur réforme. Ainsi, pour lutter contre les pavillons de complaisance, la France a créé les RIF, registres maritimes des terres australes aux conditions sociales et fiscales affaiblies, tandis que l'Irlande est devenue un véritable paradis fiscal propre à l'UE. L'usage étatique des paradis fiscaux et des structures parallèles est par ailleurs intensif, permettant de cacher une partie des dettes, complexifier l'analyse des comptes, financer la vie politique, payer des commissions défendre les exportations...

Alors que le phénomène est important dans les pays développés, il est désastreux dans les pays les plus pauvres, dénués de moyens de contrôle et soumis le plus souvent à un double pillage, de leurs ressources ainsi que de l'État. Les puissances du Nord y trouvent leur intérêt, tandis que leurs places financières mettent en place toute une série de stratégies légales ou para-légales permettant de blanchir ces bénéficiaires en toute opacité, contre une rente offerte à l'État d'accueil. Loin d'être des entités isolées, les paradis fiscaux ne peuvent ainsi se penser sans les mégapoles financières, notamment Londres et New-York, dont l'opacité et les réglementations laxistes sont le cœur indispensable de ce qui constitue un véritable réseau mondial.

Septembre », qui en fait une institution en inadéquation théorique avec une époque sécuritaire et peu préoccupée par le respect de normes internationales hier promesses de demain. L'universalisme et le cosmopolitisme, eussent-ils été instrumentalisés, avaient été pendant la période de gestation de la CPI un peu plus qu'une utopie, et la collaboration entre ONG, société civile<sup>64</sup> et États lors de la préparation de la Conférence de Rome<sup>65</sup> qui a débouché sur la création de la Cour en 1998, n'aurait très probablement pas été envisageable à une autre époque. Malgré l'incessant manège de l'institution pour leur plaire, les États-Unis, clef de voute théorique de ce nouvel ordre mondial, ne ratifieront jamais le traité, et George W. Bush finira par retirer la signature de son pays<sup>66</sup>. Les attentats du 11 septembre 2001 s'offrent comme un révélateur des insuffisances et de la dimension mythologique de cette « communauté internationale » qu'on prétendait construire de palais en salle de conférences. Le soupçon d'impérialisme qui entachera toutes les actions des États-Unis à partir de cette date déteindra sur l'ensemble des institutions créées pendant cette période. Le multilatéralisme et les attitudes coopératives entre les États et les sociétés civiles n'étaient que la conséquence d'une hégémonie de puissance par nature transitoire. Cet équilibre, qui avait permis la naissance historique de la CPI tout comme la négociation

---

<sup>64</sup> Nous entendrons, tout au long de ce travail, « société civile » comme le tissu d'organisations non gouvernementales ayant une activité internationale, soit les près de 50 000 ONG (elles étaient moins de 50 en 1946, lorsque la Charte de l'ONU reconnut leur existence dans l'article 71), et plus particulièrement, au sein des 2 000 accréditées à l'ECOSOC de l'ONU, les quelques grandes « centrales » (FIDH, HRW, Amnesty International...), qui sont dans les faits les seules à pouvoir peser sur le cours des événements à l'échelle interétatique. Elles s'ajoutent aux associations de solidarité internationale, sur le modèle du CICR, officiellement neutres politiquement mais dans les faits capables d'un important interventionnisme (MSF, MDM, Save the children...).

<sup>65</sup> Les ONG ont négocié dans le cadre de commissions préparatoires avec des représentants des États les projets du statut, des règlements et de l'ensemble des textes qui seront adoptés lors de la Conférence de Rome.

<sup>66</sup> Harold Koh, conseiller juridique de Barack Obama pendant son premier mandat, contestera que le « retrait de la signature » des États-Unis par John Ashcroft ait eu une quelconque valeur légale. Cette interprétation, très discutable, sert très certainement de paravent juridique à une volonté politique de ne pas s'exposer sur ce sujet.

d'accords comme celui de Kyoto ou d'Ottawa sur les mines anti-personnel, se retrouve assimilé à un ensemble qui ne serait que le pare-vent des intérêts de l'Occident. Ces quelques années avaient pourtant permis, non pas d'associer les peuples à la diplomatie, mais d'interroger pour la première fois leur rôle et d'y introduire un semblant de prise en compte de leurs intérêts.

La *puissance*, c'est-à-dire la violence aussi bien réelle que postulée, redevient l'alpha et l'oméga des relations internationales, et les théories réalistes ne jurant que par ce critère effectuent un retour en force. Si la Cour est instituée et entre rapidement en activité, les soixante ratifications du Statut de Rome nécessaires au démarrage de ses activités étant recueillies au 1<sup>er</sup> juillet 2002, l'action de la Cour elle-même s'en voit affectée. L'institution judiciaire devient très vite un moyen de pression comme un autre dans les négociations traditionnelles portant sur la résolution des conflits. Dit autrement, les menaces de saisine de la CPI servent de monnaie d'échange. Malgré la rapide augmentation du nombre d'États ayant ratifié le Statut, l'espoir d'une justice impartiale et véritablement universelle s'éloigne. Lorsque la CPI refuse de jouer le jeu des États, en allant par exemple jusqu'à poursuivre le président soudanais en exercice pour génocide<sup>67</sup>, et ce contre le souhait des États-Unis qui avaient pourtant permis sa saisine, les déclarations indignées de diplomates se multiplient et la collaboration avec l'institution se réduit. Lorsqu'au contraire, la Cour et le Procureur acceptent une impunité tacite pour Joseph Kabila en échange de sa collaboration, ils obtiennent enfin des résultats tangibles sous la forme de saisines, arrestations et procès, tout en payant chèrement de sa crédibilité.

L'intervention en Irak constitue le point culminant de la mise au rebus du droit international pendant la période post-11 septembre. Elle sape par ricochet la

---

<sup>67</sup> La chambre préliminaire émet un premier mandat d'arrêt le 4 mars 2009 pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre, avant que des charges de génocide soient ajoutées le 12 juillet 2010 suite à l'appel du Procureur.

légitimité de la Cour pénale internationale, incapable malgré l'accumulation de preuves de poursuivre les responsables des violations du droit international pénal commises à Kaboul comme à Bagdad, protégés par leurs gouvernements et menaçant de suspendre définitivement leur collaboration avec la Cour<sup>68</sup>. L'instrumentalisation du droit à laquelle se livrent les puissances occidentales pour servir leurs desseins aggrave la situation : dans le cadre d'une véritable guérilla juridique mondiale, les grandes universités américaines, dotées de moyens extravagants<sup>69</sup>, se mettent au service du pouvoir politique pour légitimer par le droit les nombreuses violations tant de l'esprit que de la lettre, du semblant de régulations mises en place à l'échelle mondiale au cours du demi-siècle précédent<sup>70</sup>. D'importants départements juridiques chargés des questions anti-

---

<sup>68</sup> L'exemple du « Hague Invasion Act » (American Service-Members' Protection Act, Washington, 2 août 2002) et de la multiplication des accords d'immunité signés entre les États-Unis et le reste du monde est à ce titre l'exemple le plus flagrant de l'abandon de tout idéalisme et de toute confiance en la justice comme moyen de pacification – ou même de simple outil de maintien de l'ordre. Il faut par ailleurs rappeler que si le crime d'agression ne peut pas, encore aujourd'hui, faire l'objet de poursuites de la part de la CPI, l'Afghanistan a ratifié le Statut de Rome, lui donnant compétence pour tous les crimes de masse commis par des étrangers, notamment en ce qui concerne les pratiques de torture systématique, tandis que les forces anglaises en Irak étaient passibles de poursuites.

<sup>69</sup> L'école de droit de Yale dispose par exemple d'un fond de dotation de plus d'un milliard de dollars, auxquels s'ajoutent les 22 milliards de l'Université de son ensemble.

<sup>70</sup> Rares seront les universitaires à s'opposer à la multiplication des interprétations spécieuses, politiques et intéressées des conventions internationales et obligations internationales en découlant, des jurisprudences de la Cour suprême (certaines dispositions concernant la légalité des commissions militaires seront ainsi justifiées par l'existence d'un arrêt isolé de la Cour suprême américaine datant de... la guerre civile, et n'ayant connu aucune postérité depuis), voire de la constitution elle-même. Cet élément est d'autant plus essentiel que les *Law Schools* américaines sont de véritables lieux de pouvoir, extrêmement poreux et formant la plupart des membres de l'élite politico-administrative – et dans une moindre mesure économique – du pays. Richissimes, celles de Harvard et de Yale offriront ainsi plusieurs années durant un véritable contingent de juristes au service de ce dévoiement, sans ne rencontrer de réelle opposition. Les argumentaires juridiques sinueux ayant amené à la rédaction des mémos sur la torture – autorisant la violation des conventions de Genève – ou encore la légalisation des assassinats ciblés par le truchement de drones ont été ainsi respectivement rédigés par des Professeurs de Berkeley et Yale, John Yoo et Harold Koh, promus alors à des postes politiques de première importance.

terroristes sont créés ou renforcés au sein de nombreux ministères. La torture est ici légalisée, là le sont les assassinats extra-judiciaires<sup>71</sup>. Le champ d'application de l'exception ne concerne plus agents secrets et diplomates : dans de nombreux pays, tout un chacun se retrouve désormais sous la menace permanente d'un missile lancé depuis un drone. Le libéralisme juridique trouve ses limites. Les tribunaux, aux moyens toujours plus limités, et la société civile indépendante<sup>72</sup> peinent à contenir le flot d'argumentaires que produisent les États et leurs proxys. Les Cour constitutionnelles ne bloquent pas toutes les tentatives de détournement des protections des droits de l'homme qu'elles ont elles-mêmes contribué à mettre en place au fil des siècles. La neutralité de l'édifice juridique, de l'État de droit, est de plus en plus remise en cause à l'échelle nationale comme internationale, et le soupçon sur la sincérité et l'objectivité des systèmes juridiques internationaux, jusqu'alors difficilement instillé par quelques groupements n'acceptant pas la défaite et le déshonneur infligé à leur camp, s'étend à l'ensemble de l'édifice, et en particulier à la justice internationale<sup>73</sup>. La

---

<sup>71</sup> Ceux-ci sont discursivement et légalement légitimés au nom de la lutte contre les barbares contemporains que seraient les terroristes – inassimilables et dès lors devant être éliminés ou extraits vers un non-lieu étrangement similaire à l'idée de purgatoire tel que Guantanamo. Or la démocratie ne peut pas connaître la notion de barbarie. Créer un étranger absolu, c'est en effet nier sa propre essence, l'élément fondateur qui la différencie des autres régimes (qui reposent sur le postulat « soumets-toi ou tais-toi/disparais », affirmant donc l'existence d'un barbare au cœur de leur projet politique).

<sup>72</sup> Il est d'usage de distinguer les ONG classiques, qui forment la société civile indépendante, et les « GONGOS » : governmental oriented NGOs, financées directement ou indirectement par les États et se trouvant au service de leur politique d'influence.

<sup>73</sup> Cette logique de contamination part d'une fragilisation du contrat social mondial, qui s'était construit au fil des ans par le truchement de toute une série d'instruments internationaux (ONU et institutions multilatérales, conventions de Genève...) pour souder les contrats sociaux nationaux. Elle se fait au motif que les contrats sociaux nationaux seraient mis en danger par une trop importante menace extérieure, et que les contraintes internationales empêcheraient d'y répondre. Ce mouvement ne peut donc s'étudier séparément de l'évolution des appareils étatiques internes et doit être considéré comme partie d'un ensemble dont ces deux dimensions s'alimentent réciproquement et provoquent ce que Derrida a décrit et nommé « réactions auto-immunitaires » qui « régénèrent à court ou à long-terme les causes du mal qu'elle prétend exterminer », à propos de la lutte anti-terroriste (Derrida, J., Habermas, J., *Le*

CPI sait désormais qu'elle devra convaincre et qu'elle n'aura d'autre soutien que de pure opportunité – tandis que les défenseurs de droits de l'homme sont paralysés par une stratégie qui respecte la légalité formelle, sur laquelle ils comptaient s'appuyer, pour mieux la vider de son sens.

La Cour pénale internationale a tenté de survivre à ce qui aurait pu être une « décennie perdue » grâce à sa structure unique qui lui permet d'agir sur des fondements très variés, s'adaptant ainsi à de nombreuses situations. Profitant de l'imprescriptibilité des crimes sous sa compétence et de moyens extrêmement limités, qui lui servent de prétexte pour ne pas s'exposer<sup>74</sup>, l'institution adopte une stratégie d'action diluée, se concentrant sur les situations où elle peut effectivement agir avec l'appui des grandes puissances, dans l'attente d'un contexte plus favorable qui lui permettrait d'asseoir définitivement sa légitimité et d'étendre son action à l'ensemble du monde, en particulier aux pays occidentaux. À l'exception de l'Irak et du Venezuela<sup>75</sup>, elle ne renonce à agir dans aucune situation, et encaisse les attaques contradictoires provenant de toutes les parties intéressées. La multiplicité des moyens d'action – le Procureur peut déclencher de lui-même une enquête, être saisi par un pays membre du Statut de Rome ou par le Conseil de sécurité – et l'intérêt qu'ont trouvé un certain nombre d'États à s'appuyer sur son action lui assurent une activité minimale dans cette période peu favorable qui durera jusqu'aux printemps arabes. C'est donc au final son impuissance et sa passivité choisie qui seront son principal atout à un

---

« concept » du 11 septembre », Paris, Galilée, 2004, page 152).

<sup>74</sup> Il est ainsi remarquable que, malgré l'augmentation fulgurante du nombre d'États membres, et donc l'extension de sa compétence, le budget de la CPI soit resté stable au nom de la « rigueur budgétaire ». Elle dispose ainsi selon les années de moyens financiers deux à trois fois inférieurs à ceux des TPI, financés eux par le truchement de l'ONU et non directement par les États. La France n'a pas été un moindre acteur dans ce qui ressemble à une lutte pour brider l'institution.

<sup>75</sup> La République de Corée s'est depuis ajoutée à la liste, mais l'ouverture d'un examen préliminaire par le Procureur n'avait alors pour objectif que de montrer que son instance était capable d'agir en dehors de l'Afrique et de négocier des augmentations de budget. La Cour n'avait ainsi jamais eu de velléités d'action réelles dans le pays.

moment où les compromissions auraient pu être dramatiques. Mais c'est aussi cette stratégie qui l'exposera à toutes les critiques, qui se concentreront sur son artificier principal et son organe le plus exposé, le Bureau du Procureur. Dans une période qui consacre le retour de la toute-puissance souveraine, cette rémanence apparente d'un ordre passé gêne lorsqu'il s'engage trop en avant, et ses compromissions multiples l'exposent en retour tout autant.

Les angles d'attaque ne manquent pas. Le premier verdict de l'institution, non-définitif, n'est rendu qu'en 2012, soit dix ans après sa création et six ans après l'arrestation du premier accusé, le milicien congolais Thomas Lubanga<sup>76</sup>. Son procès a d'ailleurs été émaillé de nombreux affrontements entre les différents organes de la Cour, et a failli être abandonné à plusieurs reprises. Quant au deuxième procès ayant partiellement abouti – et qui nous concerne<sup>77</sup> –, il débouche sur un acquittement le 18 décembre 2012<sup>78</sup>, cher payé au vu du budget annuel de l'institution. Il faut attendre 2014 et le retrait des appels contre le verdict de l'affaire Katanga pour qu'une première condamnation devienne, douze ans après, définitive. Malgré le fait que la CPI ait connu la création la plus rapide de l'histoire des organisations internationales, création qui a été suivie depuis de ratifications en augmentation constante, les démonstrations de mécontentement des États membres sont permanentes. L'Union Africaine édicte deux résolutions enjoignant les États à ne pas collaborer avec la CPI en ce qui concerne les mandats d'arrêt contre le président du Soudan Omar El-Béchi et celui de la Libye Mouammar Kadhafi. L'ensemble des membres du Conseil de sécurité montre une irritation ostensible au regard de l'action de la Cour au Soudan, au point de menacer d'en suspendre les procédures. Il est systématiquement

---

<sup>76</sup> Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (Chambre de Première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, 14 mars 2012).

<sup>77</sup> Contre Matthieu Ngudjolo, milicien congolais arrêté le 7 février 2008 et accusé de trois chefs de crimes contre l'humanité ainsi que sept chefs de crimes de guerre.

<sup>78</sup> Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (Chambre de première instance II, Affaire Ngudjolo, ICC-01/04-02/12-3, 18 décembre 2012, ci-après « Jugement de l'Affaire Ngudjolo »). Le Bureau du Procureur a fait appel.

reproché au Procureur de n'enquêter qu'au sein de pays africains, insinuant un néo-colonialisme au mieux, un racisme latent au pire. La société civile se plaint de l'absence d'action en Irak (où l'examen préliminaire a été fermé dès 2005), en Afghanistan (où l'examen préliminaire n'a débouché sur aucune décision depuis son ouverture), en Palestine (qui a donné compétence à la Cour, sans suite), en Colombie ou encore en Côte d'Ivoire, où Luis Moreno Ocampo, saisi dès 2005, aurait pu contribuer à la prévention du conflit électoral par l'inculpation de hauts responsables bien avant de devoir inculper Laurent Gbagbo, une fois celui-ci déchu. À l'inverse, il lui sera reproché la célérité de son action en Libye, l'inculpation de Kadhafi ayant été élaborée en moins de trois mois<sup>79</sup>, contre plusieurs années en moyenne pour les autres affaires. Lors de ce tournant historique, l'institution a pourtant eu le réflexe salvateur de revenir au premier plan, montrant ou cherchant à montrer qu'elle entrait dans une nouvelle phase après une période de consolidation plus finement et cyniquement élaborée qu'il n'y paraît. La crainte d'une justice à deux vitesses, dans un contexte où l'universalité théorique de l'institution ne se traduit pas dans le réel, n'en reste cependant pas moins prégnante.

Le regard de plus en plus critique de la société civile, qui est presque le seul vecteur politique sur lequel peut s'appuyer la CPI, aurait pu saper définitivement sa capacité d'action. Or toute une série de ruptures, initiées au mois de décembre 2010 en Tunisie, matérialisent un nouveau renversement de tendance qui ont brièvement redonné un allant à l'institution. Après l'échec patent des actions unilatérales menées par les États-Unis qui ont montré qu'ils ne pouvaient pas assumer seuls le rôle de « gendarme du monde », la reprise relative d'initiatives multilatérales de l'hyperpuissance, notamment exprimée par la doctrine d'Obama

---

<sup>79</sup> Le renvoi de la situation par le Conseil de sécurité intervient le 26 février 2011, le mandat d'arrêt contre Kadhafi étant demandé par le Procureur le 16 mai 2011 (Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI, ICC-01/11-4-Red) et délivré par la Chambre préliminaire I le 27 juin 2011.

du « leadership by behind », redonne du souffle – du moins en apparence – aux institutions internationales. L'échec du sommet de Copenhague sur le climat en 2009 est un révélateur symptomatique de cet entre-deux, où les négociations ont retrouvé une direction commune près de quinze ans après le premier protocole, notamment grâce à une intense mobilisation citoyenne, sans pour autant réussir à trouver un accord définitif ni laisser penser qu'une vision globale était encore possible sur ces enjeux. L'adhésion de la Tunisie à la CPI une semaine après la chute de Ben Ali constitue cependant un geste fort montrant que le combat pour les droits de l'homme redevient une priorité *réalisable* dans des régions du monde jusque-là considérées comme « perdues » par une certaine doxa idéologique. Elle signe surtout, après l'échec de la démocratisation du Moyen-Orient par la guerre, la reprise en main par les peuples de leur propre destin et l'émergence d'une multipolarité où les faiseurs d'histoire se multiplient. Dans le même temps, la saisine unanime par le Conseil de Sécurité de la CPI en Libye, et ce malgré les mécontentements résultant de son action au Soudan, atteste la confiance retrouvée dans cette institution par les grandes puissances<sup>80</sup>. Dans un double mouvement, la Cour connaît une renaissance. Le retour de la « grande politique » en Syrie en marquera les limites.

## 2. La Cour pénale internationale, une bureaucratie moderne

Née le 1<sup>er</sup> juillet 2002, sise à La Haye (Pays-Bas), la Cour pénale internationale est une organisation intergouvernementale régie par le Statut de Rome (1998), ratifié en 2014 par 122 États réunis au sein de l'Assemblée des États Parties (AEP)<sup>81</sup>. Successeure de la conférence d'ambassadeurs plénipotentiaires qui a

---

<sup>80</sup> Une confiance, semble-t-il, justifiée à l'époque, si l'on en croit les déclarations du chef du Conseil National de Transition libyen Mahmoud Jibril, à la veille de l'invasion de Tripoli, faisant implicitement référence à la CPI : « Le monde nous regarde, ne vous vengez pas. »

<sup>81</sup> Parmi ces États, 34 appartiennent au continent africain, 18 au continent asiatique, 27 à l'Amérique latine et aux Caraïbes et 43 à l'Europe.

permis l'adoption du Statut de Rome, l'AEP agit comme un véritable parlement. Elle est ainsi, avec les conférences de révision du Statut de Rome<sup>82</sup>, la source de droit primaire de l'institution dont elle vote les budgets et fixe les orientations en accord avec son texte fondateur<sup>83</sup>.

La CPI est le premier tribunal pénal international permanent, à compétence pour les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide commis sur le territoire de ses États Parties ou par des nationaux de ses États Parties après 2002, sans autre forme de prescription. Elle est composée de quatre organes : les chambres<sup>84</sup>, composées de dix-huit juges élus par l'AEP<sup>85</sup> pour un mandat de trois

---

<sup>82</sup> Le Statut de Rome peut être révisé à la demande d'un État-partie auprès du Secrétaire général de l'ONU, avec l'approbation de la majorité des États-Parties, c'est-à-dire de l'AEP (article 123 du Statut de Rome). Voir à cet égard et sur les espoirs déçus de la première conférence de révision, Schabas, W., *The International Criminal Court : a commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 1186 à 1191 ; ainsi que plus succinctement, Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Beck Hart Nomos, 2007, pages 1763 à 1766.

<sup>83</sup> L'AEP est une véritable institution à part entière, bien que les diplomates y siégeant ne le fassent qu'à titre subsidiaire, en sus de leurs fonctions principales au sein de leurs chancelleries. Elle dispose ainsi d'un secrétariat permanent, d'un Bureau, d'un mécanisme de contrôle indépendant chargé d'enquêter sur d'éventuelles fautes commises par les fonctionnaires de la Cour, de plusieurs comités et groupes de travail, d'un « Conseil » chargé des travaux concernant les locaux permanents ainsi que d'un autre chargé du fond d'affectation spécial au profit des victimes, autrefois dirigé par Simone Veil. Des 122 États formant l'AEP et ayant donc ratifié le Statut de Rome, 34 sont Africains, 27 latino-américains et caribéens, 18 asiatiques, 18 proviennent d'Europe orientale et 25 sont rangés dans la catégorie « Europe occidentale et autres ». La Présidence est généralement accordée à un « petit État », et est actuellement occupée par une diplomate estonienne. L'AEP se réunit annuellement pour voter le Budget, d'éventuelles modifications des textes du Système de Rome ainsi que de nombreux textes concernant l'audit de l'action de la Cour, des rapports d'activité, des orientations générales censées présider à son action, etc. Chaque État y dispose d'une voix, et les votes se font autant que possible par consensus.

<sup>84</sup> Divisées entre chambres préliminaires, de première instance et d'appel. Voir l'article 39-2 du Statut de Rome. Sur l'organisation des chambres, et la large autonomie laissée aux juges, voir Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 551 à 559 et Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J., *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pages 235 à

six ou neuf ans<sup>86</sup>, qui élisent à leur tour le président et les vice-présidents de la Cour pour un mandat de trois ans ; le Bureau du Procureur et de son ou ses Procureur(s) adjoint(s), élus par consensus par l'AEP pour un mandat de neuf ans non renouvelable<sup>87</sup> ; et le Greffier, élu à la majorité absolue par les juges et chargé de la gestion administrative de l'institution<sup>88</sup>.

---

267. Les premiers brouillons de Statut d'une Cour criminelle internationale prévoyaient l'existence d'une Chambre d'instruction, dont la création lors d'une conférence de révision fut envisagée par une partie de la doctrine. Voir à ce sujet De Hemptinne, J., « The creation of investigating chambers at the International Criminal Court : an option worth pursuing ? », *Journal of International Criminal Justice*, volume 5, numéro 2, 2007, pages 402 à 418.

<sup>85</sup> À partir de deux listes, A (neufs juges au moins doivent y être affectés) et B (cinq juges au moins), qui commandent leur répartition dans les différentes instances juridictionnelles de la Cour, et respectivement composées d'individus ayant une expérience importante du droit pénal et de droit international général (article 36-5 du Statut). Les juges, élus après avoir fait campagne pendant plusieurs semaines à la majorité des deux-tiers des États votants par bulletins secrets, sont élus par « tours » éliminant progressivement les candidats (il en fallut 15 à l'AEP en 2011 pour en élire six). Les conditions d'élection ont été établies par l'AEP et sa résolution ICC-ASP/3/Res.6 en 2004. Entre autres, la « représentativité géographique », la parité, la spécialisation dans des domaines particuliers (notamment les violences contre les femmes) sont pris en compte, sans comprendre de caractère d'obligatorité. En septembre 2014, quatre juges étaient africains, deux caribéens, sept européens, deux asiatiques et un latino-américain, deux postes restant vacants, tandis qu'un dix-septième juge latino-américain restait en poste malgré la fin de son mandat, jusqu'à la fin des procédures la concernant. À cette date, parmi les anciens juges, il y avait eu un juge latinoaméricain, trois caribéens, sept européens, trois africains, deux asiatiques et un nord-américain. Au total donc, sur trente-quatre juges, quatorze étaient ou sont européens, sept africains, cinq caribéens, quatre asiatiques, deux latino-américains et un nord-américain (comptabilité propre, nous avons volontairement utilisé nos propres catégories géographiques afin de mettre en relief la surreprésentation de l'Europe et des caraïbes et la sous-représentation de l'Afrique et surtout de l'Amérique latine, par rapport au nombre d'États parties des continents concernés).

<sup>86</sup> La durée de leur mandat est déterminée par tirage au sort suite à leur élection (article 36-9-b du Statut. Voir aussi la résolution de l'AEP ICC-ASP/3/Res.6. Les juges élus à un mandat de trois ans peuvent être réélus pour un mandat complet, les autres ne sont pas rééligibles à un deuxième mandat (articles 36-9-a et 36-9-c).

<sup>87</sup> Révocables par l'AEP à l'issu d'un scrutin à bulletins secrets.

<sup>88</sup> Article 43 du Statut de Rome. Sur le rôle du greffier, qui provoqua de nombreuses polémiques et tensions avec le Bureau du Procureur et la défense, notamment au cours des mandats de Bruno Cathala et Silvana Arbia, voir Schabas, W., *The International Criminal Court : A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pages 585 à 595 et Triffterer, O., *Commentary on the Rome*

Les procédures visent des individus, et non des États, responsables ou complices de la commission des crimes « les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale<sup>89</sup> » énumérés par l'article 5 du Statut<sup>90</sup>. Cette définition est volontairement floue – une communauté des nations n'est pas une communauté humaine ou interindividuelle – et permet de deviner dès le préambule l'existence d'un filtre entre la Cour et les individus. Cette « communauté internationale » mentionnée par le Statut et à l'existence contestée renvoie à l'imaginaire des années de l'après-guerre froide, laissant toute leur place aux États comme interlocuteurs légitimes<sup>91</sup> de la CPI, malgré le fait que cette dernière soit censée s'adresser primordialement aux individus, objets de son action en tant qu'accusés, victimes<sup>92</sup> et plus largement populations théoriquement bénéficiaires de son action.

Les enquêtes peuvent être ouvertes sur demande du Procureur, d'un des États membres ou du Conseil de Sécurité de l'ONU, et les modalités de déclenchement varient selon l'initiateur de la démarche. Les poursuites contre des individus sont engagées par le Procureur lors que celui-ci les demande, *après* autorisation de la Chambre Préliminaire, composée de trois juges ayant une expérience des procès

---

*Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Beck Hart Nomos, 2007, pages 981 à 991.

<sup>89</sup> Préambule du Statut de Rome.

<sup>90</sup> Crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerres et crime d'agression qui, faute de définition, n'est toujours pas imputable.

<sup>91</sup> Et uniques, ce qui peut poser question, et a provoqué de nombreux débats suite à la déclaration de compétence de l'Autorité Palestinienne, qui n'avait pas encore été reconnue comme une entité étatique.

<sup>92</sup> Ces dernières sont représentées dans les procédures par un organe spécifique à la Cour, le Bureau du conseil public pour les victimes et les représentants légaux qui le composent. Voir au sujet de ce qui est une importante novation restée très contestée, en particulier au sein de l'institution et surtout depuis que les victimes ont été autorisées à participer aux procédures préalables au procès: Van den Wyngaert, C., « Victims before the International Criminal Court: some views and concerns of an ICC Trial Judge », *Case Western Reserve Journal of International law*, volume 44, 2011, pages 475 à 496.

pénaux. Une demande d'enquête faite par un État implique l'ouverture automatique d'une enquête par le Procureur, sans que soit requise une autorisation préalable, tandis qu'en ce qui concerne le renvoi par le Conseil de sécurité, la demande d'enquêter n'est assortie d'aucune automaticité, le Procureur ayant *in fine* toute latitude pour demander ou non l'ouverture de l'enquête à la Chambre préliminaire.

Il est possible pour les États ne souhaitant pas ratifier le Statut, ou en plus de leur ratification<sup>93</sup>, de faire une « déclaration d'acceptation de compétence », déposée auprès du Greffier, qui permet à la Cour d'agir rétroactivement (sur une période pouvant remonter jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2002), sans que l'État ne devienne membre à part entière du *Système de Rome*, et sans qu'il ne puisse non plus siéger à l'AEP. Cette procédure a été utilisée par la Côte d'Ivoire et l'Autorité palestinienne. Autrement, la Cour n'a compétence qu'à partir de la date de ratification ou, si elle est intervenue avant le 1<sup>er</sup> juillet 2002, de cette date.

Dans tous les cas, les procédures sont subsidiaires à l'action des États nationaux, fait qui est recouvert par le principe de « complémentarité », régulièrement présenté dans les communications publiques de la Cour comme la « pierre de touche » du Système<sup>94</sup> : la Cour ne peut donc intervenir qu'après s'être assurée que l'État en question ne veuille ni ne puisse agir. Ce dernier élément constitue une évolution importante par rapport aux tribunaux pénaux internationaux d'exception, qui avaient la primauté des poursuites. Les TPI pouvaient renvoyer vers les juridictions nationales un certain nombre d'affaires secondaires pour compléter les principaux procès menés devant la juridiction internationale, ce qui n'est pas le cas de la CPI. Celle-ci est cependant la seule à pouvoir se prononcer sur sa propre compétence, ce qui lui donne théoriquement l'autonomie suffisante

---

<sup>93</sup> Dont les instruments sont déposés auprès du Secrétaire général de l'ONU.

<sup>94</sup> Voir par exemple « La CPI en un coup d'œil », CPI, La Haye (ICC-PIDS-FS-01-004/13\_FRA), page 2.

pour pouvoir poursuivre de façon discrétionnaire les criminels qui lui semblent les plus importants et éviter les manœuvres d'évitement des États dont ils auraient le contrôle ou qui chercheraient à les protéger. Afin d'assurer une véritable complémentarité, les États sont incités à intégrer les dispositions du Statut de Rome dans leur droit interne<sup>95</sup>. Suivant l'inspiration de Nuremberg, la CPI ne prévoit de poursuivre que les principaux responsables des crimes, laissant aux États le soin de mettre en place les procédures pour les criminels et exécutants de second rang<sup>96</sup>.

Les procédures de la CPI sont ouvertes aux États, à la société civile et à tout individu ou organisation nationale ou internationale. Tous peuvent transmettre des « communications » au Bureau du Procureur concernant des crimes susceptibles d'entrer dans le champ de compétence de l'institution. Elles ne constituent pas des plaintes à proprement parler, contrairement à la confusion souvent faite par les médias : l'institution n'a d'autre obligation que de prendre note des éléments transmis et n'est soumise à aucune limite temporelle pour se prononcer sur leur valeur<sup>97</sup>. Le Procureur, qui ne dispose pas de bureaux ailleurs qu'à La Haye, s'appuie exclusivement sur ces communications et des négociations diplomatiques, parfois accompagnées de visites préliminaires purement formelles de ses équipes, pour décider du lancement ou non de procédures. Il ne dispose donc pas de force d'investigation *avant* l'ouverture des enquêtes, s'appuyant seulement sur des analystes à demeure pour traiter les

---

<sup>95</sup> La France est en passe d'achever formellement ce processus de transposition, par le truchement d'une proposition de loi porté par le sénateur Jean-Pierre Sueur à l'initiative de plusieurs ONG et édulcoré, jusqu'ici sans résistances, suite à l'intervention du Ministère des affaires étrangères, avec l'accord du Ministère de la justice. Deux autres lois (avaient été auparavant promulguées, en 2002 et 2010, dans le cadre de ce processus.

<sup>96</sup> La Cour peut jouer un rôle d'appui à ces processus nationaux en invoquant le principe de complémentarité positive que de nombreux États, à commencer par la France, s'efforcent d'endiguer en prétextant des raisons budgétaires.

<sup>97</sup> Les États peuvent cependant saisir directement la Chambre préliminaire sans passer par le filtre du Procureur.

informations qui lui sont transmises. Les États parties, et l'ensemble des États membres de l'ONU dans le cas d'une procédure ouverte sur saisine du Conseil de Sécurité, ont « obligation » de coopérer<sup>98</sup> à tout moment de l'enquête et ne peuvent pas faire valoir une quelconque immunité pour les personnes inculpées. Cependant, la Cour ne dispose pas d'une force propre lui permettant d'exécuter elle-même ses décisions. Elle ne peut pas condamner les États ou les faire condamner en cas de non-respect de leurs obligations, ni à travers la Cour internationale de justice (CIJ), qu'elle ne peut saisir, ni par des procédures internes<sup>99</sup>.

Les peines applicables s'échelonnent sans minimum jusqu'à la perpétuité, selon des critères établis par le Règlement de procédure et de preuve. Dans la continuité des tribunaux non permanents, la peine de mort a été exclue par le Statut de Rome. Il reste que la question de la proportionnalité des peines, très délicate dès lors que l'on touche à des crimes *a priori* gravissimes, n'a pas été réglée, laissant toute latitude aux juges pour établir leurs propres standards sur la question. C'est ainsi que le premier accusé de la Cour, Thomas Lubanga, a été condamné à 14 ans de prison « seulement », en première instance, alors que le Procureur demandait la peine maximale. Les crimes sont considérés comme imprescriptibles – ce qui est un avantage procédural et politique précieux pour l'institution, bien que les arguments officiellement évoqués pour justifier cette spécificité invoquent uniquement la gravité des crimes commis pour la justifier<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Article 86 du Statut : « Conformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence. »

<sup>99</sup> Tout au plus peut-elle renvoyer la situation au Conseil de sécurité par le truchement d'une décision judiciaire, qui se contentera le plus souvent d'en prendre acte ou de transmettre de cordiales remontrances à l'État concerné.

<sup>100</sup> Les arguments varient à cet égard. Généralement, en droit pénal, la prescription se justifie par la disparition du trouble – mais aussi des preuves, qui rendent l'impact du procès, et sa qualité, plus aléatoires au fil du temps. Les procédures pénales étant censées préserver l'équilibre de la société, et donc garantir l'autorité de l'État, la prescription sanctionne la négligence des autorités et les renvoie à leur responsabilité.

La CPI a, depuis sa création, ouvert des enquêtes dans huit pays africains : République Démocratique du Congo, Ouganda, République centrafricaine, Kenya, Soudan, Côte d'Ivoire, Libye et Mali<sup>101</sup>. Dix autres situations sur quatre continents sont en cours d'« examen préliminaire » par le Bureau du Procureur (Afghanistan, Géorgie, Colombie, Palestine<sup>102</sup>, Guinée Conakry, Nigeria, Honduras, République centrafricaine<sup>103</sup>, Ukraine et Irak), la décision d'ouvrir une enquête ou non n'ayant jusqu'ici pas été prise pour ces territoires. Rappelons que seuls l'Irak, la République de Corée et le Venezuela ont fait l'objet d'un examen

---

Mais elle a pour effet paradoxal de conduire à une certaine déresponsabilisation. C'est pourquoi ces arguments s'effacent dans le cadre du droit international pénal au profit d'un argumentaire expliquant que les crimes concernés par la compétence de la Cour pénale internationale touchent à l'essence humaine, et ne peuvent pas, dès lors, être effacés. Or cette proposition naturaliste qui ferait de la violence de masse un élément fondamentalement exogène à la « nature humaine » – outre qu'elle soit historiquement et anthropologiquement contestable – va à l'encontre de notre thèse sur les fondements de la Cour. Nous préférons donc l'argument utilitariste concernant la spécificité de ces institutions qui ne disposent pas directement de forces et se verraient dès lors sanctionnées par la négligence d'autrui en cas de délais de prescription. Voir à cet égard : Truche, P., « La pénalisation à l'épreuve du temps, des décisions judiciaires et politiques », *Pouvoirs*, numéro 128, 2009, pages 121 à 128 ; Ruiz Fabri, H., Della Morte, G., Lambert Abdelgawad, E., Martin-Chenut, K., « Les institutions de clémence (amnistie, grâce, prescription) en droit international et droit constitutionnel comparé », *Archives de politique criminelle*, numéro 28, 2006, pages 237 à 255 ; Cassese, A., Delmas-Marty, M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pages 614 à 652 et pour une analyse de la prescription en droit français, revenant à la fois sur son histoire et ses fondements : Danet, J., « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *Archives de politique criminelle*, numéro 28, 2006, pages 73 à 93.

<sup>101</sup> Les quatre premières ont été ouvertes sur demande des États en question, le Kenya sur demande du Procureur, et le Soudan (plus spécifiquement le Darfour) et la Libye sur saisine par Conseil de Sécurité de l'ONU.

<sup>102</sup> Malgré la clôture *prétendue* de l'examen préliminaire par le Procureur, en 2012, la situation reste sous examen préliminaire *en biais* par le truchement de l'Union des Comores, qui renvoyer le cas de la flottille de Gaza à la CPI, les crimes présumés ayant été commis sur un navire battant pavillon comorien.

<sup>103</sup> La république Centrafricaine connaît la particularité d'être à la fois en cours d'enquête, dans le cadre de l'Affaire Bemba, et d'examen préliminaire, en ce qui concerne les violences qui ont émaillé le pays en 2013 suite à la prise de pouvoir des Sélékas contre Bozizé.

préliminaire clôt sans que des poursuites n'aient été initiées<sup>104</sup>.

Comme nous le verrons, l'examen préliminaire n'entraîne en effet aucune obligation pour le Procureur, seule la décision de ne pas enquêter pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire, et sert dans son jeu d'influences à satisfaire ou faire pression sur un certain nombre d'acteurs sans s'engager le moins du monde. La plupart des situations sont ainsi dormantes, faisant seulement l'objet d'un traitement groupé par des stagiaires – autrefois financés par l'Union européenne et aujourd'hui non-rémunérés – chargés, à partir de sources ouvertes, d'actualiser régulièrement les dossiers dans l'hypothèse où l'institution trouverait le temps, le moyen ou la volonté de s'en occuper.

La Cour est située dans la banlieue de La Haye (Pays-Bas) depuis 2002<sup>105</sup>. Son budget, négocié annuellement au sein de l'AEP, s'est progressivement accru jusqu'à atteindre les 120 millions d'euros annuels. Installée provisoirement, au sens des organisations internationales, c'est-à-dire depuis plus d'une décennie, dans un immeuble moderne et impersonnel de treize étages qu'elle partage avec Eurojust, elle accueille les bureaux du Procureur entre les cinquième et onzième étages<sup>106</sup>. Ceux-ci forment le « cœur politique » de l'institution. Le choix des enquêtes, des suspects et des crimes les plus graves mais aussi des États sous surveillance, est principalement de son ressort. Avec pour seule limite théorique son budget, d'un peu plus de trente millions d'euros par an<sup>107</sup>, le Procureur a les mains libres pour agir ou ne pas agir sur les territoires des 122 États – ainsi que partout où l'un des ressortissants de ces États aurait commis des crimes, soit virtuellement le monde entier, choisissant les situations qui recueillent sa

---

<sup>104</sup> Avant que le Procureur ne décide en 2014 d'ouvrir à nouveau à la situation irakienne et aux pratiques de torture systématique menées par le Royaume-Uni dans le pays, vraisemblablement pour réduire la pression provenant de la société civile.

<sup>105</sup> Notons dès à présent que, comme l'indique la Règle 100 du Règlement de procédure et de preuve, le *lieu du procès* peut être autre que le siège de la Cour et se dérouler dans n'importe quel État, si cela sert les « intérêts de la justice ».

<sup>106</sup> L'installation dans des nouveaux bâtiments de la Cour amènera, à partir de 2016, le Bureau du Procureur à occuper deux édifices indépendants.

<sup>107</sup> 35,74 en 2014.

préférence. Le reste de l'institution – le Greffe, le Président et les juges – joue un rôle essentiel mais à la visibilité bien moindre à l'extérieur de l'institution et du microcosme qui l'entoure, d'autant plus que les procédures, largement inspirées du droit anglo-saxon, sont lourdes et d'une complexité rebutante pour le profane<sup>108</sup>. Chargés de juger certains des plus importants criminels de l'humanité, soigneusement présélectionnés par le Bureau du Procureur, les juges disposent d'ailleurs, *a priori*, d'une marge de manœuvre toute relative en ce qui concerne l'impact public de l'institution, laissant en théorie – nous verrons à quel point il en va autrement – peu de suspens à l'issue des procès.

Au 30 avril 2013, 690 personnes venant de 99 pays travaillaient à temps plein (soit 37,5 heures par semaine, hors jours fériés, vacances, etc.) à la Cour pénale internationale (dont 334 à des postes administratifs ou d'assistance), auxquels s'ajoutaient 151 contrats temporaires, 65 consultants et 118 stagiaires. Plus de deux tiers des fonctionnaires ayant un poste permanent étaient européens (69%), pour 17% d'Africains, 8% de Latino-américains et Caribéens, et 6,5% d'Asiatiques. La parité était presque parfaitement respectée, tandis que le nombre de candidatures à des postes proposés par la CPI chute de manière régulière depuis plusieurs années. Chaque année, la Cour produit entre 100 et 2000 pages de droit au sein de près de 10 000 documents<sup>109</sup>, dont près des deux tiers sont en anglais, une proportion qui ne cesse de s'accroître. Aux deux langues de travail (l'anglais et le français) s'ajoutent quatre autres langues officielles jamais utilisées (l'arabe, l'espagnol, le russe et le chinois) et les langues utilisées au

---

<sup>108</sup> Censées être centrées sur l'oralité, elles se résument très souvent à la lecture à voix haute de texte rédigés à l'avance. Mais surtout, elles suivent la tradition de *common law* en donnant priorité à l'égalité des armes entre les parties au procès, entraînant d'importantes contraintes procédurales notamment en ce qui concerne les *disclosures*, le partage des éléments de l'enquête aux différentes parties. Quel sens peut avoir un fonctionnement similaire dans des situations, les crimes de masse, où les parties, Procureur, représentants des parties civiles notamment, ne le sont justement qu'au sein de l'enceinte du Tribunal en tant que « représentants » ?

<sup>109</sup> Dont à peu près un demi-millier est constitué de décisions, arrêts et ordonnances pris par les chambres.

cours des procès (swahili, sango, lingala en 2012). Moins de 10 000 personnes visitent chaque année l'institution, dont moins de la moitié assistent à une audience, tandis que son site Internet accueille à peine plus d'un million de visites par an. Le nombre de personnes directement touchées par ses *activités de sensibilisation* censées faire connaître l'action de la Cour atteint péniblement la dizaine de milliers de personnes au mieux (en RDC en 2012), à peine une cinquantaine au pire (en 2013, en Côte d'Ivoire (100 en 2012) et au Kenya, 90 au Darfour), voire aucune (RCA en 2013)<sup>110</sup>. Chaque juge siège une moyenne de 19 heures par an<sup>111</sup>, soit une heure et demi par mois, les juges de la Chambre d'appel étant bien entendu beaucoup moins sollicités que ceux des chambres préliminaires et des Chambres d'instance. Près de 500 avocats, dont une écrasante majorité d'hommes venant de soixante pays, sont inscrits au Barreau de la Cour<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> La Cour prétend par ailleurs toucher chaque année plus de 25 millions de personnes en RDC, ce qui est tout simplement une estimation surréaliste, alors que, par exemple, les vidéos youtube qu'elle produit ne dépassent en moyenne pas la centaine de vues. Il est probable que ces chiffres incluent l'ensemble de personnes ayant pu entendre ou voir un programme de radio ou de télévision mentionnant la Cour...

<sup>111</sup> Les audiences cumulées de la CPI en 2012 représentaient 346 heures seulement.

<sup>112</sup> Ces données sont tirées des rapports du Greffe intitulés « Cour pénale internationale : Statistiques du greffe au 31 août 2012 » et « Cour pénale internationale : Statistiques du greffe au 30 avril 2013 » (non-datés, non-référencés, distribués lors des vingt-deuxième et vingt-troisième conférences à l'intention du corps diplomatique).

## **B. Le Bureau du Procureur : une institution dans l'institution**

Décrivons maintenant plus en détails l'instance par laquelle l'action de l'institution est le plus souvent enclenchée, et qui lui donne son rythme et son ampleur, le Bureau du Procureur. La Cour pénale internationale est structurée dans son quotidien autour de trois organes. La Présidence influe peu sur son quotidien, dictant irrégulièrement des directives sans valeur particulière, jouant un rôle principalement représentatif malgré la volonté de nombreux juges de la voir s'impliquer plus en avant dans un rôle d'accompagnement de leur quotidien. Le Greffe, pour lequel le premier titulaire, Bruno Cathala, nourrissait de grandes ambitions, a très rapidement été cantonné à un rôle purement bureaucratique, sans pouvoir aucun sur le Bureau du Procureur. Quant aux chambres, nous détaillerons leur fonctionnement – et en particulier celui de la Chambre de Première instance II, qui a jugé Germain Katanga – plus en avant<sup>113</sup>.

Lorsque Luis Moreno Ocampo entre en fonctions en tant que premier Procureur de la Cour, le 16 juin 2003, une équipe d'une demi-douzaine de fonctionnaires a déjà commencé depuis un peu plus d'un an à poser les fondements de ce qui deviendra le Bureau du Procureur<sup>114</sup>. Celui-ci compte aujourd'hui plus de 300 fonctionnaires, dont des diplomates, enquêteurs, juristes, mais aussi des traducteurs, secrétaires, analystes, etc., peuplant les six étages qui leur ont été alloués, devenus depuis trop petits.

---

<sup>113</sup> Il faudrait ajouter à ces trois organes « principaux » deux autres qui loin d'être subsidiaires ne disposent en rien de la même amplitude tant financière qu'humaine. Il s'agit des Bureaux assistant matériellement les conseils de la défense et des victimes, *de facto* mis sous la tutelle du greffier.

<sup>114</sup> Sous la direction de Morten Bergsmo au sein de l' « ICC advance team »

## 1. La division des enquêtes, au cœur des contestations

Alors que le *lieu physique* du tribunal, les deux salles d'audience, occupe le bas du bâtiment aux côtés des bureaux de la défense, du Greffe et d'une cantine<sup>115</sup>, les trois premiers étages du Bureau du Procureur (du cinquième au septième) sont réservés aux enquêteurs, qui y centralisent les preuves, cherchent à établir les principales responsabilités des violences de masse pour lesquelles ils ont été mandatés et décodent les témoignages. Dirigée par Michel de Smedt, un ancien officier de police belge, la division fonctionne en huis clos et est très contestée au-dehors. Se considérant en sous-effectif, comme l'ensemble du Bureau, elle s'appuie sur des intermédiaires locaux dans ses premières affaires, qu'elle rémunère, et qu'elle charge de trouver des témoins pour l'accusation<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Ancien parking reconverti pour les besoins de la cause. Les bureaux de la Présidence et des juges se trouvent eux dans les quatre derniers étages.

<sup>116</sup> Une pratique controversée que la défense de Thomas Lubanga s'est empressée de critiquer en tentant de démontrer que ces intermédiaires avaient corrompu certains témoins. La gravité des accusations amène le juge-président Adrian Fulford à demander à plusieurs reprises la libération de l'accusé. La question a contaminé les autres procès, notamment celui de Katanga et Ngudjolo dans lequel intervinrent certains des mêmes intermédiaires. Outre les décisions jurisprudentielles, des « directives » furent adoptées (mars 2014, 9 pages, non référencé), ainsi qu'un code de conduite des intermédiaires (mars 2014, 5 pages, non référencé) et un contrat-type, seul ce dernier document ayant une valeur juridique contraignante. De façon plus générale, cette question montre celle de la faiblesse dans leur ensemble des enquêtes menées par le bureau du Procureur. Elle fut unanimement dénoncée lors de l'acquittement de Matthieu Ngudjolo. L'obligation faite au Procureur d'enquêter à charge et à décharge (ce qui explique, ou plutôt justifie, la faiblesse des moyens accordés à la défense), et dans le même temps de porter l'accusation pendant le procès, seul ou presque (les victimes n'y participant que marginalement), le tient en quelques sortes à une obligation de réussite implicite. Cette situation crée évidemment un déséquilibre et une contradiction interne : le Procureur étant juge et partie d'une certaine façon, devant établir une séparation de ses rôles artificielle et lourde qui ne bénéficie finalement à personne. Comme nous l'avons vu, le Procureur, devant statutairement rechercher explicitement les preuves à décharge et les communiquer (article 67-2 du Statut de Rome), se contente dans les faits, et encore, de le faire avec celles qui « tombent entre ses mains », du fait même de l'obligation de résultat qui est politiquement et médiatiquement postulée dès lors qu'il ouvre une enquête. Ainsi David Hooper, répondant à la question : « Selon vous, les preuves à décharge transmises par le Procureur étaient-elles satisfaisantes ? – Non. Nous avons

Dotée de moyens légistes, de « chambres blanches » et de tout le matériel nécessaire à la centralisation et à l'analyse des preuves collectées par d'autres – il faut rappeler cet étrange fait, que le Bureau du Procureur n'enquête quasiment jamais de lui-même –, la division des enquêtes est un véritable hub où se mélangent stagiaires chargés de parcourir des centaines de milliers de pages d'interceptions téléphoniques et anciens policiers chevronnés de passage entre deux missions sur le continent africain. La collecte des preuves est en général l'apanage des services de police et de renseignement des États, qui les transmettent à l'institution, afin que celle-ci puisse construire ses « *case theories* ». Certaines enquêtes s'appuient très largement sur des témoignages, c'est notamment le cas lors de l'Affaire Lubanga, ce qui explique le risque que fait porter la question des intermédiaires sur l'accusation. En l'espèce, une vidéo amateur de mauvaise qualité où semblaient apparaître des enfants-soldats sous la direction du chef milicien constituait la seule véritable « preuve matérielle » de l'accusation à l'encontre de l'accusé<sup>117</sup>. Dans d'autres cas, au contraire, les

---

à peine reçu le moindre élément à décharge (sic). Suggérer que le Procureur le ferait est un non sens(...) Le Bureau du Procureur n'est même pas allé à Aveba. Ils n'ont même pas visité la communauté des Walendu Bindi, où vivent les Ngiti. De ce que je sais, aucun des membres du Bureau du Procureur n'y a mis les pieds. Donc, comment dieu vont-ils accomplir leur obligation d'enquête à décharge si vous n'allez même pas dans les lieux où l'accusé et ses soutiens habitent ? C'est l'un des aspects ridicules du Statut de Rome, de même espérer qu'un Procureur face cela. Ils ne le feront pas. Ils ne l'ont pas fait. Je ne pense pas qu'il y aura une seule affaire lors de laquelle ça arrivera. Les seules personnes qui vont enquêter à décharge seront les équipes de défense. » Les droits de la défense ne sont de ce fait que très partiellement renforcés et ce, au prix d'une énorme lenteur procédurale, nécessaire afin de compenser ce déséquilibre « naturel » à l'institution – qui aurait pu être évité par la création de chambres d'instruction et d'un véritable Bureau de la défense. Cette situation a été aggravée par la suppression du poste de Procureur adjoint chargé des enquêtes, qui devait d'une certaine façon jouer le rôle en interne du juge d'instruction dans les juridictions françaises, et ainsi, après sa décision de poursuivre ou non, passer la main au Procureur adjoint chargé des poursuites, induisant une séparation des fonctions qui aurait pu être fonctionnelle mais qui n'aura de fait jamais été respectée.

<sup>117</sup> Voir Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (Chambre de première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-2842, 14 mars 2012), page 543,

interceptions, généralement inutilisables dans les procédures, constituent le support le plus important de l'accusation, notamment dans sa phase préliminaire. Ainsi, la théorie exposée dans l'acte d'accusation de Callixte Mbarushimana, porte-parole du groupe de miliciens des Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR), s'est appuyée quasi-exclusivement sur les interceptions téléphoniques fournies par les services de renseignement allemands et français, ainsi que sur l'étude des comptes Facebook et email de l'accusé. Des données qui, faute de corroboration, ne suffiront pas à étayer sa culpabilité et qui amèneront la Cour à refuser de confirmer les charges portées contre lui et à libérer l'accusé sans initier de procès<sup>118</sup>.

L'apport des ONG et de l'ONU à la division des enquêtes, troisième pilier sur lequel s'appuie le Bureau du Procureur avec les témoignages et les informations transmises par les États, est essentiel en même temps que problématique. L'ONU récolte en effet une grande partie de ses renseignements par les États qui, lors de leur transmission, imposent des clauses de confidentialité empêchant d'en révéler les sources. Or, et c'est parfaitement logique, les juges de la Cour pénale internationale exigent que ces sources soient révélées pour pouvoir évaluer la crédibilité des preuves, ce qui a entraîné une lutte procédurale au sein du procès Lubanga, qui a amené la Chambre à suspendre indéfiniment les procédures et à ordonner la libération de l'accusé, avant que le Procureur ne trouve finalement un accord avec l'ONU permettant de contourner le problème<sup>119</sup>. Pis, comme nous l'avons vu, le Statut de Rome impose au Procureur que tout élément en sa possession pouvant constituer un élément à décharge pour la défense soit

---

paragraphe 1262.

<sup>118</sup> Décision relative à la confirmation des charges (Chambre préliminaire I, Affaire Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, 16 décembre 2001).

<sup>119</sup> Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008 (Chambre de première instance I, Affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-1401, 13 juin 2008), confirmée par la Chambre d'Appels le 21 octobre 2008 (ICC-01/04-01/06-1486). Il a fallu cinq mois au Procureur pour trouver un accord avec l'ONU et permettre la reprise des procédures, le 18 novembre 2008.

transmis à cette dernière<sup>120</sup>, faisant de la transmission de ces éléments une nécessité non seulement vis-à-vis de la Chambre, mais potentiellement des équipes de défense et de l'accusé. Par ailleurs, il va sans dire que les rapports des organisations non gouvernementales et internationales n'ont qu'une valeur probatoire très relative et accessoire à l'existence d'autres éléments de preuve recueillis dans le respect des standards imposés par le Statut de Rome et ses textes dérivés<sup>121</sup>.

Cela n'a pas empêché le Bureau du Procureur d'axer quasi-intégralement ses stratégies d'enquête sur ces trois piliers, dont la fragilité a été régulièrement démontrée et critiquée dans l'ensemble de ses affaires. Dans les faits, l'essentiel de l'activité de la division des enquêtes est ainsi un pur travail bureaucratique mobilisant des ressources humaines extravagantes afin de trier les milliers de documents envoyés à la Cour – parfois volontairement pour faire obstruction<sup>122</sup> –, s'assurer du respect des règles garantissant un procès équitable et transcrire les éléments de preuve afin de pouvoir les transmettre aux parties concernées.

L'élaboration stratégique de l'enquête à proprement parler est le fait de « joint teams » incluant des représentants de la cellule diplomatique, de la division des enquêtes et de la division des poursuites, donnant dans les faits un rôle subsidiaire aux trois premiers étages. Dotés d'un Procureur adjoint en charge de ces questions en la personne de Serge Brammertz, la division est restée orpheline de ce poste depuis 2007 et son départ pour la commission d'enquête sur l'assassinat

---

<sup>120</sup> Article 67-2 du Statut de Rome.

<sup>121</sup> Ce qu'a rappelé la Chambre de première instance de la CPI dans le jugement de l'affaire Katanga. Voir Jugement en application de l'article 74 du Statut (Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-3436, 7 mars 2014), page 131 : « la rédaction d'une enquête relative à des violations des droits de l'homme n'obéit pas aux mêmes critères qu'une enquête pénale. Les rapports sont en effet établis de manière non contradictoire, ils reposent essentiellement sur des témoignages oraux, provenant parfois de ouï-dire, et l'identité des sources est toujours expurgée ».

<sup>122</sup> C'est notamment la stratégie adoptée par la Russie dans le cadre de l'examen préliminaire sur la guerre en Géorgie.

du premier ministre libanais Rafic Hariri, puis pour le poste de Procureur du TPIY, créant un déséquilibre majeur au sein de l'instance qui a déjà été mentionné.

Le travail sur le terrain des enquêteurs est en conséquence de ces choix très limité. Contrairement à tout procureur étatique, qui dispose de larges moyens d'enquête et de brigades de police répondant à ses instructions, le parquet de la Cour pénale internationale ne dispose ni de forces de l'ordre, ni de juridiction territoriale effective. Le moindre déplacement est dès lors strictement encadré et fait l'objet d'une préparation laborieuse soumise au bon vouloir des autorités concernées. Cela s'ajoute à une frilosité toujours plus grande de l'institution, qui exige qu'un préavis de trente jours soit donné à tout déplacement et qui amène à ce qui peut aujourd'hui être considéré comme une paralysie complète. La CPI connaît en effet une inquiétude chronique : la crainte de perdre un témoin, ou de provoquer un « dommage collatéral » qui lui serait imputable. Les règles qui la régissent prévoient donc de limiter au maximum toute interaction pouvant entraîner un risque quelconque d'atteinte à l'intégrité d'une personne – et dès lors sa responsabilité, dévitalisant l'ensemble des procédures. De fait, l'action des enquêteurs sur le terrain se réduit le plus souvent à accueillir dans des centres fermés des témoins potentiels prélevés et présélectionnés par des intermédiaires. Ces intermédiaires ont bénéficié d'un statut flou jusqu'à la formulation des directives régulant la question, et présentent un intérêt majeur pour l'institution qui explique que leur utilisation reste autorisée : n'étant pas considérés comme membres de la CPI, la première phase de sélection des témoins échappe ainsi à la responsabilité de la Cour, ce qui permet à cette dernière de réduire les risques juridiques liés à son action. Mais la méthode pose de nombreuses questions, à commencer par la fiabilité des intermédiaires et des témoins recrutés de cette façon. Les premiers, intéressés car rémunérés, pourraient participer à l'élaboration de faux témoignages, sans que l'accusation ne puisse en être tenue

responsable si la falsification était révélée<sup>123</sup>. De plus, la crédibilité des témoins eux-mêmes, qui peuvent être « préparés » par les intermédiaires, est d'autant plus difficile à évaluer par les enquêteurs qu'ils n'ont pas connaissance de l'ensemble des interactions ayant précédé à une interrogation qui n'a, de plus, pas lieu dans le milieu d'origine des témoins. En arguant des conditions favorables qu'offre le statut de témoin de la CPI, les intermédiaires peuvent les attirer en leur promettant monts et merveilles. Alors que la stratégie du Procureur, pour des raisons de budget et de calendrier, doit se concentrer sur un très petit nombre de témoignages, ces prises de risque peuvent nuire à la solidité de l'accusation jusqu'à la menacer d'effondrement. Et ce d'autant plus que les terrains d'enquête se révèlent être des territoires souvent hostiles à l'action de la CPI, où l'autorité étatique chargée d'assurer la protection des fonctionnaires internationaux n'a pas toujours prise.

Si, dans le cas de la RDC, ce problème s'est posé dans une mesure relative, tant le nombre de réfugiés permettait d'avoir accès à des sources en dehors du terrain où les crimes avaient été commis, il s'est fait ressentir de manière particulièrement aigüe dans le cas des enquêtes au Kenya. Dirigées contre plusieurs dirigeants nationaux dans un pays où l'organisation politique s'appuie sur des solidarités tribales encore dominantes, les procédures prévues n'ont tout simplement pas pu être menées dans les zones du pays sous influence des personnalités inculpées, obligeant à déplacer les rares témoins acceptant de s'exprimer, et dont la fiabilité n'avait pu être évaluée, à des milliers de kilomètres

---

<sup>123</sup> Pis, le monopole des poursuites pour atteintes à l'administration de la justice telles que définies par l'article 70 du Statut de Rome, et qui incluent les faux témoignages, étant réservé au Procureur (Règles 163 et 165 du Règlement de procédure et de preuve), celui-ci ne prend aucun risque et pourrait théoriquement promettre une immunité à ses intermédiaires et témoins, ce qui a été factuellement le cas jusqu'ici malgré les très nombreux exemples de manipulations plus ou moins flagrantes révélés au cours des procédures. Nous verrons qu'il ne s'agit pas du seul point sur lequel les rédacteurs du Statut de Rome et de ses textes afférents ont pêché par naïveté, attribuant de trop importantes marges de manœuvre au Procureur sur des questions à propos desquelles certains choix ou comportements auraient semblé impensables, au point de ne pas être alors envisagés.

de leur lieux de villégiature afin de les faire entendre par les enquêteurs de la Cour, ne comptant que sur une illusoire discrétion du processus<sup>124</sup> ou une éventuelle et coûteuse proposition de relocalisation pour protéger l'individu.

Il suffit de retracer le déroulement de la crise malienne pour percevoir les limites de la stratégie adoptée par le Bureau du Procureur. La France et le Procureur de la CPI se sont accordés pour agir ensemble au Mali dès novembre 2012 au cours de contacts entre le cabinet du ministre des Affaires étrangères et le Procureur<sup>125</sup>. Le Quai d'Orsay s'engage à donner à la Cour des moyens pour enquêter, tandis que celle-ci veillera à coordonner son action avec la France. Mais, c'est du moins la raison officiellement invoquée, l'avancée de « colonnes rebelles » sur Bamako précipite l'intervention de l'armée française, qui a lieu le vendredi 11 janvier 2013, à la surprise générale. Alors que l'ouverture de l'enquête du Procureur devait être concomitante, l'absence de coordination aggravée par les lourdeurs du fonctionnement de la Cour ne lui permettent d'annoncer l'ouverture d'une enquête que dix jours plus tard, à rebours d'une action militaire déjà largement avancée. À la fin du mois de janvier, les représentants du Procureur, qui à la surprise de la France n'ont toujours pas mis les pieds au Mali, demandent une réunion au Quai d'Orsay. Ils présentent alors un vague calendrier et exigent une série de moyens et de protections de la part du Ministère qui s'en offusque, et, alors que Bamako est sécurisé, refusent de s'y installer tant qu'une autorisation de l'ONU ne leur aura pas été délivrée. Comme en République Démocratique du Congo, où leur action n'a jamais dépassé les grandes villes, ils ne prévoient à terme qu'un déploiement dans la capitale malienne et à Ouagadougou, et demandent en somme aux autorités françaises d'enquêter à leur place. Les témoins et preuves devront leur être acheminées par des tiers, de préférence par

---

<sup>124</sup> Espoir insensé pour la majorité des cas, la plupart *exfiltrations* ayant lieu depuis des villages où tout mouvement, *a fortiori* en dehors de la région, étant immédiatement remarqué, interrogé, raconté.

<sup>125</sup> Nous reviendrons sur le pourquoi de tels accords et les critiques qui peuvent y être portés.

l'armée française, afin qu'ils les interrogent à distance. Les résultats, dans une situation où la France peut se contenter de l'effet d'annonce de l'ouverture d'une enquête, légitimant suffisant, sont sans surprise inexistantes.

Comme en Libye, où le recueil des preuves et le choix des témoins avait été délégué à un certain nombre d'ONG ne disposant ni des moyens ni de la formation nécessaire pour ce faire et à des services de renseignement nécessairement intéressés<sup>126</sup>, la Cour laisse passer l'essentiel de la crise à distance pour ne pas compromettre la sécurité de ses personnels. Difficile, dans ce mode de fonctionnement, d'être en mesure de poursuivre les exactions commises par l'armée malienne, la MISMA, voire par l'armée française, si cela s'avérait nécessaire, voire ne serait-ce qu'évaluer la nécessité de le faire. Difficile aussi d'avoir le moindre effet préventif, alors que, à la remorque d'informations qui ne lui parviennent que des mois après la commission des faits, le Procureur agira toujours avec un temps de retard par rapport aux événements. Difficile finalement de se faire une idée précise de l'évolution des événements, à des milliers de kilomètres, et en travaillant avec des sources de seconde main. Malgré la réactivité initiale de l'institution – et ce que d'aucuns pourraient considérer comme le « sens politique » de son Procureur – aucune poursuite n'a été engagée un an et demi après l'ouverture de l'enquête.

L'impuissance de la division des enquêtes est le résultat de choix initiaux potentiellement liés à la personnalité du Procureur, qui a une expérience en tant que chef de services de police très limitée et nulle en ce qui concerne les enquêtes internationales. Suite à des entretiens avec d'anciens enquêteurs ayant été recrutés à la création de la Cour, et ayant auparavant travaillé pour d'autres juridictions, il apparaît que la multiplication des démissions lors des premières années de fonctionnement de l'institution – du Procureur adjoint aux chefs des *joint teams* ougandaises et congolaises en passant par de nombreux fonctionnaires

---

<sup>126</sup> Les enquêteurs interrogèrent au final une cinquantaine de personnes, quasi-exclusivement des exilés volontaires, tous en dehors du pays.

intermédiaires - fut le fait de désaccords fondamentaux sur ces questions. Ainsi, une majorité des enquêteurs recrutés –« volés », dira Carla del Ponte, au TPIY – avaient eu l'habitude de se déplacer dans des terrains en guerre, sans protection systématique de la part d'États, afin d'y recueillir sur le moment des éléments de preuve et des témoignages, et enclencher ainsi rapidement des poursuites<sup>127</sup>. Le Procureur de la CPI considère au contraire que le rôle de son Bureau n'est pas de recueillir des preuves, mais de les recevoir et de les traiter, pour *ensuite* éventuellement les contraster sur le terrain, principalement si ce n'est exclusivement par le biais de témoignages, avec une prise de risque minimale, pour ne pas dire inexistante. C'est ainsi que les enquêteurs de l'affaire Katanga ne mettront jamais les pieds dans la ville d'Aveba où se déroulèrent pourtant les actes qui valurent la condamnation du milicien congolais. Dès lors, contrairement au TPIY et dans une moindre mesure aux autres juridictions internationales, et alors qu'elle était théoriquement appelée à devenir un référent mondial en la matière, la division des enquêtes n'a pas développé de compétences particulières dans le recueil de preuves et, plus largement, concernant les questions stratégiques relatives au traitement de crimes de masse, au profit certes d'une expertise bureaucratique réelle dans le traitement de masses de documents relativement indiscriminées, transmises par les différents appareils étatiques et internationaux.

## 2. La division des poursuites, une structure subordonnée

Les huitième et neuvième étages de l'immeuble de la Cour pénale internationale sont supervisés par le Procureur adjoint chargé des poursuites, c'est-à-dire des

---

<sup>127</sup> Une anecdote racontée par l'un d'eux permet de saisir l'écart qui se fait alors sentir : ainsi les enquêteurs de la CPI se sont-ils au début fait faire des médaillons semblables à ceux que portent les soldats de différentes armées afin d'être reconnus dans le cas où leur mort surviendrait. Il va sans dire qu'ils n'auront jamais à en faire usage et que ceux-ci tomberont en désuétude très rapidement.

procès. Cette fonction a été occupée lors de la première décennie par celle qui est aujourd'hui la Procureure de l'institution, Fatou Bensouda, gambienne, ancienne ministre de la Justice et conseillère du président Jammeh<sup>128</sup>. Passée par plusieurs organisations internationales, elle a notamment été cadre au sein du Bureau du procureur du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, situé à Arusha en Tanzanie. Elle n'hésite pas à porter avec fierté le « boubou » quand elle part en représentation dans le cadre de conférences. Bien plus qu'une simple caution, elle s'est attachée à s'entourer de personnes venant du continent africain, créant autour d'elle une équipe qui relève à la fois d'intérêts bien pensés et d'une véritable proximité. Quelque peu marginalisée au sein du Bureau du Procureur lors de son mandat d'adjointe, elle veillera surtout à ne pas commettre le moindre faux pas et à compenser la pression et les erreurs commises par les équipes du Procureur. Pesant peu sur la gestion quotidienne de l'institution, Fatou Bensouda n'en reste pas moins très présente, et s'impose, soutenue par l'Union Africaine, comme une évidence lors du choix du successeur de M. Moreno Ocampo à la fin de 2011.

La division des poursuites s'appuie au plus bas de l'échelle sur des « case managers » chargés de gérer les affaires portées devant le tribunal et d'en assurer le suivi quotidien. Ils font partie des « joint teams », dirigées au stade du procès par un substitut du Procureur qui dirige l'accusation en s'appuyant sur le travail des enquêteurs et de la cellule diplomatique, et sur des fonctionnaires de différentes divisions. Ces petites équipes sont directement supervisées par Luis Moreno Ocampo et font valider par le « comité exécutif », dont nous parlerons plus en avant, toute décision et transmission de documents à la Chambre, y

---

<sup>128</sup> Celui-ci, arrivé au pouvoir par un coup d'État il y a bientôt deux décennies et détenant un pouvoir sans partage depuis, a été au centre d'une polémique lors de l'été 2012, lorsqu'il décide de revenir sur le moratoire concernant la peine de mort et d'exécuter plusieurs dizaines de prisonniers. Seule la pression internationale permettra de le faire revenir sur sa décision, non sans qu'un nombre indéterminé n'aient été menés à bien. Fatou Bensouda n'a jamais souhaité s'étendre sur son rôle dans ce régime dictatorial.

compris pour des demandes d'extension de délais, le tout plusieurs fois par jour. Le Procureur, avec l'aide des juges et des textes fondateurs, a contribué à ce que le droit anglo-saxon bénéficie d'une large prégnance dans les procédures, jusqu'à les alourdir absurdement. Quand la Cour – d'appels en demande de délais supplémentaires – met cinq mois à se prononcer sur l'état de santé de Laurent Gbagbo<sup>129</sup>, la question du sens des procès finit par se poser, tant ceux-ci sont rebutants et laborieux. À peine suivies sur le terrain, et tout aussi peu par les médias et l'opinion occidentale, les procédures, loin d'un quelconque « idéal pénal » faisant de la clarté et de la fluidité des critères essentiels pour permettre la compréhension des débats et dès lors les rendre utiles, sont un havre pour juristes que le Procureur tente d'enrichir en invitant des personnalités médiatiques et en multipliant les déclarations tonitruantes. Cela ne suffit pas à rattraper le retard de l'institution dans sa communication vis-à-vis du reste du monde et de cette humanité dont elle prétend être le porte-voix. L'instance judiciaire perd son rôle réparateur, d'autant qu'elle est séparée et non intégrée aux procédures nationales et impose une « vérité révélée » que la déconnection procédurale rend inaudible<sup>130</sup>. Les yeux fixés sur leurs ordinateurs, parlant d'un ton neutre dans une

---

<sup>129</sup> Décision relative à l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure devant la Cour (Chambre préliminaire I, ICC-02/11-01/11-286-Red-tFRA, 2 novembre 2012), prise alors que la première requête relative à cette question avait été déposée le 5 juin 2012, que des experts médicaux avaient été mandatés le 26 juin et qu'ils avaient rendu leur rapport le 19 juillet (pages 2 à 4, paragraphes 1 à 4 de la décision). Le simple rappel de la procédure passée à ce seul sujet s'étale sur cinq pages.

<sup>130</sup> Le rôle « psychanalytique » et historiographique des procédures judiciaires est essentiel, le juge n'intervenant pas tant pour *figer* une vérité que pour permettre aux différentes parties d'oraliser leur différend afin qu'une *possibilité* de compréhension mutuelle, à défaut d'un accord, soit atteinte. L'intervention du juge dans l'*arrêt* des discussions vient établir par le truchement d'un tiers objectif - la même figure que le psychanalyste entre le patient, son inconscient et le reste du monde - un terrain commun qui permet de préserver le vivre-ensemble malgré la persistance du désaccord. C'est là l'importance, « invisible » rationnellement parlant, des commissions de vérité et de réconciliation, chargées surtout d'établir les faits et un espace de parole commun, la pénalisation ou l'amnistie n'étant que des moyens à cette fin – importance que la CPI ne semble pas encore avoir saisie. Voir Barbara Cassin, Olivier Cayla, Philippe-Joseph Salazar (dir.), *Vérité, réconciliation, réparation*, Paris, Seuil, 2004, pages 240 et suivantes : « La réussite de l'amnistie

salle d'audience préfabriquée d'un peu plus de cinq mètres de largeur sur vingt de longueur, juges, avocats et procureurs ne font aucun effort pour rendre accessibles leurs activités, et remplissent leur rôle en fonctionnaires internationaux plutôt qu'en défenseurs d'enjeux politiques majeurs. Ils peinent à occuper un cadre pourtant neutre et désincarné. Loin des grandes structures de pouvoir traditionnelles, les lieux d'accueil de la Cour ne se distinguent d'ailleurs guère des locaux d'une grande compagnie d'assurance – c'est la banque hollandaise ING qui les occupait préalablement et loue les locaux – et ne produisent aucune image marquante. Ni son, ni images, ni vidéos. Rien qui permette de produire un récit. D'influencer celui du monde.

Arrivant en bout de chaîne, la division des poursuites paie de plus les insuffisances accumulées par les autres divisions et l'institution en général. Peu nombreux à avoir eu une expérience dans les tribunaux pénaux internationaux précédents – qui nourrissent en procédure et en jurisprudence la Cour –, les membres du Bureau du Procureur qui y officient font face à des juges venant de traditions judiciaires très différentes, avec parfois une culture pour le moins réduite du droit international. Or le droit pénal touche à l'intime des États et des sociétés. Il se caractérise par une importante variabilité à la fois de ses rôles comme de ses modalités selon les contextes historiques et géographiques où il

---

sud-africaine tient à ce qu'elle ne concernait pas les individus mais qu'elle a joué « acte par acte ». On n'efface pas, au contraire on rappelle, catégorise, définit clairement, avant d'amnistier. L'individu doit livrer un descriptif aussi complet que nécessaire pour pouvoir prétendre à l'amnistie (« full disclosure »). On ne nie pas le passé, on le marque au contraire avec force. Actes, omissions et infractions sont concernés. » C'est ce qui explique aussi que le Tribunal de Nuremberg n'ait pas été lié « par les règles techniques relatives à l'administration des preuves [...] ». Il adoptera et appliquera autant que possible une procédure rapide et non formaliste et admettra tout moyen qu'il estimera avoir une valeur probante » (article 19 du Statut du TMI). Son but principal était, comme devrait être celui de la CPI, qui se place pourtant dans une démarche pointilleuse inverse (et ce, malgré la diversité des traditions juridiques de ses membres qui devrait la rendre flexible), de faire récit, et par perlaboration, de permettre l'adoption d'un regard commun et donc, à terme, la réconciliation.

exerce. Les conflits émaillent donc assez naturellement les procédures qui se déroulent dans les deux salles exigües servant de scène à la Cour. Empêtrées dans un mélange de nationalités qui doit beaucoup plus aux rapports de force des États au sein de l'Assemblée des États parties qu'à une volonté de faire jouer la complémentarité des compétences, les équipes du Procureur elles-mêmes ont du mal à montrer une franche continuité dans leur action. Elles doivent, de plus, défendre les méthodes utilisées par les enquêteurs ou les négociateurs, sans avoir été forcément à l'origine des décisions qui ont été prises par ceux-là. Si les *joint teams* ont été justement créées pour que l'action des enquêteurs soit supervisée par les juristes, il n'en reste pas moins que des difficultés non anticipées ne cessent de se présenter devant les juges. Comme nous le verrons dans le cadre de notre étude de l'affaire Katanga, les querelles picholines sur tel ou tel point de procédure font oublier l'exceptionnalité des crimes et l'importance toute relative de disputes qui mobilisent pourtant le cœur de l'expertise de l'institution – aux dépens notamment des aspects politiques et historiques des affaires qui font pourtant leur spécificité.

Les résultats donnent une image difficilement défendable de l'institution. L'équipe de l'accusation, soit une petite dizaine de personnes, rejoint trois jours par semaine<sup>131</sup> la salle où se déroulent les procès, le plus souvent entre 9h et 17h30<sup>132</sup> – jamais plus, le plus souvent moins – avec une heure de pause pour le déjeuner. Ils s'y rendent habillés de la même robe noire qu'une trentaine d'autres personnes présentes sur le lieu, avocats de la défense, greffiers et représentants légaux des victimes. La tenue des juges, vêtus de bleu, forme un maigre

---

<sup>131</sup> Précisons qu'il s'agit là du rythme usuel adopté par les chambres lors d'un procès en vitesse de croisière. Les Chambres ne siègent pas lors des dix jours fériés officiels définis par la Cour, dont la « journée de la justice internationale », ni lors des vacances judiciaires, qui couvrent notamment tout le mois d'août.

<sup>132</sup> Limites horaires s'appliquant du lundi au vendredi et fixées à l'ensemble des salariés de l'institution, qui travaillent ainsi officiellement 37 heures et demi par semaine. Voir à cet égard la circulaire du Greffe ICC/HRS/2007/7229 intitulée « Horaires de travail officiels de la Cour et jours fériés officiels », datée du 1<sup>er</sup> juin 2007 et toujours en vigueur.

contraste, tandis que les accusés, habillés en civil, ainsi que les gardes de sécurité chargés de la surveillance des accusés sont rejetés à un coin de la salle, deux rangs derrière leurs avocats. Derrière une vitre-pare-balle insonorisée, les procureurs discourent monotoneusement, portant des casques audio, le regard immobile ou dirigé en biais vers les juges, filmés par des caméras dirigées à distance et observés par des juges légèrement en surplomb, parfois languissants, et un public quasi-systématiquement inexistant. Parfois des témoins viennent-ils, le plus souvent habitants de la région concernée par les procédures, autrement médecins, journalistes ou fonctionnaires internationaux, souvent cachés par un rideau empêchant le public de les voir, leur voix étant brouillée et leur image pixélisée lors des enregistrements. Faute de pouvoir protéger physiquement ces personnes – révélant son absence d’emprise territoriale – la Cour est en effet réduite à les anonymiser, quitte à rendre incompréhensibles les quelques séances qui ne se déroulent pas en huis clos ainsi que les documents écrits, peuplés de centaines d’acronymes prenant la forme de P-XXX, D-YYY ou V-Z et censés renvoyer à un individu impossible à identifier et dont le lecteur ne saura ainsi retenir pas l’existence. Nulle mise en scène au long de ces procédures – puisque nul récit n’émane de cette cour – si ce n’est le garde à vous de l’ensemble des acteurs à l’entrée et à la sortie des juges, et les étranges silences qui ponctuent chaque phrase, dans l’attente que le traducteur invisible achève son œuvre.

Alors que les Procès de Nuremberg avaient combiné une efficacité exemplaire avec un respect certes inégal mais globalement loué des droits des accusés, la Cour s’embourbe. Devant créer, non du néant mais à partir de sources éclatées et mal figées, une procédure et une jurisprudence nouvelles qui seraient universellement applicables, elle cherche surtout à se protéger de toute accusation de partialité. Alors que les étapes précédentes, et notamment la sélection des situations sous enquêtes par le Procureur, sont fortement politisées, les juges cherchent à contrebalancer cette image en montrant une rigueur et un attachement aux détails excessifs. Les premiers procès sont d’une lenteur et d’une illisibilité

complètes. Les interruptions, les demandes de délais supplémentaires, les témoignages à huis clos, les questions de procédure et autres éléments procéduraux se multiplient. Tout est fait pour éviter le faux pas, qui pourtant menace à chaque étape. La gravité des crimes, l'importance historique de ces premiers moments et la nécessité de se montrer proches des populations victimes des crimes sont immédiatement noyés sous un flot de débats qui ne concernent en rien les faits. Le président de la Cour ne cesse de le répéter : ce fonctionnement, nécessaire pour « former la Cour » et éclaircir les nombreuses ambiguïtés et absences qui peuplent les textes<sup>133</sup>, est appelé à s'estomper. Il n'empêche que les interrogations demeurent, et les accusés eux-mêmes semblent la plupart du temps perdus dans leur pensée, intervenant rarement ou jamais, laissant leurs équipes légales mener des batailles procédurières ayant peu à voir avec l'importance et l'établissement des faits<sup>134</sup>. La langue elle-même se montre prudente, technique, revêche – comme craignant l'émotion, mettant à distance l'immensité des violences qu'elle doit décrire pour protéger ses locuteurs. En conséquence, l'attention médiatique nulle se combine à une absence d'influence sur le terrain désolante. Les vidéos des procès postées sur Youtube dépassent rarement la centaine de vues, tandis que des moyens de retransmission alternatifs ne sont pas mis en place, faute d'intérêt journalistique et de relais sur le terrain. Les décisions elles-mêmes font l'objet d'un intérêt universitaire minime – malgré leur dimension fondatrice, et les commentaires juridiques sur l'action de la Cour restent rares, intervenant longtemps après les prises de décision et réduits à un microcosme principalement anglo-saxon. Ce qui devait être l'incarnation de l'institution – point culminant pour le Bureau du Procureur, abîme pour la défense et source normative pour le reste du monde – ne rayonne pas, pire,

---

<sup>133</sup> Le Statut de Rome, mais aussi les règlements de procédure et de crimes qui le complètent et fixent les règles de procédure ainsi que des cadres interprétatifs larges du texte du Statut.

<sup>134</sup> Il n'est pourtant pas rare de voir les avocats eux-mêmes somnoler, et parfois s'endormir, au cours des procédures.

déçoit. Les États se saisissent de ce prétexte pour questionner l'efficacité et l'utilité de la Cour et réduire leurs engagements.

Difficile de déterminer les responsabilités dans ce qui est devenu une inertie systémique. La désorganisation du Bureau du Procureur y contribue cependant grandement. Un élément permet de l'illustrer. La division des poursuites constitue bien entendu le cœur judiciaire du Bureau du Procureur, suivant les instructions politiques données par le « comité exécutif » de celui-ci et chargée de les mettre en œuvre. À cet égard, il aurait été attendu qu'elle soit complètement séparée, y compris physiquement, de la division des enquêtes afin, le cas échéant, de permettre une répartition des responsabilités claire et immédiate. Nous l'avons déjà dit, le Procureur doit, c'est une obligation imposée par le Statut de Rome, enquêter « à charge et à décharge »<sup>135</sup>. Cette obligation est en évidente contradiction avec les intérêts de la division des poursuites, dont l'objectif est de faire condamner les accusés dont elle est rendue responsable. Pourtant, aucune mesure physique ni réglementaire n'est mise en place pour isoler la division des poursuites de celle des enquêtes chargée d'enquêter à décharge, et ce alors que les enquêtes se prolongent au-delà de la confirmation des charges, c'est-à-dire au moment où la division des poursuites « prend en main » l'affaire et la direction des *joint-teams*, où ses membres siègent avec des représentants de la division des enquêtes.

---

<sup>135</sup> Article 54-1-a du Statut de Rome. Voir à cet égard une critique sévère de la réalité de cette obligation, par l'une des avocates de Germain Katanga : Buisman. C, « The Prosecutor's obligation to investigate incriminating and exonerating circumstances equally : illusion or reality ? », *Leiden Journal of International Law*, volume 27, mars 2014, pages 205 à 226.

### 3. Le rôle primordial de la division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération

Le dixième étage, celui de la cellule diplomatique, aura longtemps été le royaume d'une diplomate française, Béatrice Le Fraper du Hellen<sup>136</sup>. Véritable organe de liaison entre toutes les divisions, il s'agit du lieu où se préparent les décisions les plus importantes, ou, ce qui à la Cour pénale internationale équivaut, les plus visibles : quelle enquête lancer ; contre quelles personnes ; et sur quel territoire.

Officiellement nommée Division de la Compétence, de la Complémentarité et de la Coopération du Bureau du Procureur (DCCC), la cellule diplomatique est chargée des relations avec les États, les ONG, les organisations internationales et les sociétés civiles nationales. Parallèlement, elle est responsable du décryptage géopolitique des situations sous enquête et du choix des pays qui feront l'objet d'un examen préliminaire, préalable à tout lancement de procédure. Une quinzaine de personnes y travaillent, épaulées par une demi-douzaine de stagiaires, chargés de couvrir une zone peuplée de plus de deux milliards de personnes. Leur mission est théoriquement gargantuesque : en plus de détecter tout foyer de violence naissant, il doivent décrypter les appareils politiques et diplomatiques des grandes puissances, les influencer, s'assurer de la coopération de l'ensemble des États membres, fournir les éléments de contexte suffisants aux enquêteurs, aux procureurs, mais aussi indirectement aux juges, qui ne disposent pas de la formation ni des effectifs nécessaires pour appréhender les situations

---

<sup>136</sup> Du fait de la restriction des moyens humains et du rapport asymétrique entre la Cour et les États, le plus souvent faibles, où elle agit, les fonctionnaires y travaillant sont rapidement confrontés à des hiérarchies extrêmement élevées, ayant souvent ligne directe avec les présidences d'États africains. Paradoxalement, la cheffe française de la cellule, partie en juin 2010 rejoindre la représentation permanente de la France à l'ONU, est longtemps restée l'une des rares membres de l'institution à avoir une expérience dans les arcanes de la diplomatie internationale et comprendre les fondements des positions prises par les différentes chancelleries occidentales.

sous leur compétence. Une tâche disproportionnée pour une équipe réduite et aux profils variés.

Le personnel au service du Procureur vient de tous les continents, et cette réalité se retrouve particulièrement au sein de la DCCC. Les usages des institutions internationales incitent leurs dirigeants à recruter prioritairement des personnes originaires de leurs principaux bailleurs de fonds. Ainsi, un universitaire français, une juriste américano-hollandaise et un ancien juge malien dirigent chacune des sous-sections de la division. Ils partagent leurs bureaux avec une magistrate japonaise ne parlant quasiment pas anglais, une fille de diplomate brésilien ou encore de nombreux anciens d'ONG européennes. *Turn-over* important, diversité des nationalités et des profils poussent chacun à s'isoler et mener à bien ses missions de la façon la plus autonome possible, avec une prise de risque minimale. Une logique par trop récurrente dans des institutions « forcées » à des alliages géographiques qui ne permettent pas pour autant le moindre syncrétisme. La Cour, pour jeune qu'elle soit, n'a pas réussi à éviter sur ce point les travers de ses aînées. Si le français est censé être la langue de travail officielle à égalité avec l'anglais, c'est bien cette dernière qui domine. Comme dans toutes les organisations internationales, les usages ont progressivement relégué la francophonie à un embarrassant apparat que les fonctionnaires de l'Hexagone n'osent eux-mêmes plus mettre en valeur. Alors que le Procureur doit normalement maîtriser parfaitement les deux langues, il se fait régulièrement traduire à la volée les textes reçus en Français, imposant *de facto* l'anglais comme langue de fonctionnement dans l'ensemble du Bureau, reprochant leur « esprit grégaire » à ceux qui se permettent de lui reprocher<sup>137</sup>. Quant aux procédures,

---

<sup>137</sup> Une anecdote parmi d'autres permet d'illustrer de façon amusante cet écart entre principes et réalité. Invité à ouvrir un forum sur la francophonie à l'OIF par son Président Abdou Diouf en 2010, le Procureur n'a d'autre choix que de prononcer son discours en français. Il se fait alors rédiger son texte d'intervention en phonétique par Béatrice le Fraper. Il le lira syllabe après syllabe, sans pouvoir réprimer quelques sourires, ce qui n'empêchera pas l'assistance de lui transmettre ses félicitations les

elles prennent un tel tournant que le procès de Laurent Gbagbo sera probablement mené exclusivement en anglais.

Les relations qu'entretient la CPI avec son *extérieur* sont, contrairement aux apparences, quasi-systématiquement médiatisées par les États, ce qui donne un rôle de première importance à la DCCC, chargée de la moindre interaction avec les appareils de pouvoir nationaux. Un regard sur ses activités permet de mesurer l'ambition de la proposition faisant de la Cour pénale internationale une institution cosmopolitique s'adressant directement aux individus du monde, tant elle semble éloignée de sa réalité quotidienne. Chaque pas, chaque évolution de la Cour nécessite une interaction avec des appareils administratifs nationaux qui ralentissent, alourdissent, souvent freinent son action, plus rarement la libèrent. Depuis sa naissance, puissances occidentales et États africains ont été les véritables interlocuteurs de l'institution. Les premiers, par leur financement, leurs pressions et leur soutien au sein des instances internationales. Les seconds parce qu'ils ont été jusqu'ici les seuls objets de la Cour, nourrissant ses activités à la fois que bloquant ses procédures. Tout passe par les États, de l'arrestation des suspects à l'obtention du plus insignifiant document de preuve en passant par la protection des témoins, enquêteurs et évidemment financement des activités. Mais aussi, plus largement, et plus problématiquement, jusqu'à la définition de la stratégie globale et des priorités de l'institution. Chantages, négociations à plusieurs bandes et dépendances aux desideratas d'un obscur sous-directeur de telle ou telle chancellerie marquent le quotidien d'une instance qui se voudrait indépendante et impartiale. Derrière les apparences statutaires et les déclarations d'intention, tout est fait pour rappeler quotidiennement aux membres de la Cour, à commencer par le Procureur, ce fait indéniable : leur légitimité électorale provient non pas d'une prétendue société humaine, et encore moins de l'archipel d'ONG qui forment la société civile mondiale, mais d'un parlement d'États, qui entend

---

plus vives.

que ses intérêts soient respectés, fussent-ils en décalage complet avec l'opinion mondiale et les espoirs placés dans la Cour.

Peu rompu aux jeux diplomatiques et politiques, accaparés par les négociations budgétaires et institutionnelles de l'AEP, le personnel de la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération, qui se trouve déjà en difficultés à l'heure d'établir des relations constructives avec les appareils administratifs occidentaux, n'a qu'un accès réduit, pour ne pas dire nul à leurs élites politiques. Cette question est pourtant essentielle : élus et responsables devant leurs électeurs, les politiques sont les seuls à pouvoir provoquer des ruptures et s'imposer aux inerties de leurs administrations – une rencontre avec l'un d'eux pouvant provoquer la prise d'une décision qui, autrement, aurait dû passer par jusqu'à huit échelons hiérarchiques avant de se concrétiser. Mais les difficultés ne touchent pas seulement à l'accès. Lorsque enfin arrive l'opportunité d'une rencontre avec tel ou tel ministre ou membre d'un cabinet, les entretiens sont le plus souvent de pure forme. Ayant rarement exercé auparavant au sein d'appareils diplomatiques nationaux, les fonctionnaires de la CPI ne connaissent pas les hiérarchies, le poids de leurs interlocuteurs, les diverses possibilités de les court-circuiter. N'ayant pas été formés aux codes politiques et diplomatiques, ils sont sujets aux manipulations les plus élémentaires de la part de leurs interlocuteurs. L'inconscience de leur puissance symbolique et la peur de perdre les rares liens de confiance créés ici et là au sein des administrations – alors que leur lien avec le politique n'est appelé qu'à être ponctuel – les amènent à une prudence excessive. Conditionnés, leurs rares face-à-face avec des responsables capables de peser sur leurs dossiers se réduisent dès lors le plus souvent à un simple échange de sentiments cordiaux, chacun ignorant tout de ce que l'autre aurait pu réellement lui apporter.

#### 4. Le cabinet du Procureur au sommet de la hiérarchie

Enfin, le onzième étage est occupé par le cabinet du Procureur. La dizaine de fonctionnaires qui y travaille est chargée de coordonner l'action de l'ensemble des services et de s'assurer du respect des instructions de Luis Moreno Ocampo puis de Fatou Bensouda. Outre ses secrétaires, deux, et ses assistants spéciaux, deux, s'y trouvent le service presse, deux fonctionnaires aussi, et la section des avis juridiques, comptant une demi-douzaine de juristes de haut niveau. C'est le nœud central de l'institution, le lieu où les chefs de division réunis hebdomadairement au sein des « ex-coms » (*executive committees*<sup>138</sup>) actent toutes les décisions préparées aux étages inférieurs, et en prennent de façon autonome sur les sujets les plus sensibles. Les similarités avec un appareil étatique moderne sont nombreuses, le cabinet du Procureur jouant le rôle du politique chargé de donner les instructions à son « administration », chargée de les exécuter et interdite de prendre la moindre initiative sans autorisation préalable, ponctuelle ou continue. La « montée » au 11<sup>e</sup> étage représente un geste inaugural ou, quand il est répété, gage de prestige, pour les fonctionnaires des étages inférieurs n'occupant pas les rangs les plus importants, et qui est toujours mis en exergue d'une façon ou d'une autre. Il n'en reste pas moins exactement agencé comme l'ensemble des autres étages de l'immeuble, à l'exception déjà mentionnée de ses autorisations d'accès restreintes.

Luis Moreno Ocampo est réputé pour avoir construit son bureau de manière

---

<sup>138</sup> Comités exécutifs, dont j'ai été, en tant qu'assistant spécial, chargé du suivi. Il est formé des fonctionnaires élus du Bureau du Procureur (Procureur et procureur(s) adjoint(s) ainsi que des directeurs de division et avalisant l'ensemble de l'action du Bureau, des recrutements aux stratégies de poursuite en passant par le choix des accusations, des situations sous enquête, etc. Il se réunit plusieurs fois par semaine, parfois de façon *ad hoc* pour traiter d'une question de fond, recevant alors la *joint team* ou tout autre acteur concerné par celle-ci. En cas de déplacement de l'un ou de plusieurs de ses membres, les décisions peuvent être prises électroniquement, les assistants spéciaux du Procureur ayant alors la charge de les répertorier et de s'assurer de leur validité.

atypique, jurant au premier abord avec le conformisme supposé de l'univers des juridictions internationales. Argentin, juriste de formation, Moreno Ocampo a commencé sa carrière dans la magistrature, comme procureur adjoint à Buenos Aires, ce qui l'amènera par hasard à porter l'accusation lors du fameux procès de la junte militaire argentine<sup>139</sup>, dont il devint l'une des principales figures. Issu d'une famille modeste mais à la longue histoire, il quitte peu après la carrière et s'attaque comme avocat à la corruption dans son pays avant de devenir animateur d'une émission de télévision argentine qui le mettait en scène comme avocat de voisinage. Critiqué pour son goût des médias, il part diriger Transparency International en Amérique latine puis fait valoir ses compétences auprès des universités américaines Stanford et Harvard comme professeur invité. Déjà pressenti, du fait de l'appui des États-Unis, pour devenir le premier procureur du TPIR/TPIY, sa nomination avait alors fait l'objet d'un veto de dernière minute de la part de son pays d'origine<sup>140</sup>. Peu connu dans la sphère de la justice internationale, son recrutement comme premier Procureur de la Cour pénale internationale en 2002 est une surprise, à commencer pour lui-même. Sa candidature, préparée à Harvard avec l'aide d'une future conseillère du Président des États-Unis Barack Obama, Samantha Power, n'avait recueilli que peu d'enthousiasme, mais aucune résistance, contrairement à celle de nombreuses autres figures, à commencer par Carla del Ponte<sup>141</sup>. Selon son récit, il se voit déconseiller par la plupart de ses proches d'accepter un poste « où il ne ferait que de la figuration pendant neuf ans ». Refusant de choisir une approche strictement juridique de son mandat, il tente au fil des années de s'entourer de personnes ayant des perspectives très différentes sur les situations qui lui sont soumises, et

---

<sup>139</sup> Cette expérience contient de nombreuses similarités avec celle à la CPI et n'a pu que l'y préparer. Dans un cas comme dans l'autre, il devra mener l'accusation contre la puissance censée garantir l'exécution de ses décisions, autrefois l'armée, aujourd'hui les chefs d'État.

<sup>140</sup> Lui sera préféré un certain Richard Goldstone, qui deviendra célèbre quelques années plus tard pour son rapport sur l'opération israélienne Plomb Durci dans la bande de Gaza.

<sup>141</sup> Voir Bosco, D., *Rough Justice, the International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pages 84 à 91.

de se maintenir à la lisière des mondes du droit international pénal, de la diplomatie, des médias et de la société civile, jonglant entre leurs exigences et leurs attentes. Ses initiatives suscitent en conséquence en interne de très fortes résistances et de nombreuses démissions, et la tentative de sortir des pré-carrés laisse paradoxalement le Procureur entouré des fonctionnaires les plus conservateurs et moins créatifs, seuls disposés à accepter l'ensemble de ses propositions sans résistances. Il proposera ainsi aux représentants des grandes puissances, alors qu'une intervention internationale en Libye est de plus en plus sérieusement envisagée, de délivrer immédiatement des mandats d'arrêt contre les principaux responsables du régime de Kadhafi afin de légitimer l'intervention armée et le dépassement de la résolution des Nations Unies, qui ne prévoit pas le renversement du régime. Une interprétation contestable du mandat de la Cour qui aurait inauguré une nouvelle ère dans le droit de la guerre. Ses équipes, qui, officiellement, travaillent sur l'Afghanistan depuis cinq ans sans avoir encore élaboré un seul acte d'accusation, seraient prêtes à agir en quelques jours. Finalement, le Procureur émettra bien, en un temps record, des mandats d'arrêt contre cinq membres du régime de Kadhafi, mais sans que les membres de l'OTAN ne fassent le moindre effort pour qu'ils soient effectivement jugés. La mort de Kadhafi, déjà inculpé par la Cour, signe pour de nombreuses personnes l'échec de sa stratégie, renouant avec la logique ancestrale de la souveraineté décrite par Georges Bataille, faisant de la figure du Roi la victime promise au sacrifice. L'arrestation quelques mois plus tard de quatre des employés de la Cour qui étaient venus rendre visite à Saïf al-Islam, détenu par les nouvelles autorités libyennes et cible d'un mandat d'arrêt de l'institution, achèvera le naufrage. Les brigades tiendront en otage les fonctionnaires internationaux et l'avocate de l'accusé plusieurs semaines, malgré leur laissez-passer onusien et leur immunité diplomatique, renvoyant les rêves de grandeur du Procureur à une réalité beaucoup plus crue. La Cour, programmée pour traiter avec des États, se retrouve prisonnière des défaillances de l'un d'eux. Quelques semaines après leur libération, obtenue après que le Président de la Cour s'est déplacé jusqu'à Zenten

pour s'excuser, la Libye confirmera son intention de juger seule le fils du dictateur, et probablement de le condamner à la peine capitale, malgré les demandes de l'accusé d'être transféré à La Haye. M. Moreno Ocampo encaissera le coup sans ciller, acceptant pour lui et son institution un rôle de second-plan bien éloigné de ses ambitions, avant que les juges renoncent d'eux-mêmes, dans une décision extrêmement controversée, à juger, malgré sa demande, Al-Senussi, l'un des principaux responsables du régime<sup>142</sup>.

Le cabinet a théoriquement un rôle d'impulsion face à une institution qui peine à se mettre en branle. Après une première phase d'expansion, l'absence d'attractivité qui a très vite marqué la Cour force le Procureur à des alliages au sein de son Bureau qui sont à la source d'une partie de ses difficultés. Contrairement à la plupart des agences de l'ONU, les principales puissances ne tentent même pas de pousser leurs citoyens au sein de la CPI. Son incapacité à s'appuyer sur un corps de fonctionnaires à la formation cohérente et d'un niveau égal entrave en permanence son action, faisant de l'auto-contrôle sa première activité. La multiplicité des lignes hiérarchiques, dans une institution de plus en plus crispée, consomme une énergie d'autant plus importante qu'elle limite les stratégies de coopération et mine la confiance de l'institution en elle-même. Se craignant lui-même faute de circuits de validation et de contrôle solidement

---

<sup>142</sup> Décision qui fut confirmée en appel alors même que l'ensemble des représentations diplomatiques occidentales venaient de quitter le pays, en proie à une guerre civile ayant retiré toute réalité aux institutions nationales. Voir *Judgement on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 october 2013 entitled « Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi »* (Chambre d'Appel, ICC-01/11-01/11-565, 24 juillet 2014). Quelques semaines plus tôt, le Ministre des affaires étrangères libyen, Mohamed Abdel Aziz, déclarait : « there is a complete absence of the army and the police, which are responsible for the security of the State. Armed groups are not under control... State-building needs to build security institutions first and foremost because with no security there can be no (...) effective criminal justice system to protect rights and freedom. » (entretien au journaliste Ahmad Ghallab pour *Al Monitor* publié le 21 mai 2014). L'affaire Saïf El-Islam voyait elle ce même jour sa recevabilité confirmée en appel par la Cour.

ancrés, le Bureau du Procureur avance par à-coups, peinant à porter une vision d'ensemble, lisible par le « monde extérieur ».

Une précarité paradoxale pousse d'ailleurs les fonctionnaires au conformisme. Recrutés pour six mois, leur contrat, calqué précipitamment sur le système de l'ONU, est systématiquement étendu à chaque renouvellement, de six mois, un an, deux, mais jamais plus de trois. Ainsi les échéances successives poussent-elles à une prise de risque minimum, tant le statut est confortable et les difficultés pour valoriser son expérience dans un autre milieu nombreuses. Pour bifurquer dans une institution onusienne, il faudra une évaluation du supérieur avec lequel il s'agit de rester dans les meilleurs termes possibles jusqu'à la fin du contrat. Pour revenir dans son pays, justifier d'un parcours dont on méjugera souvent la cohérence. Pour faire valoir ses talents dans des instances sœurs, comme les ONG internationales ou d'autres instances juridiques, accepter une baisse de salaire conséquente ou lutter avec des milliers d'autres anonymes si l'on ne faisait pas partie des cadres du Bureau.

Dès lors, l'institution ne se prête guère à l'élaboration ni à l'accomplissement de grands desseins théoriques. Elle tente plutôt de « gérer », au jour le jour, voyant s'accumuler année après année de nouvelles saisines à moyens constants, harcelée par les chancelleries pour réduire ses budgets, faisant toujours plus avec moins, épuisant ses personnels et rallongeant chaque fois un peu plus les délais. Il faudra trois années à l'institution pour rendre un avis purement politique de « non-décision » sur sa compétence en ce qui concerne la Palestine en 2012, dont le contenu aurait pu ne demander que quelques semaines de travail, auditions et rencontres incluses – un rythme bien peu compatible avec l'urgence caractérisant les situations dont elle a la charge, bien que parfois utile pour éviter de s'exposer.

