LES TRIBUNAUX PENAUX " HYBRIDES " : LES AMBIGUITES DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE

Mohamed BENTOUMI
Docteur en Droit Maitre Assistant
à la Faculté de Droit d'Alger

INTRODUCTION

La plupart des systèmes judiciaires des pays développés, comme de ceux des pays du Sud, connaissent de profondes perturbations.

En France, par exemple, la tendance dominante, qui s'exprime par divers textes épars mais cohérents, est au renforcement de la tutelle du pouvoir sur les magistrats, le projet de suppression du juge d'instruction au bénéfice du parquet étant le plus spectaculaire .[1]

Il est aussi manifeste qu'une série de lois (18 de 2001 à 2009), officiellement motivées par la sécurité et la lutte contre le terrorisme, marque une rupture dans la philosophie pénale républicaine française, la " justice de responsabilité " cédant la place à une " justice de sûreté ", fondée avant tout sur la " dangerosité " de l'individu .[2]

La justice pénale, en tant que composante de la démocratie, est entrée dans une étape de transformation rétrograde dont les conséquences sont la négation même de cette démocratie .[3]

Cette remise en cause par contre-réformes successives de ce qui faisait la qualité de la justice pénale française (une relative indépendance et une fonction non négligeable de contre-pouvoir) a des causes financières : la volonté est claire d'en réduire, à tout prix, le coût budgétaire. Elle s'explique aussi par la suspi-

cion qui s'est instaurée à l'encontre d'une partie de la magistrature à l'occasion de diverses affaires politico-financières auxquelles sont mêlés de grands groupes économiques et financiers.

Aux Etats-Unis, où les préoccupations sont les mêmes, on a vu apparaître avec les commissions militaires, déclarées compétentes pour les actes terroristes, des juridictions d'exception, n'accordant aux justiciables qu'un droit de la défense très atténué, davantage encore que devant les Cours d'Assises spéciales françaises.

Les systèmes judiciaires des Etats du Sud ne font pas de progrès significatifs. C'est ainsi, par exemple, que le gouvernement indonésien pour apporter une réponse aux violations massives des droits de l'Homme commises au Timor Oriental en 1999 a cru devoir créer un tribunal ad hoc indonésien, étranger aux juridictions de droit commun, qui n'a commencé à fonctionner qu'en 2002 dans une dépendance politique telle qu'un nombre infime de condamnations ont été effectivement prononcées . [4] Du moins, ce ne sont pas les Etats du Sud qui ont initié le processus de juridictionnalisation de la politique internationale.

Ce sont les Etats occidentaux qui connaissent, dans l'ordre interne, une crise profonde de leur système judiciaire et un recul du droit de plus en plus dessaisi du politique, malgré l'expérimentation des lois dites de " compétence universelle "[5] qui dénoncent avec le plus d'empressement l'impunité et manifestent la volonté de confier à des juridictions pénales les responsables de la politique des Etats [6] !

Ce paradoxe suscite plusieurs questions

Pourquoi, plusieurs décennies sans justice pénale internationale, après les uniques expériences de justices pénales internationales (Nuremberg et Tokyo) peu convaincantes, se multiplient désormais les tribunaux pénaux ainsi que la revendication, y compris émanant d'éléments de la société civile du Sud, de nouvelles juridictions, comme c'est le cas de la part d'ONG africaines pour les violations des droits de l'homme commis en République Démocratique du Congo [7] ? De nombreux conflits auraient pu donner lieu à la création de juridictions de ce type : la guerre de Corée, celle du Vietnam ou d'Algérie....., par exemples. Il ne saurait être admis de considérer que ces affrontements armés n'aient pas atteint le seuil de cruauté et le nombre de victimes suffisants [8] ! Il est

plus souvent avancé l'argument de la " guerre froide " qui aurait rendu impossible l'existence de ces tribunaux. Il convient d'aller plus loin : cette impossibilité aurait buté, notamment dans les années 80-90 lorsque l'URSS en avait accepté le principe, sur la composition et le droit applicable, qui n'aurait pu être que réellement " universelle " et sur des cas précis justifiant une telle intervention juridictionnelle mettant en difficulté les deux parties [9] par-delà le principe de la souveraineté des Etats.

Avec la fin de l'URSS, au contraire, et la phase d'unilatéralisme occidental, il a été possible de fonder ces juridictions dans un cadre décidé essentiellement par les seules grandes puissances occidentales (essentiellement européennes) et imposé à l'ensemble de la communauté internationale.

Cette justice pénale est même désormais une source de droit international, construisant de manière autonome ses propres outils par une sélection dans la masse des règles, normes et décisions nationales et internationales, des éléments qu'elle juge pertinents pour étayer ses décisions. " La source du droit pénal international est mondialisée à l'intérieur même de chaque affaire "[10] , au risque d'un " éclatement du droit international, parce qu'il est reçu et appliqué différemment en fonction des juridictions " (S. Sur).

Une autre explication est de procurer à l'opinion internationale un élément d'appréciation positive d'une mondialisation qui, au plan social, apporte de si nombreuses difficultés, tout en réduisant encore la part de la souveraineté des Etats dans les relations internationales. Créées sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les juridictions pénales internationales ont la prétention de contribuer au rétablissement et à la sauvegarde de la paix, même si les intentions des Etats fondateurs sont souvent d'une autre nature. En tout état de cause, ces juridictions donnent un argument à ceux qui contestent l'émergence dans les législations nationales du principe de la " compétence universelle " permettant de juger les crimes commis par des étrangers et hors du territoire national [11], tout en confortant une certaine conception de la souveraineté. La juridictionnalisation de la vie politique internationale serait, du point de vue des " Mondialisateurs " une sorte de couronnement " technique " et formellement " neutre " de l'édification d'une mondialisation régulée par le droit[12] , par le reconnaissance, en particulier, du " droit des victimes " à la justice .[13]

On peut aussi considérer que la création des tribunaux pénaux dans l'ordre international est le résultat de l'échec des procédures visant à la prévention des conflits. A défaut de les empêcher (la définition contraignante de l'agression est soigneusement retardée), ainsi que le prévoyait la Charte des Nations Unies, les Puissances se satisfont d'apparaître " efficaces " en matière de répression des criminels de guerre, et des auteurs de crimes contre l'Humanité ou de génocide ! L'Ordre mondial apparaît ainsi moins disharmonieux alors qu'il est désormais placé (au moins pour une période indéterminée) sous la tutelle des Etats-Unis et de leurs alliés.

Enfin, la maîtrise des tribunaux pénaux, que les Grandes Puissances (qu'il s'agisse de leur création et de leur fonctionnement) s'assurent, permet, parmi d'autres formes d'ingérence, d'intervenir sous la forme juridictionnelle dans certains conflits où le Sud est impliqué : il s'agit alors de sanctionner certains de ses ressortissants soigneusement sélectionnés, conformément à l'approche du Nord et à ses intérêts du moment. Le juge pénal dans l'ordre international remplit ainsi essentiellement une fonction politique : il jette le discrédit sur l'adversaire et l'élimine définitivement, ce qui dans les pays du Sud est d'une grande efficacité en raison du nombre restreint des cadres politiques d'importance.

Pour les Puissances, gouverner, c'est exercer d'une façon spécifique le droit de punir, c'est donner la priorité à la définition de certains intérêts et valeurs, privilégier la sanction de certains comportements. C'est ainsi, par exemple, que les infractions de nature économique et financière, très coûteuses pour les populations, ne sont pas prises en compte. Comme dans l'ordre interne, le droit pénal des affaires est sans grande effectivité.

Le contexte de la prolifération juridictionnelle dans l'ordre international ne permet donc pas de penser que le procès humanitaire soit d'une nature essentiellement différente de " l'aide " ou de l'ingérence du même nom. L' " Humanité ", en dépit de son invocation devant des juges et dans le statut des juridictions, n'est pas un véritable sujet de droit, bien qu'il tende à se constituer en fondement d'un ordre juridique international nouveau .[14]

Toutefois, en dépit de ces éléments négatifs, l'existence de plusieurs générations successives de tribunaux pénaux démontre qu' " un processus est en cours allant à l'encontre de l'impunité pour les crimes de masse et qu'une dialectique

se développe entre la souveraineté de l'Etat et la mondialisation, la phase des illusions unilatéralistes [15] et faussement universalistes, née après la fin de l'URSS, étant déjà achevée ".

Les tribunaux pénaux " mixtes ", " hybrides " ou " internationalisés " (leur qualification n'est pas encore stabilisée) sont au cœur de ce double mouvement.

Les tribunaux de Nuremberg ou de Tokyo n'ont exprimé qu'une justice de vainqueurs, évitant d'ailleurs de juger véritablement le " système nazi " ou le " système impérial militariste nippon " en se limitant au jugement de quelques criminels, sélectionnés selon des critères essentiellement politiques .[16]

Les tribunaux ad hoc (du type " Rwanda " ou " ex-Yougoslavie ") créés sur décision du Conseil de Sécurité – pourtant incompétent en la matière, selon la Charte des Nations Unies – constituent par leur composition et leur mode de fonctionnement une forme d' " ingérence juridictionnelle ".

Le statut de la Cour Pénale Internationale, créée au contraire par voie conventionnelle, reflète cependant les contradictions qui opposent les Grandes Puissances (qui n'ont, pour la plupart, pas ratifié le Traité de Rome constitutif de 1998) et les petits et moyens Etats.

Par contre, les tribunaux pénaux " hybrides ", troisième génération des juridictions dans l'ordre international, semblent prendre en considération les exigences de la souveraineté nationale, en même temps que les intérêts des victimes (les parties civiles peuvent se manifester devant les Cours cambodgiennes compétentes pour statuer sur les crimes des Khmers Rouges, par exemple).

Au-delà des dispositions juridiques, cependant, la réalité est plus complexe.[17] Il convient d'être prudent sur l'analyse de l' " hybridation " des juridictions créées ces dernières années afin d'en vérifier la nature exacte ; il est nécessaire d'en apprécier les quelques vertus et les nombreux défauts ; enfin, il paraît utile de s'interroger sur le rôle effectif qu'elles jouent dans l'ordre international comme dans les pays directement concernés.

PREMIERE PARTIE :

L'hybridation fondatrice : la dialectique de la souveraineté et de l'internationalité

Le principe de l'égale souveraineté des Etats, prévu par la Charte des Nations Unies, n'a jamais été véritablement admis par les Grandes Puissances : elles n'y trouvaient pas d'intérêt majeur.

La doctrine dominante a adopté la même position : l'égale souveraineté a même été dénoncée comme étant la source de l'impuissance des institutions internationales et plus généralement de l'ineffectivité du droit international. L'un des représentants de la pensée juridique française classique, Georges Scelle[18] recommandait dès les années 40 le dépassement de la souveraineté des Etats par ce qu'il qualifiait de " dédoublement fonctionnel ", consistant à faire des grandes puissances les organes de fait de l'ordre juridique international, à défaut d'un gouvernement mondial de droit.

A la brève parenthèse des années 70, résultant de l'arrivée massive au pouvoir sur la scène internationale des " nouveaux Etats " du Tiers Monde, succède l'accélération du processus de mondialisation, impulsé par les grandes puissances économiques et les firmes transnationales ; elle entraîne une prolifération juridictionnelle dans l'ordre international. On ne peut en effet considérer que le désir de supprimer l'impunité en matière de crime de masse ait été brusquement inspiré par un humanisme qui n'avait jamais pu, jusque-là, s'imposer.

De même que dans le cadre de l'OMC a été institué l'ORD pour statuer sur les contentieux commerciaux, de même, dans le cadre de l'édification d'un ordre juridique international ajusté à la mondialisation, une forme de justice politique a été censée pouvoir s'exercer au niveau universel.

Cependant, comme le note J. Verhoeven, professeur à l'Université catholique de Louvain [19], le risque est que l'exigence d'une telle justice " apparaisse davantage comme une manifestation d'arrogance de puissants cherchant une fois de plus, sous couvert de justice, à s'immiscer dans les affaires intérieures d'autrui " que comme un progrès décisif de l'Humanité.

En tout état de cause, la logique de la mondialisation conduit à penser un nouvel ordre répressif mondial, complément politique de l'ordre économique et financier placé sous la tutelle de l'OMC, de la Banque Mondiale ou du FMI.

Mais cette prétention visant à organiser unilatéralement un ordre universel reflétant les intérêts et les conceptions des pays développés implique que soit, en matière de justice, trouvée une ligne de partage acceptable par tous entre les compétences respectives des juridictions internationales créées et des tribunaux nationaux institués de longue date.

• Les premiers tribunaux ad hoc institués unilatéralement par le Conseil de Sécurité (Tribunal pour le Rwanda, Tribunal pour l'ex-Yougoslavie) ont été dotés d'une internationalité très poussée. Cette internationalité ne signifie pas universalité. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a ainsi fait l'objet de vives critiques de la part de juristes serbes (en particulier de Smilja Avremov, ancienne présidente de l'Association Internationale de droit international : la résolution 828 du 25 mai 1993 du Conseil de Sécurité qui a institué le Tribunal est une usurpation d'un droit auquel l'organe des Nations Unies ne peut prétendre (il n'a pas de titre pour le faire) ; il n'est ainsi que le fruit d'un accord entre les Grands, c'est-à-dire l'équivalent d'un accord entre particuliers modifiant le droit public !

Ces abus de droit sont d'autant plus paradoxaux que les Etats membres permanents du Conseil de Sécurité à l'origine du démembrement de la Yougoslavie et du Tribunal pénal, sont ceux-là mêmes, en particulier les Etats-Unis, qui se sont systématiquement refusés à soumettre leur litige à la Cour Internationale de Justice et leurs ressortissants à la Cour Pénale Internationale ! De surcroît, la Cour Internationale de Justice s'était prononcée [20] en disculpant la Serbie, comme " n'ayant pas participé à une entente en vue de commettre le génocide, ni n'a incité à le commettre " en Bosnie (entre 1992 et 1995), l'Etat serbe n'étant responsable que de la violation de la Convention de 1951 lui faisant obligation de " prévenir le génocide ".

En fait, comme pour le Tribunal pour le Rwanda, l'internationalité signifie occidentalité. Les modalités de création, la composition des juridictions, les procédures statutaires d'inspiration essentiellement anglo-saxonnes, de même que leur domaine de compétence [21] relèvent de l'hégémonie politico-juridique occidentale.

• La Cour Pénale Internationale, en activité depuis le 1.07.2002, est reconnue comme constituant une avancée historique dans la quête de l'Humanité pour une justice pénale authentiquement universelle. Des centaines de plaintes

ont déjà été déposées, mais certaines dispositions statutaires protègent de toute poursuite les criminels ressortissants des Grandes Puissances et les Etats-Unis, non signataires du traité fondateur de 1998, ont pris soin de multiplier les accords bilatéraux (avec plus d'une cinquantaine d'Etats dont Israël, le Togo, la Colombie, l'Albanie, la Bosnie, etc.), en exerçant des pressions économiques, avec menaces à la clé, notamment pour bloquer l'entrée des candidats à l'admission à l'OTAN. Le soldat américain, omni présent sur la planète, bénéficie ainsi d'une immunité quasi-absolue alors que la CPI n'en admet en principe aucune. La CPI, malgré son origine multilatérale, est très largement " européenne " par sa composition, anglo-saxonne par ses règles de fonctionnement, tandis que très peu d'Etats asiatiques ou arabes (seule la Jordanie a ratifié le Traité de Rome de 1998) se sont engagés pour elle, n'ayant joué aucun rôle lors de sa création .[22]

La légitimité de la Cour est ainsi limitée par la place déterminante des systèmes juridiques occidentaux et par le refus de nombreux Etats d'y adhérer : ces Etats se voient privés de la présence de leurs nationaux dans les instances de la Cour, ce qui renforce la nature essentiellement occidentale de la juridiction.

Il existe donc une suspicion généralisée des pays du Sud vis-à-vis de cette " juridiction des puissants "[23] , selon l'expression de Rony Brauman, y compris de la part des Etats qui ont ratifié le statut fondateur de la CPI. Ce n'est certainement pas le procès de Thomas Lubanga, ex-chef de milice de l'Ituri, région minière de l'Est Congo, accusé de crimes de guerre pour avoir enrôlé des enfants-soldats et seul dans le box [24], alors qu'entre 1998 et 2003 les massacres qui ont fait des dizaines de milliers de victimes sont écartés de l'acte d'accusation, qui revalorisera aux yeux des Africains le prestige de la Cour.

Il en est de même dans le monde arabe avec le mandat d'arrêt lancé par le Procureur de la CPI contre le Président soudanais Omar Al Bachir, mis en cause tout autant pour ses alliances non-occidentales que pour ses pratiques répressives [25], alors que les responsables de crimes de guerre flagrants commis contre la population de Gaza sont " oubliés " !

L'existence de cette juridiction permanente n'interdit cependant pas la recherche d'autres solutions ad hoc et la coexistence des différents mécanismes

de justice pénale internationale, au nom d'une finalité prioritaire, la liquidation de l'impunité. L'apparition de tribunaux " mixtes ", " internationalisés " ou " hybrides " en porte témoignage.

• Cette troisième catégorie de juridictions retient particulièrement l'intérêt des Etats du Sud. Ce sont les autorités du Cambodge [26] et de Sierra Leone [27] qui ont été – au moins formellement – à l'origine de ces tribunaux spéciaux chargés de juger les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité dont leurs peuples avaient antérieurement souffert. Ce sont des ONG africaines [28] qui revendiquent aussi la création de " Chambres spécialisées mixtes ", avec l'aide des Nations Unies, pour juger les crimes internationaux perpétrés sur le territoire de la R.D. du Congo. C'est qu'en effet les Etats soucieux de protéger leur souveraineté entendent participer à la création du tribunal et à sa composition, afin de mettre en œuvre une juridiction " sur mesure " .[29]

1. Les tribunaux hybrides créés pour juger les crimes de masse commis en Sierra Leone et au Cambodge ont été établis à la suite d'une longue négociation entre l'Etat directement concerné et l'ONU. Initiés par les gouvernements hôtes, c'est par un traité bilatéral (Etat-ONU) que les deux juridictions ont été fondées. Le droit pénal appartient à un domaine, dans tous les Etats du monde, considéré comme relevant tout particulièrement de la souveraineté nationale : ses dispositions expriment à la fois l'héritage historique et la culture nationale, le niveau de cohésion sociale et celui de développement politico-juridique atteints. Le recours à des négociations conduisant à l'adoption d'un traité permet à l'Etat du Sud de faire prendre en considération sa conception de la justice à mettre en œuvre : l'Etat concerné ne peut avoir pour seule finalité l'édification d'une juridiction chargée de reconnaître les droits des victimes ; il a aussi pour fonction le rétablissement ou le maintien de la paix civile ainsi que la réaffirmation d'une légitimité dans l'ordre international aux lendemains d'une crise source d'un discrédit largement médiatisé.

C'est ainsi, par exemple, que l'Etat sierra-léonais est sorti très affaibli de dix ans de guerre civile en relation avec le conflit du Libéria voisin [30]. Il est en situation financière très difficile et se trouve ainsi dans la dépendance relative de l'as-

sistance financière internationale. De plus, la guerre civile a conduit à la mise en cause directe des Nations Unies (500 " casques bleus " ont été faits prisonniers par l'une des parties belligérantes)[31] . L'initiative du gouvernement sierra léonais très fragilisé a donc pu être reformatée par le Conseil de Sécurité durant les deux années de négociation : l'ONU a donc pu imposer ses conceptions sans rencontrer trop d'obstacles.

L'Etat cambodgien, à l'origine lui aussi de la proposition de création d'un Tribunal pénal pour juger les Khmers Rouges, était dans une situation plus confortable. La négociation avec les Nations Unies s'est donc prolongée durant de nombreuses années, les Accords de Paris de 1991 " favorisant la réconciliation nationale aux dépens de la justice pénale " .[32]

En 1997, les deux co-premiers ministres du Cambodge ne demandent que " l'assistance " des Nations Unies, alors que certaines Grandes Puissances ne manifestent pas d'impatience étant donné leurs complicités avec les génocidaires[33]. Ce n'est qu'en 2005 que l'accord conclu le 6 juin 2003 entre les Nations Unies (grâce aux efforts de l'Assemblée Générale) et Phnom Penh est ratifié, après diverses tergiversations des deux parties.

Ainsi, selon les rapports de forces entre les Nations Unies et l'Etat concerné, l'hybridation du tribunal pénal n'est pas de même nature.

Lorsque le gouvernement Hun Sen remporte les élections de 1998, celui-ci s'oppose avec plus de vigueur au groupe d'experts des Nations Unies travaillant sur le projet de tribunal et exige la fondation d'une juridiction à participation nationale renforcée [34] . Pour sa part, le Conseil de Sécurité n'est pas en mesure de mettre en avant une menace quelconque contre la paix et la sécurité internationale pour imposer son point de vue, puisque le génocide a été commis vingt ans plus tôt et qu'un ordre nouveau et stable s'est établi. La création du tribunal pénal a donc essentiellement dépendu de la volonté du législateur cambodgien qui a adopté la loi du 10 août 2001 " portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires " s'inscrivant au sein de l'appareil judiciaire de droit commun, tout en présentant un certain dosage d'internationalité.

A l'inverse, l'Etat sierra léonais ne peut qu'accepter rapidement les positions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et le traité bilatéral signé le 16 janvier 2002 est essentiellement modelé sur ses exigences, calquées sur les standards

internationaux, sur la base du chapitre VII de la Charte, quelles que soient les conceptions judiciaires de la Sierra Leone.

Le Kosovo, le Timor Oriental et la Bosnie Herzégovine se sont trouvés dans une situation de moindre souveraineté encore et si des tribunaux hybrides ont été créés, c'es par décision unilatérale des administrations onusiennes mises en place sur le territoire de ces micro-Etats dont l'indépendance était (et est encore) essentiellement formelle.

Ce sont les Nations Unies qui estiment, de leur propre chef, après d'autres expériences, que l'hybridation est plus ajustée aux problèmes locaux. Le néo-protectorat sur le Kosovo et le Timor Oriental, pratiqué par les Nations Unies, a conduit à ce que le fondement normatif des tribunaux pénaux soit un acte unilatéral contraignant .[35] A la souveraineté de ces deux nouvelles entités est substituée l'intervention d'une administration temporaire internationale qui n'a pas à se soumettre à une négociation conclue par un traité. Toutefois, comme les Nations Unies ont pour mission d'accompagner le Kosovo et le Timor vers une autonomie étendue ou jusqu'à l'indépendance, elles tiennent compte de leurs desiderata.

Au Timor, les Nations Unies dont la mission est expressément de transférer les fonctions à une administration timoraise (résolution 738 du Conseil de Sécurité du 26 juillet 2000), mettent en place une juridiction hybride, c'est-à-dire des chambres spécialisées relevant du système judiciaire local.

Pour le Kosovo, la question, en raison de l'existence du Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie compétent pour les criminels les plus importants, se pose en d'autres termes. Devant diverses difficultés (notamment la partialité constatée des juges de souche albanaise vis-à-vis des Serbes et des Tziganes), sont créées des Chambres ad hoc hybrides (dites Panels 64).

Dans les deux cas, la création des tribunaux est largement conditionnée par la volonté plus ou moins affirmée, selon les cas, de ménager l'Etat dont les ressortissants sont susceptibles d'être mis en cause. Par exemple, les appuis internationaux dont a bénéficié l'Etat indonésien, en raison de ses liens avec les puissances occidentales, ont conditionné l'orientation pénale choisie en définitive par le Conseil de Sécurité.

La juridiction instituée par le Conseil de Sécurité (résolution 1503) pour la Bosnie Herzégovine est un autre cas particulier. La création de la Chambre et d'un département pour crimes de guerre auprès du Bureau du Procureur du Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie relève d'un bilatéralisme formel, puisqu'elle est fondée sur un accord TPIY - Haut Représentant des Nations Unies en Bosnie, et que le Greffe a été institué par un accord du 1er décembre 2004 entre le Haut Représentant et la Présidence bosniaque qui réintroduit ainsi la souveraineté dans la justice hybride bosniaque. Il convient d'ajouter que le législateur bosniaque a aussi adopté une série de lois afin d'insérer dans le système judiciaire interne la Chambre spéciale .[36]

L'origine mixte de l'ensemble de ces tribunaux dote chacune des juridictions d'une nature juridique spécifique. Lorsque le Tribunal est fondé sur un traité international, il est doté d'une nature internationale : c'est le cas, par exemple, du Tribunal pour la Sierra Leone, qui est ainsi fondé à conclure un accord de siège avec le gouvernement sierra léonais, un autre accord avec Interpol. Il bénéficie de l'autonomie financière comme toute organisation internationale et d'immunité pour son personnel. De plus, l'éventuelle inexécution par la Sierra Leone des obligations prévues par le traité constitutif permet au Conseil de Sécurité d'entreprendre une action contraignante.

Au contraire, les Chambres extraordinaires du Cambodge sont des tribunaux nationaux cambodgiens, bien que leur gestion relève d'un Bureau mixte, tandis que le personnel étranger est rémunéré par les Nations Unies.

Néanmoins, par la comparaison des charges financières respectives de l'Etat hôte et des Nations Unies, on observe la nature réelle de la mixité .[37]

2. La composition des juridictions hybrides comprend un dosage variable de national et d'internationalité.

Ce qui conduit à minorer la place du personnel local, c'est une évaluation par les Nations Unies de sa qualité : en fait, quelques grandes puissances se permettent d'évaluer le personnel judiciaire d'un Etat souverain, en dépit du principe fondamental de la Charte de l'égale souveraineté des Etats membres.

Cette évaluation porte sur la capacité d'objectivité des juges nationaux, sur leur plus ou moins grande inexpérience, sur la nature et le degré de leur politi-

sation.... Or, à l'exception de cas limites, telle la quasi inexistence de magistrats, au Timor Oriental, lors de son accession à l'indépendance, les appréciations portées ne peuvent échapper à des critères politiques. Or, la composition des organes de poursuite et d'instruction qui dirigent les enquêtes et décident des poursuites, comme celle des organes de jugement décide de la nature de la justice rendue. Elle est donc de la plus haute importance politique [38]. Selon les cas et les circonstances, les juges nationaux sont plus ou moins indépendants vis-à-vis de leur Etat, mais leur degré de dépendance, comme la doctrine se plait à le dénoncer, n'est pas nécessairement plus grand que celui des juges internationaux, dont la nationalité implique aussi une plus ou moins grande objectivité [39]. On ne voit pas en effet ce qui ferait que les juges internationaux, désignés pour participer à une juridiction de caractère politique, seraient moins impliqués que les juges locaux. Les préférences accordées par le Secrétaire Général des Nations Unies à certaines nationalités pour composer le Tribunal pour la Sierra Leone ne peuvent être " innocentes ", alors que la Charte prévoit (art. 101) que le recrutement doit se faire sur une " base géographique aussi large que possible ". L'éducation juridique, reçue dans le monde anglo-saxon ou en Europe continentale, formate de manière différente les magistrats choisis ; la nationalité des juges recrutés implique un certain type de comportement dans la mesure où la justice n'a pas la même indépendance d'un Etat à un autre et n'obéit pas aux mêmes principes selon la nature du régime.

Il est un fait que le personnel nommé par le Secrétaire Général des Nations Unies a été choisi parmi les pays de Common Law dont le nombre l'emporte sur les juges locaux nommés par le gouvernement sierra léonais est d'une importance cruciale.

L'accord du 16 janvier 2002 entre l'ONU et le gouvernent sierra léonais prévoit (art 2-2) pour la Chambre de première instance, un juge nommé par le gouvernement sierra léonais et deux par Secrétaire Général des Nations Unies et pour la Chambre d'appel, deux nommés par le gouvernement local et trois par le Secrétaire Général. Le Procureur Général relève des Nations Unies, le procureur général adjoint de la Sierre Leone (art. 3). Le greffier est un fonctionnaire des Nations Unies et l'ensemble du personnel du Tribunal est nommé par l'ONU (art. 4).

La preuve que la composition du Tribunal Spécial a une forte incidence politique est la demande de destitution de son Président, le juge Robertson, auteur d'un ouvrage sur la guerre civile sierra léonaise prenant violemment parti contre les actes des membres du FRU, mis en cause dans le procès. Face à cette suspicion de partialité, la Chambre d'appel s'est limitée à retirer au Président Robertson la possibilité de siéger dans les affaires impliquant le FRU [40]. Cette disqualification partielle n'est qu'un compromis ambigu source de mise en cause évidente de l'impartialité du Tribunal Spécial tout entier.

Pour les juridictions nationales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Timor Oriental et Bosnie), les juges étrangers sont soit majoritaires, en assurant la présidence du tribunal (Timor Oriental, Kosovo, Bosnie), soit ils sont minoritaires et n'assurent pas la présidence (Cambodge).

Les Chambres extraordinaires cambodgiennes sont composées en première instance de 3 juges nationaux (contre 2 étrangers) et de 4 juges nationaux (contre 3 étrangers) pour la Chambre d'Appel. Mais l'internationalité procédurale contrebalance la majorité nationale : les décisions sont prises à la majorité plus un, ce qui implique nécessairement l'accord d'un juge international .[41]

Cette répartition inégale dans les structures de jugement se retrouve dans les organes d'instruction.

Les rapports de force politique jouent le même rôle : seuls les organes cambodgiens d'instruction sont occupés par un Cambodgien et un étranger dotés des mêmes attributions. Ils doivent statutairement " coopérer pour parvenir à une position commune ". En cas de désaccord, il y aura renvoi du litige devant une " Chambre préliminaire ", composée de 3 juges nationaux sur 5.

Dans les autres juridictions, la représentation internationale est prépondérante. Or, la nature des investigations, leur plus ou moins grande ouverture vers les complicités internationales (occidentales notamment) ou vers des ressortissants d'autres Etats que ceux dont la condamnation est internationalement souhaitée, seront déterminées par ceux qui mènent leurs enquêtes en liaison, par exemple, avec les Nations Unies ou avec l'OTAN. Cas particulier, cependant, il est prévu que la prépondérance étrangère dans la Chambre pour les crimes de guerre en Bosnie doit décliner puis disparaître en 2010.

Très opératoire aussi est la composition de l'administration du Tribunal par laquelle l'ONU fait effort pour en obtenir le plein contrôle. C'est le cas, par exemple, pour le Kosovo et le Timor Oriental (malgré sa pleine accession à l'indépendance) où le Représentant Spécial des Nations Unies exerce une pleine maîtrise sur le personnel administratif. C'est seulement au Cambodge que le Bureau de l'Administration des Chambres est dirigé par un Cambodgien chargé notamment du recrutement de tout le personnel international et local, simplement assisté d'un directeur adjoint étranger retenu par les Nations Unies, mais nommé par le gouvernement cambodgien, malgré les très fortes réticences onusiennes toujours désireuses de neutraliser les agents nationaux .[42]

Le dernier né des tribunaux hybrides est le Tribunal Spécial pour le Liban, créé par la résolution 1757 du Conseil de Sécurité et organisé par l'accord Liban-Nations Unies du 30 mai 2007 (entré en vigueur le 10 juin 2007) et dont le président est le professeur Antonio Cassese (Italie)[43] . L'appui dont bénéficie le gouvernement libanais à la fois parmi les puissances occidentales (les Etats-Unis et la France surtout) et dans une partie du monde arabe (Arabie Saoudite et Ligue des Etats Arabes, malgré l'opposition de la Syrie) en a facilité la composition (le comité de sélection des juges est composé de deux juges internationaux et d'un représentant du Secrétaire général des Nations Unies, à partir d'une liste de candidats proposés par le Conseil Supérieur libanais de la magistrature). Ce consensus international relatif soutenant ce tribunal chargé de juger les auteurs de l'attentat contre le Premier Ministre Rafic Hariri, a permis dans un premier temps sans soulever de problème majeur la désignation des onze juges dont 4 Libanais Mais la libération, faute de preuves, d'officiers supérieurs libanais accusés et incarcérés dans un premier temps comme complices de la Syrie, ainsi que le rapprochement politique entre l'Occident et la Syrie provoquent désormais une vive tension entre le Tribunal, les Nations Unies et certaines forces libanaises[44] . Cette juridiction présente cependant la particularité d'avoir à juger des crimes qualifiés selon le seul droit libanais et non pas par le droit international (les actes terroristes), alors que les crimes de guerre commis à la frontière israélo-libanaise en 2006 violant massivement les Conventions de Genève ne font l'objet d'aucune poursuite. C'est là une dérive de la mise en mouvement de la justice pénale internationale, la formule de l'hybridation visant ici à légitimer cette dérive [45]

, consistant à créer un tribunal internationalisé pour juger une violation du droit interne libanais [46] !

Il semble donc que le soutien d'un grand nombre d'Etats conduit à dépasser tous les contentieux, l'internationalisation n'ayant pour finalité que d'appuyer au maximum les autorités de l'Etat allié concerné.

SECONDE PARTIE :

L'hybridation fonctionnelle : l'articulation des ordres normatifs

Les tribunaux hybrides fonctionnent selon une juxtaposition du droit pénal national, inévitablement divers et du droit pénal international, encore embryonnaire. Cette articulation d'une grande complexité, source de multiples difficultés, se présente comme la seule réponse actuelle, mise à part la " compétence universelle " nationale, aux crimes de masse.

Cette complexité est renforcée par le droit produit par les tribunaux eux-mêmes qui font référence à leurs décisions respectives, la Cour Pénale Internationale servant de référence basique. " Les juges piochent dans tous les registres juridiques ; ils constituent de manière autonome leurs propres outils par une sélection dans la masse des règles, normes et décisions du monde entier des éléments pertinents qui viendront étayer leurs décisions "[47] .

La source du droit pénal international est ainsi à la fois mondialisée et nationalisée à l'intérieur même de chaque affaire.

Pour une partie de la doctrine, ces montages successifs ne constituent qu'un " bric à brac " juridique [48] , mais cette appréciation critique de " bricolage " semble avoir pour origine la trop grande place laissée à la souveraineté des Etats et à leur législation. Pour d'autres représentants de cette même doctrine, au contraire, animés d'une sorte d' " esthétisme " juridique préoccupés avant tout de la construction d'une architecture normative internationale proche de ce qui existe dans l'ordre interne, toute nouvelle institution constitue un progrès en soi[49]

De manière plus réaliste, la renonciation aux tribunaux internationaux ad hoc de type Rwanda ou ex-Yougoslavie, l'admission du contournement de la Cour Pénale Internationale, tentative d'imposition d'une internationalité exclusive et l'acceptation du retour d'éléments de la souveraineté pénale nationale, résultent d'un constat d'échec : il n'a pas été trouvé de réponse, en dépit de l'unipolarité de la société internationale qui devait résoudre tous les problèmes que n'avait pas résolu la bipolarité Est-Ouest, autre que répressive aux crimes de masse. Les Nations Unies et les Grandes Puissances, dans le nouveau cadre officiellement

plus consensuel, s'avèrent incapables de prévenir ces crimes extrêmes, tout en en étant parfois elles-mêmes responsables : les mondialisateurs ont politiquement besoin de faire la démonstration que l'emprise du droit (annoncée triomphalement au début des années 90) progresse au moins dans certains secteurs.

On peut aussi faire l'hypothèse que cette hybridation complexe et parfois source de contradictions portant sur la définition des infractions, sur l'harmonisation des peines, sur les principes d'une procédure équitable et sur les droits de la défense, c'est-à-dire aussi bien sur le droit substantiel que sur le droit procédural, témoigne du déclin (dont la visibilité est encore limitée) de l'hégémonie des Grandes Puissances et des institutions qu'elles contrôlent, de plus en plus hors d'état d'imposer leur seule logique.

1. - La situation est relativement simple en matière d'infraction. Les crimes tels qu'ils sont définis dans l'ordre international, notamment dans le statut de la CPI sont sanctionnés par les tribunaux hybrides, à quelques aménagements près. Toutefois, certaines dispositions, ayant pour origine les contextes particuliers, sont spécifiques à telle ou telle juridiction, relativisant parfois le principe nullum crimen, sine lege.

De manière globale, les tribunaux hybrides statuent sur les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les autres violations du droit humanitaire. Le droit interne n'est que complémentaire, dans les cas où les crimes commis ne peuvent pas être réprimés par le droit pénal international (par exemple, les crimes de droit commun commis en liaison avec les événements politiques sources de crimes internationaux de masse, dans la mesure de la compatibilité des deux catégories d'infractions) .[50]

Les tribunaux hybrides ont retenu le crime contre l'humanité, mais sa définition est parfois imprégnée du droit local, y compris coutumier, comme c'est le cas pour le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone.

Dans le cas du tribunal pour le Timor Oriental, c'est au niveau de l'interprétation (affaire Los Palos, 11 décembre 2001) que le crime contre l'humanité a étoffé la définition internationale, en démontrant qu'il y avait eu " criminalité de système ", celui de l'Etat indonésien à l'encontre des Timorais.

Les tribunaux hybrides statuent aussi sur les crimes de guerre, prenant ou pas en considération la nature interne ou internationale des conflits armés. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (Chambre d'appel) a déclaré ne pas être lié par la nature interne ou internationale du conflit dans l'application des dispositions de la Convention de Genève et de ses Protocoles.

Les " violations du droit humanitaire ", sans définition précise, permettent aussi aux tribunaux hybrides de statuer sur des crimes spécifiques au contexte local : le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a aussi compétence pour les actes commis contre les forces de maintien de la paix des Nations Unies et contre le recrutement d'enfants-soldats, propre au conflit sierra-léonais.

Dans le cas du Cambodge, en vertu de la loi nationale, ce sont les violations de la Convention de La Haye (1954) pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé qui relèvent aussi de la compétence des Chambres extraordinaires, une partie importance du patrimoine cambodgien ayant été détruite par les Khmers Rouges. Le Tribunal hybride cambodgien est compétent aussi pour juger les crimes commis en violation de la Convention de Vienne de 1961 garantissant la protection des personnels diplomatiques .[51]

Le génocide est un crime présentant plus de difficultés que les autres, car les crimes de masse sont le plus souvent essentiellement de nature politique ou économique.

Certains tribunaux (Cambodge) se réfèrent à la Convention de 1948, concernant les crimes contre des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux. Or, pour l'essentiel, tous les massacres n'ont pas touché, sauf quelques exceptions, des groupes particuliers.

D'autres (Timor Oriental) se basent sur la définition du statut de Rome de la CPI ; le peuple timorais a subi une répression politique en raison de sa volonté d'accéder à l'indépendance : le crime de génocide est donc difficilement constitué.

Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a purement et simplement écarté de sa compétence le crime de génocide, le conflit relevant essentiellement de la recherche de maîtrise des ressources naturelles.

On constate que les tribunaux hybrides n'ont pas intégré dans leur compétence les crimes économiques, conformément à une pratique généralisée dans

l'ordre international. Pourtant, dans certains cas (au Cambodge, par exemple) l'utilisation par les Khmers Rouges du travail forcé, condamné par l'ordre international, justifierait cette inclusion. Il en est de même pour l'agression, prévue dans le statut de la CPI, mais non mise en œuvre, qui aurait pu être appliquée par les tribunaux hybrides en raison de l'imbrication dans les conflits subis de contentieux internes et d'ingérences extérieures. En fait, si les standards internationaux tendent à s'imposer, la primauté du droit international dans l'agencement des normes est plus ou moins mise en cause au profit du droit interne qui exprime davantage les intérêts politiques des intéressés .[52]

La juridiction cambodgienne, particulièrement, fait apparaître les limites de l'hybridation : la prolongation de la prescription pour des crimes de droit commun ne répond qu'à un besoin politique local .[53]

En fait, les tribunaux hybrides connaissent le " sur mesure " : le degré d'importation des standards internationaux et la part du droit national variant à tous les niveaux, qu'il s'agisse du domaine des infractions ou des peines à prononcer (à l'exclusion de la peine de mort systématiquement écartée), de la procédure et des droits de la défense.

Toutes les dispositions procédurales sont soumises au phénomène d'hybridation. On est bien loin d'un modèle universel de procès équitable qu'une partie de la doctrine souhaite établir, car il ne peut qu'être imposé [54]. Or, la notion même de procès " équitable " n'est pas une donnée objective valide pour toutes les sociétés et tous les systèmes juridiques, à l'exception peut-être des droits de la défense. Les traditions juridiques nationales ne peuvent que peser sur chaque juridiction hybride, en dépit des tentatives des Nations Unies et des Grandes Puissances d'imposer des règles conformes à un modèle unique de procédure mondialisée.

La notion de " droit à un procès équitable " est universellement admises mais son contenu est interprété différemment. La possibilité de jugement par contumace, par exemple, relève-t-elle ou pas d'une question d' " équité " ? La réponse est variée : elle est négative pour les Chambres du Cambodge ; elle est positive pour le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone. Il en est de même pour la publicité des débats. Dans certains contextes, les menaces lourdes pèsent sur les témoins, sur les avocats, sur les victimes. C'est le huis clos (partiel ou total) qui

peut ainsi garantir une bonne justice. La crédibilité de la procédure n'est donc pas synonyme de publicité, comme elle peut être garantie dans les pays développés ou les pays en paix civile de longue date et comme le prévoit le Pacte de 1966 des Nations Unies.

Des témoins et des victimes ont subi des actes d'intimidation très graves alors qu'ils devaient se présenter devant le Tribunal pour le Kosovo ou celui pour le Timor Oriental : c'est en effet particulièrement flagrant dans le cadre de procédures portant sur des crimes raciaux ou ethniques. L'OSCE a relevé que plusieurs personnes ont été ainsi assassinées au Kosovo, alors qu'une " unité de protection " avait été instituée financée par les instances internationales, mais insuffisamment. Le résultat est un absentéisme conséquent de ceux qui sont convoqués pour fournir leur témoignage.

Insuffisants aussi les mesures de protection prises par les Nations Unies dans le cadre du Tribunal pour le Timor Oriental : le procès se déroulant sur le territoire indonésien, les témoins timorais se sont vus menacés, selon le Haut Commissariat aux Droits de l'Homme et le Secrétaire Général des Nations Unies.

Les tribunaux hybrides ont aussi à résoudre le difficile problème du " délai raisonnable " des procédures. Elles s'avèrent au contraire particulièrement lentes, tout comme celles mises en œuvre devant les tribunaux ad hoc. Certes la notion de " délai raisonnable " (que la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme a essayé de fixer) est difficile à cerner. Les procès politiques internationaux n'ont en effet que peu à voir avec les procès de droit commun assurés par la justice ordinaire dans l'ordre interne : la nature souvent expéditive de la justice politique dans l'histoire ne conduit qu'au discrédit du droit et des juges .[55]

Cette lenteur peut être le fait de l'Etat local qui pour des raisons politiques freine le déroulement du procès, parce qu'il le considère, avec le temps écoulé, comme dangereux pour la paix civile. C'est le cas, semble-t-il, dans le cadre des Chambres extraordinaires cambodgiennes .[56]

La lenteur de la procédure peut aussi avoir pour origine l'insuffisance de moyens financiers et matériels empêchant le tribunal de fonctionner normalement. Les Chambres pour le Timor ont été handicapées par des difficultés finan-

cières dues aux carences des Nations Unies en la matière[57] . On peut cependant considérer que les faibles dotations accordées par l'ONU sont aussi de nature politique : elles révèlent le manque d'intérêt réel de la part des Etats contributeurs, quelque soit leur discours sur les vertus de la justice pénale internationale.

Cette lenteur résulte des contradictions surgissant au cours de la procédure entre le système de Common Law et celui de civil law. Maître F. Roy devant la Chambre extraordinaire du Cambodge a dénoncé le " détournement de procédure " pratiqué par le procureur international A. Bates usant de techniques étrangères au " civil law " .[58]

Enfin, la longue durée des procédures peut résulter du manque de collaboration des Etats tiers, souvent indispensable. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a rencontré des obstacles pour obtenir, par exemple, la collaboration de l'Etat Libérien, du Ghana et du Nigéria afin que Charles Taylor et Johnny Koroma, lui soient livrés, tous deux accusés, et ce, malgré les pressions occidentales .[59]

Les Chambres cambodgiennes auraient besoin, ce qu'elles n'obtiendront jamais, de la collaboration des autorités thaïlandaises, de nombreux Khmers Rouges s'étant réfugié en territoire thaïlandais.

Le Tribunal pour le Kosovo doit, pour mener à bien ses procédures, bénéficier de la coopération des Etats issus de l'ex-Yougoslavie et de l'Albanie où sont réfugiés de nombreux criminels kosovars, ce qui est long à mettre en œuvre, malgré la résolution 1244 du 10 juin 1999 du Conseil de Sécurité qui est contraignante.

Les pressions des Grandes Puissances semblent particulièrement limitées dans les cas où les criminels sont des ressortissants de pays plus ou moins alliés, comme c'est le cas, par exemple, pour l'Indonésie plus soucieuse de protéger ses nationaux [60] que de faciliter le travail du Tribunal pour le Timor Oriental.

L'enlisement des procédures majore le coût de fonctionnement des tribunaux, considéré souvent par l'opinion du Tiers Monde comme excessif étant donné la faiblesse budgétaire des pays concernés au regard des résultats concrets obtenus par cette justice politique .[61]

2. - Le respect du droit de la défense est une question stratégique : il conditionne la réputation de la justice pénale internationale et sa portée " pédagogique ". Le droit de la défense exige en premier lieu que la prise en charge de l'assistance d'un avocat soit assurée : un système de commission d'office n'est pas suffisant. Des avocats étranger et expérimentés doivent pouvoir intervenir, quelqu'en soit le coût.

Des difficultés sérieuses sont survenues pour les tribunaux sur le Kosovo et le Timor Oriental : pour les premières affaires soumises aux Chambres pour le Timor Oriental, les avocats ne bénéficièrent d'aucun financement de la part du tribunal hybride. L'assistance juridique prévue pour les Chambres 64 sur le Kosovo n'a été que de très faible efficacité .[62]

Ces " négligences " financières révèlent le peu de place reconnu aux droits de la défense comme toujours en matière de justice politique. Ce n'est que progressivement que les droits de la défense ont été consacrés avec le " Bureau de la défense ", créé en 2003, pour le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, bien qu'il 'ait été oublié dans le traité bilatéral fondateur. Ce Bureau de la Défense a même adopté un code de conduite sanctionné par le président du Tribunal. Néanmoins, les moyens financiers de ce Bureau sont restés très faibles et ne sont pas en mesure de contrebalancer ceux dont dispose le Parquet. La Chambre de Première Instance pour la Sierra Leone par la voix de son Procureur est allée jusqu'à déclarer que les droits de la défense " ne sont pas absolus mais relatifs ", que les " mauvaises " défenses ont pour conséquences de trop longues suspensions d'audience et que l'ont peut restreindre les droits de la défense s'ils ont pour conséquence de freiner le procès et de faire obstacle à sa bonne marche !

Dans le cas du Tribunal sur la Bosnie Herzégovine, un " Groupe de soutien à la défense ", créé en 2005, bénéficie de quelques moyens dont les modalités de gestion, cependant, découragent les avocats, selon Human Rights Watch.

Devant les Chambres extraordinaires sur le Cambodge, la situation est différente. Les avocats de la défense sont pris en charge par l'ONU et les avocats étrangers collaborent avec les avocats locaux. A l'origine, malgré l'hybridation, les avocats étrangers ne pouvaient qu'assister les avocats locaux, ce qui mettait en cause le droit des accusés de se faire représenter par un défenseur de leur choix [63]. Néanmoins, par le fait que les Nations Unies assurent le financement

de ces avocats, ceux-ci ont été en mesure de faire respecter les droits fondamentaux de la défense, les avocats étrangers les plus expérimentés tenant toute leur place.

Une question reste en suspens : la défense des victimes [64] . Devant les Chambres extraordinaires cambodgiennes, rien n'est prévu pour le financement des avocats représentant les parties civiles. Il est vrai que la reconnaissance explicite du droit des victimes devant les tribunaux hybrides est une innovation d'importance : les Chambres pour le Timor Oriental et pour le Cambodge sont les premières en la matière [65]. Les victimes timoraises peuvent déclencher une action publique et demander réparation pour les préjudices subis. Les victimes cambodgiennes peuvent choisir d'exercer leur action civile en devenant membre d'une association de victimes: une structure (L'Unité des Victimes) recueille les adhésions et prend en charge les frais d'avocat. Elles ont le droit de faire appel des décisions des Chambres de Première Instance. Il est vrai que le nombre très élevé des victimes du régime Khmer Rouge rend impraticables les réparations et les procédures pourraient être bloquées si le nombre des requérants était important.

Il convient aussi de signaler que les droits de la défense sont conditionnés pour une part par la langue utilisée durant la procédure .[66]

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a pour unique langue de travail l'anglais, mais il accorde quelques facilités aux accusés s'exprimant en dialectes locaux.

Plus généralement, la langue anglaise domine le fonctionnement des tribunaux hybrides (Timor Oriental, Kosovo, Cambodge), à l'exception de la juridiction pour la Bosnie Herzégovine. L'hybridation sauve cependant quelques autres langues : les langues officielles du Timor Oriental (le Portugais et le Tetum), l'Albanien et le Serbe (pour le Tribunal pour le Kosovo), le Français et le Khmer pour les Chambres cambodgiennes [67] .

Les exigences d'un interprétariat de qualité [68] constituent un obstacle à l'efficacité de la défense et au bon déroulement de l'ensemble des procédures.

Les jugements des juridictions ne sont en général publiés qu'en anglais, ce

qui limite leur exemplarité. Ainsi, les divers déséquilibres de l'hybridation confèrent à ces juridictions une nature et une fonction ambiguës, d'autant que la corruption est un facteur complémentaire de mauvais fonctionnement .[69]

Maître Wayne Jordash. avocat anglais, qui a plaidé devant le Tribunal hybride de Sierra Leone et devant les Chambres cambodgiennes, dénonce aussi le fait que la présomption de culpabilité pèse d'un tel poids devant tous les tribunaux pénaux internationaux, y compris les juridictions hybrides, que la défense tend à être " cantonnée à une mission héroïque et impossible ". Il s'inquiète de ce fait de l'avenir, non seulement des juridictions hybrides, mais de l'ensemble de la justice pénale internationale .[70]

CONCLUSION

L'expérimentation inédite que représentent les tribunaux pénaux " hybrides ", malgré le progrès qu'elle est censée constituer, n'est pas satisfaisante.

Quelle que soit la nature des normes et des institutions, y compris celles inspirées par les valeurs les plus hautes, elles subissent des déformations dans leur mise en œuvre en raison des rapports de force et des inégalités de puissance. Certes, le droit et les juridictions peuvent avoir une part dans la transformation de la réalité sociale, mais celle-ci a la capacité de bouleverser profondément le droit et de pervertir les institutions.

Si la Cour Internationale de Justice ne joue pas son rôle, c'est que quatre des cinq membres permanents (la seule exception étant la Grande Bretagne) du Conseil de Sécurité n'ont pas adhéré à la clause de juridiction obligatoire et l'on a encore en mémoire la désinvolture des Etats-Unis rejetant l'arrêt Nicaragua/Etats-Unis du 27 juin 1986 ou l'absence de suivi par la communauté internationale de l'avis sur le Mur israélien du 9 juillet 2004.

La Cour Pénale Internationale, quant à elle, n'est pas en mesure de sanctionner le crime d'agression (dont la définition par l'Assemblée Générale des Nations Unies n'est pas contraignante) ; or, l'acte d'agression est le crime le plus grave selon le Tribunal de Nuremberg. Les Puissances, c'est-à-dire les Etats ayant les moyens de commettre ce type de crime, sont ainsi exonérés de leur responsabilité.

De plus, les Etats-Unis, la Chine et la Russie, n'ont pas adhéré au Traité de Rome instituant la Cour Pénale Internationale .[71]

L'article 16 du statut de la Cour autorise le Conseil de Sécurité à geler son action si celle-ci est perçue (par les Grandes Puissances, membres permanents) comme une menace pour la paix. Quant à l'article 17, celui de la " complémentarité ", il prévoit que la Cour n'intervient que si un Etat n'a pas la volonté ou la capacité de juger, ce qui exonère à l'avance tous les pays développés.

Les crimes de guerre flagrants commis par Israël (qui n'a pas non plus ratifié le Traité de 1998) en transférant des populations civiles dans le cadre des Territoires occupés et en bombardant sans distinction les populations de Gaza en 2009, ne sont pas susceptibles de provoquer la saisine de la CPI .[72]

La continuité des faits criminels que représente la contamination toujours actuelle des terres au Vietnam à la suite de l'utilisation entre 1961 et 1971 [73] par l'armée américaine d'armes chimiques pourrait permettre de faire jouer la compétence de la CPI - malgré le principe de non rétroactivité – qui n'a pas fonctionné pour le Tribunal de Nuremberg : ce n'est pas le cas. La première puissance mondiale bénéficie d'une irresponsabilité pénale globale de fait.

Aussi, ne reste-t-il, pour qu'il y ait égale application du droit à tous – qui est le vrai problème selon l'ancien Attorney Général du Président Kennedy, Ramsey Clark - ou du moins pour qu'il y ait réduction de l'impunité dont bénéficient certains criminels, qu'à se retourner vers les innovations mises en œuvre aux Nations Unies et par les législations nationales.

• A défaut de Chambre Sociale au sein de la Cour Pénale Internationale, permettant de sanctionner les violations des droit de l'Homme économiques et sociaux (proclamés équivalents aux droits civils et politiques par la Déclaration de Vienne des Nations Unies en 1993)[74] , les Etats membres des Nations Unies ont approuvé un Protocole Facultatif au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en date du 4 avril 2008. Cet accord permet aux victimes des violations de ce Pacte de porter plainte devant les instances des Nations Unies, lorsque la justice de leur pays ne les aura pas protégés. C'est la première fois, malgré l'opposition (les négociations ont été freinées et ont duré 5 ans) des Etats-Unis, du Canada et de la Grande Bretagne, que la communauté internationale reconnaît que l'impunité en matière de violations des droits économiques et sociaux n'a pas davantage de fondement qu'en matière de droits civils et politiques. L'usage que feront les individus, les ONG et les Etats de ce Protocole de 2008 permettra une évaluation de son efficacité.

• L'Etat, à condition qu'il soit souverain, en dépit du procès qui lui est fait souvent au nom de la liberté, et le législateur national, s'il en a la volonté politique, demeurent les instances ayant les moyens les plus effectifs de sanctionner les crimes de masse.

Si la souveraineté n'est pas la condition suffisante, elle est du moins nécessaire. Le " Haut Tribunal Irakien " a condamné à mort Saddam Hussein le 5 novembre 2008 " au nom du peuple irakien " pour " crimes de guerre ", " crimes

contre l'Humanité " et " actes de génocide ". Mais ce tribunal n'était pas une juridiction nationale : elle n'était que l'instrument juridictionnel de l'occupant américain et n'a fonctionné – opportunément – qu'un temps suffisamment bref pour que les actes jugés n'aient été qu'irako-irakiens, sans que soient mises à jour devant l'opinion internationale les relations nouées antérieurement par Saddam Hussein avec les puissances occidentales pour l'assister dans sa politique, en particulier dans le domaine de la coopération militaire et la livraison de matériel de guerre (y compris chimique, par une entreprise allemande).

Si le législateur national a la possibilité d'adopter une loi dite de " compétence universelle " en mesure de juger des crimes commis par des étrangers à l'étranger, encore faut-il qu'il soit en mesure de résister aux pressions internationales. Un Etat, comme la Belgique, a adopté le 16 juin 1993 une loi prévoyant la compétence des juridictions belges pour juger les crimes de guerre où qu'ils aient été commis. En 1999, cette compétence a été étendue aux crimes contre l'Humanité. Le 18 mars 2003, au nom d'un certain nombre de victimes irakiennes et jordaniennes de la Première Guerre du Golfe, M°Jean Fermon, du Barreau de Bruxelles [75] , a déposé une plainte devant les tribunaux belges pour crimes de guerre contre le Général Franks de l'armée américaine et contre un certain nombre de ses adjoints. Sous pression des Etats-Unis (Bruxelles est le siège de l'OTAN), la loi belge est modifiée dès le 23 avril 2003, puis abrogée[76]

.

Depuis 2005, la justice espagnole pouvait enquêter sans limite sur les crimes contrevenant aux traités internationaux commis dans le monde entier, quelle que soit la nationalité des criminels et des victimes. Mais le fait que " l'Audience nationale ", principale juridiction pénale, ait ouvert une dizaine d'enquêtes à l'encontre de personnalités israéliennes, américaines et chinoises, a conduit le Parlement espagnol à modifier la loi de compétence universelle : celle-ci ne peut désormais s'appliquer que dans le cas où il existe des victimes espagnoles ou que les suspects étrangers se trouvent sur le territoire espagnol (vote de l'Assemblée Nationale du 25 juin 2009). Comme en Belgique, le législateur espagnol a subi de fortes pressions diplomatiques [77]!

C'est dans l'hypothèse où un Etat est authentiquement souverain que la " compétence universelle " mise en œuvre par la justice nationale semble pouvoir mettre fin à l'impunité qui est la règle à l'échelle internationale.

Si les poursuites concernent le ressortissant d'un Etat faible, par exemple, la Mauritanie, la procédure peut jouer : c'est le cas d'Ely Ould Dah, officier mauritanien reconnu coupable de crimes de tortures dans les années 91-92, contre des Mauritaniens en Mauritanie, jugé et condamné par une Cour d'Assises française le 1er juillet 2005 à dix ans d'emprisonnement.

Par contre, si les poursuites concernent le ressortissant d'un Etat puissant ou simplement " allié ", la procédure se heurte à des obstacles de fait ou d'interprétation du droit, supprimant tout caractère opératoire à la loi de compétence universelle [78] : C'est le cas, toujours en France, avec l'affaire " Beach de Brazzaville ", en 2001-2004, du Général Dabira et du directeur de la police congolaise Ndengue ou avec l'affaire Rumsfeld en 2007 [79].

Les tribunaux " hybrides ", on l'a vu, ne peuvent apporter beaucoup plus à la justice internationale que les autres formes de juridiction ou de procédure. L'émergence d'une justice transnationale, de nature cosmopolite, en dépit des interventions de diverses ONG (en particulier, la " Coalition " soutenant les actions de la CPI) ne signifie pas pour les Grandes Puissances renonciation à leur hégémonie, y compris dans le domaine de la justice [80] .

Ce que l'on pourrait qualifier de " jurisprudence Hirohito " est appelée à demeurer la pratique dominante. L'Empereur du Japon Hirohito, bien que tout puissant de 1926 à 1945 et que tout accusait pour les crimes commis en particulier contre les Chinois (massacre de Nankin), contre les Américains et divers autres peuples asiatiques, n'a pas été déféré au Tribunal de Tokyo pour crimes de guerre, qui a par ailleurs prononcé 25 condamnations, dont 7 à la peine capitale. Epargner l'Empereur devait en effet faciliter l'occupation américaine du Japon et permettre de mieux résister aux menaces communistes. Sont ainsi soigneusement distingués par la justice internationale les criminels stratégiquement " utiles " et les autres, passibles de toutes les sanctions.

Malgré quelques avancées vis-à-vis desquelles une bonne partie de la doctrine s'avère trop optimiste, l'impunité se porte bien : la route d'une justice pénale internationale en mesure de sanctionner tous les crimes de masse (y compris

l'agression et les crimes de nature économique et sociale) et tous les criminels, quels qu'ils soient, est encore longue, aussi longue sans doute que celle de la résorption des inégalités de développement et de puissance.

notes:

1- Voir l'article de Corinne Lepage, professeur à l'IEP de Paris et avocate, dans Le Monde du 14 janvier 2009, dénonçant le fait que " plus aucune affaire politico-financière, ou aucune affaire déplaisant au pouvoir ne pourrait faire l'objet d'une instruction en France ". De fait, les " enquêtes préliminaires " ouvertes par le procureur, sur sa seule appréciation, se sont déjà largement substituées aux " informations judiciaires ".

Voir aussi, dans le même sens, l'article de R. Badinter (" La mort programmée du juge d'instruction ". Le Monde. 21 mars 2009) et celui d'Eva Joly (Le Monde. 16 janvier 2009) qui rappelle que le massacre des Algériens à Paris du 17 octobre 1961 n'a suscité aucune enquête ni évidemment aucune condamnation, parce que le Parquet ne le jugea pas opportun.

Le " pôle financier " du Palais de Justice de Paris, où sont traités les affaires " sensibles " n'a cessé de voir son rôle diminuer : jusqu'en 2006, le nombre d'informations judiciaires était toujours supérieur à 100 ; en 2007, 88 dossiers avaient été confiés à des juges d'instruction ; en 2008, ce nombre a été divisé par 4 (soit 21 informations judiciaires ouvertes). Cf. Le Figaro en PDF du 29 janvier 2009 (" Pourquoi les juges ne traitent plus les affaires financières ". M. Delahou).La chute du nombre de plaintes, avec constitution de partie civile depuis la réforme de 2007 résulte du fait que les plaignants doivent déposer plainte auprès du parquet (et non plus directement devant le juge d'instruction devant lequel ils ne peuvent se retourner qu'après 3 mois de silence du procureur).

2 - Voir, par exemple, les lois du 12 décembre 2005 sur la récidive, du 24 janvier 2006 sur le terrorisme, du 25 juillet 2006 sur l'immigration, du 7 mars 2007 sur la prévention de la délinquance, du 10 août 2007 à nouveau sur la récidive, du 20 novembre 2007 (seconde loi) sur l'immigration, du 25 février 2008 sur la rétention de sûreté, etc.

3 - Cf. José Saramago. " Que reste-t-il de la démocratie ? ". Le Monde Diplomatique. Août 2009.

4 - Cf. A. Arbouche. " Les juridictions hybrides au Timor-Leste : un bilan en demi-teinte ", in Droits Fondamentaux, n°5, Janvier-décembre 2005. L'impunité (souhaitée par le pouvoir politique) a résulté, selon l'auteur, des pressions exercées sur le Ministère public et sur les juges, ainsi que la protection défaillante des témoins de l'accusation.

5-Ces lois de " compétence universelle " adoptées par les Etats (la Belgique, l'Espagne, etc.) semblent permettre de supprimer l'impunité des crimes de masse dans le cadre de la justice nationale. Il n'en est rien (voir infra).

6-Cf. Aurélie de Andrade " La politique saisie par le droit. Quelques mots de trop ? Retour sur le droit pénal international " in Cairn. Mouvements 2003- 4 (n° 20) sur le site www.cairn.info.

7-Cf. OCDH (Observatoire Congolais des Droits Humains). Argumentaire en faveur de la création de Chambres Spéciales mixtes au sein des juridictions congolaises. Kishasa. 2005.

8-C'est argument du professeur S. Sur pour justifier le fait que les crimes commis par les Alliés durant la Seconde Guerre mondiale n'ont jamais fait l'objet de poursuites pénales " n'ayant jamais atteint le seuil de la mise en cause judiciaire internationale " ! (Cf. Le rôle des juridictions pénales internationales. Premier bilan et réformes. Www.afri-ct.org.

9- On peut concevoir, s'il y avait eu survie de la coexistence Etats-Unis-URSS, les embarras suscités par exemple par la mise en accusation des Khmers Rouges, qui auraient nécessairement mis en cause les comportements assimilables à une complicité avec les génocidaires de la Chine, de la Thaïlande et des Etats-Unis qui ont soutenu le régime du " Kampuchéa Démocratique " de Pol Pot, durant son existence et après sa chute (notamment dans le cadre de l'ASEAN et des Nations Unies) par opposition à l'URSS et au Vietnam.

10 - Cf. Aurélie de Andrade. La politique saisie par le droit. op. cit.

11-L'Etat belge a dû modifier profondément sa loi sur la " compétence universelle " dès lors qu'un recours a été introduit contre D. Chesnay et Sharon !

12- Ce point de vue presque " esthétique " s'est retrouvé dans le cadre de l'Union européenne pour légitimer l'adoption d'une " Constitution " européenne, consécration de la construction européenne, quelqu'un soit le contenu.

13 -La " victimologie ", dans les pays occidentaux, est devenue une discipline quasi-scientifique. Au nom, cependant, du droit des victimes, on récuse, au moins partiellement, les droits de la défense. Pour autant, il n'est pas question d'assurer l'indemnisation des victimes, évidemment très coûteuse dans le cas de crimes de masse.

14 - M. Chemillier-Gendreau. " L'Humanité peut-elle être un sujet de droit international ? " In Actes. Septembre 1989 n° 67-68.

15- A l'encontre de ces illusions nées de très anciennes prétentions occidentales, il convient de lire l'article du professeur A. Rougier, publié dans la Revue Générale de Droit International Public. T. XVII, 1910, p. 468 et s. intitulé " La théorie de l'intervention d'hu-

manité ". L'auteur " oublié " par ceux qui ont " modernisé " la théorie en la qualifiant " d'ingérence humanitaire " et en voulant en faire un droit, concluait : " l'intervention d'humanité apparaît comme un moyen juridique ingénieux d'entamer peu à peu l'indépendance d'un Etat pour l'incliner progressivement vers ma mi-souveraineté ".

16-C'est ainsi que les Etats-Unis ont empêché que soit traduit devant le Tribunal International de Tokyo l'Empereur Hiro Ito, en dépit de ses éminentes responsabilités durant la Seconde Guerre mondiale, afin de maintenir l'ordre intérieur japonais anticommuniste à la veille de la " guerre froide ".

Cf. M. Delplanque. Le Japon résigné. L'Harmattan. 2009, p. 33 et s.

17- Selon la formule de l'un des plus authentiques spécialistes français du monde arabe, Jacques Berque : " Comprendre, c'est compliquer "

18-Cf. G. Scelle. Manuel Elémentaire de Droit International Public. Paris. Donat-Montchrestien. 1943, p. 21 et s.

En sens contraire, la critique contemporaine de M. Benchikh (Droit International du Sous-développement. Nouvel Ordre de la Dépendance). Berger-Levrault. OPU. 1983).

19-Cf. J. Verhoeven. " Souveraineté et mondialisation : libres propos ", in La mondialisation du droit. Litec. 2000, p. 43 et s.

20-Jugement du 11 juillet 1996.

21- Bien d'autres crimes de masse, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, que ceux commis en Yougoslavie ou au Rwanda auraient pu donner lieu à la création de tribunaux ad hoc (pour les guerres de Corée, du Vietnam, pour les agressions contre l'Irak, etc.), si les Etats-Unis et les autres Grandes Puissances y avaient eu intérêt.

22-Les règles de preuve prévoient que le Procureur enquête à charge et à décharge, mais les avocats de la défense jouent un rôle actif, comme en Common Law. La Chambre préliminaire à la même fonction que l'enquête préliminaire de Common Law. Cette instance peut décider si la preuve est suffisante pour continuer la procédure. En défense, le rôle actif des victimes est significatif, au point de constituer un deuxième procureur.

23- Cf. R.Brauman. " Regard sur le TPY " in Simone Gaboriau et Hélène Pauliat. La justice pénale inutile. Actes du Colloque Limoges, novembre 2001 (Entretiens d'Agenau). Pulim. 2002, p. 46.

24- Les massacres de 1998-2003 ne figurant pas dans l'acte d'accusation, le chef d'état major de T.Lubanga, Bosco Ntaganda, circule librement avec l'assentiment des services secrets américains et la Monuc, mission des Nations Unies en RDC, se refuse à toute collaboration

avec la Cour. Le Parquet a fait aussi l'impasse sur les complicités de l'Ouganda et du Rwanda.

25-L'Etat soudanais n'a pas ratifié le statut de la CPI à laquelle il refuse (comme la Chine et les Etats-Unis) toute compétence. L'Union Africaine estime qu'il appartient à Khartoum de juger si ses ressortissants ou, à la rigueur, à l'Afrique, en tout état de cause, pas à un " tribunal étranger ", selon la formule d'Omar Al Bachir lui-même.

26-Les autorités cambodgiennes en juin 1997 ont demandé l'aide des Nations Unies pour juger les responsables du génocide pendant le régime des " Khmers Rouges ", en optant pour la compétence d'une juridiction nationale assistée de magistrats internationaux (loi de 2001, amendée en 2004).

27-Par lettre du 12 juin 2000, adressée au Conseil de Sécurité, le Chef de l'Etat et le gouvernement sierra-léonais ont sollicité la mise en place d'une juridiction mixte.

28-Cf. Observatoire Congolais des Droits Humains (OCDH). Argumentaire en faveur de la création des Chambres spéciales mixtes au sein des juridictions congolaises (sans date). Voir aussi le compte rendu du Séminaire-Atelier sur la création de ces chambres. Kinshasa. Juillet 2005.

29-Cette formule adéquate est utilisée par A.C. Martineau (Les juridictions pénales internationalisées. Préface de M. Eisemann.CERDIN. Paris I.Ed. Pédone. 2007) à propos des tribunaux hybrides.

30-Cf. Szureks. Sierre Leone : un Etat en attente de " paix durable ". La communauté internationale dans l'engrenage ??? de la paix en Afrique de l'Ouest. AFDI. 2000, p. 176 et s.

31-Cette agression subie par les Nations Unies n'est pas sans ressembler à celles subies à différentes occasions par les mêmes Nations Unies de la part d'Israël, sans toutefois provoquer les mêmes réactions.

32-Cf. A. C. Martineau. Les juridictions pénales internationalisées. op. cit., p. 14.

33-Les Etats-Unis et la Chine ont apporté leur soutien au régime Khmer Rouge jusqu'à son élimination par l'intervention vietnamienne en 1979, dénoncée alors comme une ingérence violant la légalité internationale ! Durant de nombreuses années après la chute du régime, la délégation Khmer Rouge aux Nations Unies s'est maintenue, soutenue par les Etats-Unis et ce n'est que tardivement que le gouvernement Hun Sen sera reconnu par les Nations Unies.

34- Cf. Lettre de Hun Sen au Secrétaire Général des Nations Unies du 3 mars 1999.

35-Thiery Garcia est fondé à critiquer le Représentant Spécial du Kosovo de " proconsul " de l'administration intérimaire des Nations Unies (Cf.RGDIP. 2000, p.66).

36- Selon A.C. Martineau in Les juridictions pénales internationalisées, op. cit., la Chambre Bosniaque hybride est une " solution médiocre entre répression pénale (incertaine) et répression internationale (coûteuse) ", p.30.

37- L'analyse du budget de chaque Tribunal et la connaissance des principaux contributeurs permettent aussi de connaître les pressions pouvant s'exercer sur la juridiction. Ainsi, sur les 30 Etats qui fournissent une contribution volontaire au budget du Tribunal pour la Sierra Leone, les Etats-Unis, les Pays-Bas et la Grande Bretagne financent les 2/3 du budget. Autant dire que les Etats-Unis pèsent de tout leur poids sur le Tribunal.

38-Il en est de même dans l'ordre interne. Ce n'est pas une coïncidence si dans tous les Etats, la justice politique est assurée par des juridictions d'exception plus ou moins dépendantes des autorités politiques, y compris en France, où, malgré la disparition de la Cour de Sûreté de l'Etat, fonctionnent des Cours d'Assises spéciales, sans jury populaire, pour statuer sur les infractions de caractère politique. Cf. R. Charvin. La justice politique. Evolution de leurs rapports. LGDJ. 1968, réédition en 2003 par L'Hermès.

Voir aussi l'article " Justice Politique ", in Encyclopedia Universalis (diverses éditions).

39-Les tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ne comprennent aucun juge des pays directement concernés. Cette mise à l'écart a été considérée comme une condition de l'impartialité des juridictions, ce qui ne relève pas de l'évidence.

40-Chambre d'Appel du Tribunal Spécial. SCSL. 04. 15. PT du 25 mai 2004.

41-Cette limitation du pouvoir des juges étrangers est jugée négative par P. Pazartzis. " Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? ". AFDI, vol. 49.2004, p.641 et s. La doctrine occidentale a beaucoup de difficultés à admettre les reculs des pouvoirs occidentaux.

42-Voir sur une étage des différends ONU-Cambodge, David Boyle et Julie Lengrand. " Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Cambodge : les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix ? " , in Actualité et droit international, mars 2002. http://www.ridi.org/adi.

43-A.Cassese a été antérieurement le premier président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (de 1993 à 1997), ce qui atteste de la confiance dont il bénéficie de la part des Etats occidentaux dont l'hostilité à la Serbie était totale et dont il s'agissait de juger les auteurs d'infractions criminelles.

44- Les officiers supérieurs libanais ont été arrêtés dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat de R.Hariri dès le 14 février 2005 sur ordre du juge allemand Detler Mehlis, en relation

étroite avec l'administration Bush afin de mettre en cause la Syrie, ennemi principal du Liban et adversaire des Etats-Unis et d'Israël. C'est la poursuite de l'enquête menée par le juge belge Serge Brameskz qui a décidé de la libération des prévenus en avril 2009 faute de preuves, en privilégiant la piste islamiste, à l'inverse de son prédécesseur qui avait négligé cette piste politiquement moins " opportune ".

45-Voir l'intervention du professeur Geraud de La Pradelle au Colloque de Paris consacré au Liban, organisé par l'Association des Avocats et juristes libanais (AJL) de septembre 2007.

46- Cf. W. A. Schabas. " Le Tribunal spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de " certaines juridictions pénales internationales " ? ", in Revue québécoise de droit international. 2007 (hors série).

47-Cf. Aurélie de Andrade. " La politique saisie par le droit. Quelques mots de trop ? Retour sur le droit pénal international " in Mouvements. 2003-2004 (n°29) site : www.cairn.info/article_p.ptp?

48-Voir C. Romano et T. Boutruche. " Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice " hybride " ", in RGDIP, vol. 1. 2003, p. 109 et s.

49- Ce courant doctrinal s'est manifesté en Europe lors du débat sur le projet constitutionnel européen : quelqu'un soit le contenu, le fait d'adopter une Constitution européenne était un progrès en soi.

50-A. C. Martineau (op. cit.) note que l'hybridation du droit applicable rencontre parfois des obstacles tels que " les différences entre la logique du droit pénal interne et celle du droit pénal international. Alors que le raisonnement pénaliste porte sur un syllogisme entre un acte, une norme de comportement et une peine, les internationalistes ont tendance à analyser le dossier pénal en terme d'obligations imposées par voie consensuelle et devant être respectées par les Etats au travers de leurs systèmes nationaux " (p.168)

51-Les Khmers Rouges avaient, en 1975, incarcéré des diplomates étrangers et exécuté certains de leurs proches de nationalité Khmère.

52-A l'inverse, le Tribunal pour le Kosovo a utilisé les infractions internationales pour condamner plus efficacement des prévenus serbes, mais lorsqu'il s'agissait de prévenus albanais, c'est le droit interne, moins répressif, qui a été appliqué !

53-D. Boyle. Les Nations Unies et le Cambodge. 1979-2003. Thèse Droit, Paris II.2004. Voir aussi D. Boyle. " Une juridiction hybride chargée de juger les Khmers Rouges ", Droits fondamentaux, n°1, Juillet-décembre 2001, p.215 et s.

54-On peut rappeler ici le " Rapport du Groupe d'Etude sur les opérations de maintien de la

paix de l'ONU ", du 21 août 2000, dit Rapport Brahimi (A/55/305-S/2000/809§83) qui envisageait un Code Pénal destiné à être utilisé par les Nations Unies dans le cadre des opérations de rétablissement de la paix et de l'état de droit, sans exclure des " variantes locales ".

55-Il en a été ainsi pour le procès de Saddam Hussein achevé dans des délais très brefs, malgré toutes ses dimensions internationales non élucidées, transformant l'ancien chef de l'Etat irakien exécuté en un martyr pour une large part de l'opinion du monde arabe.

56-M° François Roux, Avocat au Barreau de Montpellier, et défenseur du prévenu Duche, considère qu'il n'est pas même certain que le procès des Khmers Rouges aille jusqu'à son terme (témoignage recueilli en juin 2009).

57-A. C. Martineau (op. cit.) signale que la Chambre d'Appel pour le Timor Oriental a cessé de fonctionner durant 18 mois (entre novembre 2001 et juin 2003), ce qui a entraîné au délai de 3 ans et demi dans les procédures d'appel, par exemple, celle de l'affaire Augustos Tavarès (p. 214).

58-Cf. S. Gée. Procès de Duche : retour sur le conflit armé entre frères ennemis, le Cambodge et le Vietnam (25 mai 2009). Ka-set- Site d'information sur le Cambodge.httpp://www.ka-set.info/index2.php?

59-Le Parlement européen, par exemple, a adopté une résolution le 22 février 2005 pour obtenir l'extradition de C. Taylor. La Chambre des Représentants des Etats-Unis a fait de même le 4 mai 2005.

60-Les principaux responsables de crimes commis sous l'occupation indonésienne du Timor Oriental sont en Indonésie et sont parfois membres du gouvernement indonésien. Le cas du Général Wiranto, qui était ministre de la défense et chef des armées indonésiennes lors des massacres de 1999, est encore plus complexe, en raison de la question des immunités.

61-La réputation dépensière des tribunaux pénaux internationaux est établie dans l'opinion du Tiers Monde. Pour le Tribunal ad hoc pour le Rwanda, en 2008, le coût atteint est de 1 milliard de dollars. Le Tribunal Spécial pour la Sierre Leone connaît un déficit de 82 millions de dollars pour son premier budget triennal.

Cf. J. A. Williamson. " Un aperçu des juridictions pénales internationales en Afrique ". Revue internationale de la Croix Rouge. Vol.88, n° 861, mars 2006, p.111 et s.

62- A la suite de cette expérience, l'OSCE a créé le Centre de ressource pour la défense en droit pénal.

63-La situation est d'autant plus alarmante pour les justiciables des Chambres extraordi-

naires qu'il n'y a que 700 avocats pour l'ensemble du Cambodge, selon le Bâtonnier Chiv Songhack.

64-Le premier projet de juridiction pénale internationale datant de 1872 envisageait de prendre en considération le droit des victimes. Mais la première juridiction mise en place, le Tribunal de Nuremberg, n'a eu aucun égard pour les victimes du régime nazi et aucune d'entre elle n'a pu même témoigner. Les Conventions de Genève de 199 ne stipulent non plus aucun droit pour les victimes, à la différence des Pactes des Nations Unies de 1966. Dans ces documents consacrant les droits de l'homme certains sont effectivement reconnus, mais il faut attendre la Déclaration des Principes Fondamentaux de Justice relatifs aux victimes de la criminalité et de l'abus de pouvoir (résolution de l'Assemblée Générale du 25 novembre 1985) pour que le droit des victimes soit formellement consacré. Devant les Tribunaux ad hoc, c'est néanmoins seulement le Procureur qui représente les victimes. Par contre le statut de la CPI accorde une place importante aux victimes qui peuvent demander à être entendues et obtenir réparation. Elles disposent à ce titre d'un " Fonds d'affectation spécial ".Voir J. Fernandez. " Variations sur la victime et la justice pénale internationale " in @mnis. Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne occidentale. www.univ-brest.fr/@mnis/

65-Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone comme les tribunaux ad hoc ne reconnaissent pas le droit des victimes.

66-Le seul dossier Buch, l'un des accusés devant la Chambre extraordinaire du Cambodge, dont la défense est assurée par M°François Roux, contient à lui seul 14.000 pièces produites par l'accusation, ce qui donne une idée des problèmes de traduction.

67-M° J. Vergès, avocat de Khieu Samphan, ex-chef de l'Etat, a évoqué à juste titre des vices de procédure constatant qu'une partie des documents à charge n'était pas traduite en Français.

68-Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a commencé à fonctionner avec un système de traduction en alternance. L'unité de traduction créée était composée d'interprètes en formation continue !!! De même, devant les Chambres sur le Kosovo, la qualité médiocre des traductions a été dénoncée...

69-Cf. Documents (sans date) de l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Montpellier : " les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens "

70-Voir dans le même sens, sur le bilan mitigé des tribunaux hybrides, en particulier ceux concernant le Timor Oriental, A. Arbouche. " Les juridictions hybrides du Timor-Leste : un

bilan en demi-teinte ", in Droits fondamentaux, n° 5, janvier-décembre 2005. www.droits-fondamentaux.org

71- Parmi les 5 membres permanents du Conseil de Sécurité, revendiquant le plus souvent la qualité de représentants éminents de la " communauté internationale ", seules la France et la Grande Bretagne ont ratifié le traité instituant la C.P.I.

De manière très significative, le premier procès devant la CPI vise Thomas Lubanga, un ancien chef de milice congolais, suscitant chez l'un de ses avocats, M° Jean Marie Biju-Duval la mise en cause du Procureur qui " a choisi d'épargner les plus hauts responsables ". Cf.Le Monde.fr. 30.01.09.

72-On peut considérer que le fait de privilégier le Darfour (avec la mise en cause du Président soudanais Omar el Bachir) et non Gaza, cas de figure transposable à la province sécessionniste du sud-Soudan, constitue un " contre-feu médiatique " au problème palestinien : des liens existent d'ailleurs entre la Sudan Liberation Army (SLA) et Israël (un bureau de représentation du SLA a été ouvert à Tel Aviv en février 2007). Les ONG favorables au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes espèrent pouvoir aider à faire jouer la compétence universelle de certaines juridictions nationales contre les criminels israéliens. Cette espérance semble peu fondée.

73-Cf. M.Chemillier-Gendreau. " L'impunité des auteurs de violations massives du droit humanitaire au Vietnam, expression de la crise du droit international ". in Justice internationale et impunité, le cas des Etats-Unis. op. cit. p. 141 et s.

74-L'ONG CADTM (Comité pur l'Annulation de la Dette du Tiers Monde), basée en Belgique, s'interroge sur la possibilité de traduire la Banque Mondiale en justice pour crimes contre l'Humanité. En effet, selon le CADTM, en République Démocratique du Congo, l'AMGI, agence du groupe Banque Mondiale, n'a pas pris les mesures appropriées pour s'assurer que la compagnie australo-canadienne Anvil Mining respecte les principes relatifs à l'utilisation des forces de sécurité (normes de l'OCDE, des Nations Unies, etc.). Les milices privées de cette firme ont été, en collaboration avec l'armée congolaise, responsables de massacres (dont celui du 15 octobre 2004 à proximité de la ville de Kilwa), ce qui a été constaté par la CAO (Commission de Surveillance de la Banque Mondiale) elle-même. En septembre 2006, la Banque Mondiale a augmenté ses garanties en RDC au bénéfice des sociétés minières transnationales.

75-M° J.Fermon est membre du Bureau international de l'une des plus anciennes ONG, l'Association Internationale des Juristes Démocrates.

76-Cf.N.Albala. " La compétence universelle pour juger les crimes contre l'humanité : un principe inacceptable pour les plus puissants ", in Nils Anderson. Justice internationale et impunité. Le cas des Etats-Unis. L'Harmattan.2007, p.217 et s.
Voir aussi J.Fermon. " Compétence universelle : le cas de la Belgique ou le droit du plus fort, quand les Etats-Unis font la loi en Belgique ", in Nils Anderson et D. Lagot. La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique ? L'Harmattan.2009, p.47 et s.
77-Un projet de loi d'adaptation du droit français au statut de la Cour Pénale internationale met à mal le principe de la compétence universelle (Cf. P. Baudoin. " L'indispensable compétence universelle ", in Courrier de l'ACAT, novembre 2008). Il est particulièrement restrictif, comme s'il tenait le plus grand compte de ce qui s'est produit dans les autres pays européens qui l'avaient précédé. Le projet introduit en effet des limites rendant plus difficile la mise en œuvre de l'éventuelle loi de compétence universelle : il prévoit que peut être poursuivi celui qui a établi en France " de manière stable, effective et permanente le centre de ses attaches familiales et intérêts matériels ", c'est-à-dire sa résidence habituelle. La simple présence sur le territoire national ne suffit pas (il faut rappeler que Pinochet a pu être arrêté lors d'un simple passage à Londres). Le projet de loi prévoit aussi le principe de " double incrimination " : les juridictions françaises ne seront compétentes que si les crimes commis sont également punissables dans le pays d'origine du suspect. Or, de nombreux Etats n'ont pas ratifié les conventions condamnant les crimes de masse. Ce sera le Parquet seul (et non les victimes) qui aura le monopole des poursuites contre les criminels étrangers, c'est-à-dire le Garde des Sceaux. Enfin, le projet prévoit l'inversion du principe de complémentarité : c'est la CPI et non les Tribunaux nationaux qui bénéficient de la compétence prioritaire pour juger les criminels internationaux. En fait, cet exemple de la France, le pays qui a " inventé " l'ingérence politico-humanitaire, s'ajoutant aux autres, démontre que la compétence universelle n'est plus en voie d'extension, mais au contraire en voie de régression en Europe et dans le monde. Les gouvernants des Puissances tiennent à conserver la totalité du contrôle des poursuites criminelles transnationales, y compris au détriment de leurs propres tribunaux.
Voir, Rapport P. Gelard. " Adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénale internationale " – Sénat (Commission des lois), n° 326. 2007-2008.
78- Cf. P. Baudoin. " La compétence universelle et les problèmes liés à son application " in N.Anderson et D. Lagot, op. cit, p.37 et s.

79-Voir particulièrement la question des immunités en matière de crimes de guerre en Allemagne : M. Bothe. " La juridiction universelle en matière de crimes de guerre. Menace sérieuse contre les criminels ? Un point d'interrogation ", in Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges Salmon. Bruylant. Bruxelles.2007, p.833 et s.

80- Cf. J. Allard, A. Garapon. Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit. Le seuil. 2005.