

REPUBLIQUE DU SENEGAL

UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

COUR DE CASSATION
AUDIENCE SOLENNELLE
DE RENTREE DES COURS ET TRIBUNAUX

ANNEE 2003-2004

THEME :

**LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE,
LA SOUVERAINETE DES ETATS,
ET LES DROITS DE L'HOMME**

14 Janvier 2004

**DISCOURS D'USAGE PRONONCE PAR
MONSIEUR LAMINE COULIBALY
PRESIDENT DE CHAMBRE
A LA COUR D'APPEL DE DAKAR**

INTRODUCTION

L'avenir de l'humanité sera-t-il compromis par le paradoxe entre ce qu'on a appelé le gigantisme de l'esprit et la pauvreté du cœur ?

Il est vrai que l'intelligence humaine dans un temps réduit, s'est hissée vers les cimes de «*l'Esprit Absolu*» que Hegel avait décrit comme le stade suprême de la civilisation.

Mais une civilisation quelles que soient ses performances scientifiques et technologiques ne serait réellement profitable que si elle est balisée par la force de la sagesse.

Or, c'est dans ce domaine que l'homme est resté trop longtemps statique, incapable de progresser, aveuglé le plus souvent par la haine, le désir de vengeance, la volonté de puissance, et leur corollaire, la cruauté envers ses propres semblables.

Le bilan est déjà lourd : des siècles d'esclavage, de colonisation, deux conflagrations mondiales en moins d'un demi-siècle emportant des millions de victimes ; les attentats, les conflits ethnico-religieux se multiplient à un rythme incroyable.

C'est ce tableau sombre qui a forgé la détermination de certains hommes et femmes à engager la lutte pour la protection des droits fondamentaux de la personne, prérogatives inhérentes à tout homme en raison de sa dignité que justifie sa condition humaine.

Le combat pour la sauvegarde de ce patrimoine commun dépasse les limites de la simple proclamation ; il implique la mise en œuvre de mécanismes opératoires de lutte contre l'impunité de nature à instaurer un régime efficace de dissuasion que seule l'exemplarité de la répression peut garantir.

Naguère droit des Etats, le droit international avec la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, va connaître un tournant décisif en s'intéressant à l'individu en tant que sujet de droit, dans le but ultime de traquer les criminels de guerre.

Depuis lors des voix se sont élevées parmi lesquelles celle du professeur Mazeaud pour déplorer qu'aucune juridiction pénale internationale complétée par une force chargée de faire respecter des sentences n'ait été créée par les Etats civilisés.

Aujourd'hui, des initiatives sont prises partout pour tenter d'ériger cette juridiction et démontrer ainsi qu'il peut exister un lien intangible, dialectique, complémentaire mais non contradictoire entre la Justice pénale internationale, la souveraineté des Etats et les droits de l'Homme, objet de notre étude.

Comme on le constatera dans la première partie, la construction de cette justice pénale supranationale est une œuvre difficile et de longue haleine ; sa marche est

tributaire, non du hasard, mais de contingences historiques, des idées philosophiques dominantes, des rapports de force fluctuants entre Etats et au sein des Etats, ou tout simplement de son niveau d'acceptation par les hommes politiques.

Il nous sera loisible dans la deuxième partie de découvrir les enjeux, la portée et la viabilité de la nouvelle trouvaille : la Cour Pénale Internationale bâtie sur l'idée ambitieuse mais complexe de la conciliation inéluctable des exigences d'une justice pénale internationale avec les contraintes de l'exercice de la souveraineté des Etats.

PREMIERE PARTIE

LA LONGUE GESTATION D'UNE JUSTICE PENALE INTERNATIONALE

L'ambition de toute justice pénale est d'amener tous les auteurs d'infractions à rendre compte de leurs actes. Sa fonction est donc à la fois afflictive, punitive, et dissuasive.

Mais si la paix est la finalité essentielle de toute justice, cette justice ne peut se concevoir sans lois ni juridictions.

Aussi nous attarderons nous quelque peu sur la construction souvent laborieuse de cette loi internationale avant de voir si les juridictions créées pour la circonstance ont répondu à l'attente placée en elles.

A - LA CONSTRUCTION D'UN DROIT HUMANITAIRE INTERNATIONAL

Dans l'Etat de droit, le droit pénal et la procédure pénale procèdent des lois votées au Parlement, expression de la souveraineté nationale.

Quant à la norme internationale elle prend sa source dans la coutume, la charte des Nations Unies et les conventions.

Or celles-ci sont le plus souvent conçues, préparées et secrétées par les organes dirigeants de la Communauté internationale qui ne sont pas toujours hermétiques aux conceptions idéologiques, philosophiques et politiques dominantes.

C'est ainsi que la fin de la guerre froide, consacrant le triomphe des théories libérales au sein du Conseil de Sécurité, va donner un coup de fouet à l'éclosion et la promotion des droits individuels au détriment de l'Etat Nation.

LE DÉCLIN DE L'ÉTAT NATION ET L'AVÈNEMENT D'UN NOUVEL ORDRE INTERNATIONAL

L'effondrement du bloc soviétique a en effet sonné le glas du manichéisme de la pensée politique. Longtemps deux conceptions de l'Etat se sont affrontées ; l'une chère aux socialistes des pays de l'Est, prend appui sur la notion de peuple, de nation, et l'autre d'obédience libérale, inspirée de l'idée de la primauté des droits de l'individu, élément fondamental des valeurs propres à la culture judéo-chrétienne et de sa conception des libertés ; elle allait à la faveur d'un élan universaliste, amplifier les principes tels que le respect de la dignité humaine, l'Etat de droit et la démocratie.

Cette conception de l'Etat et de la place de l'individu dans le schéma socio-politique, tranche avec la notion de souveraineté absolue, souvent convoquée par des tyrans sous le prétexte de préserver la stabilité et la sécurité de la nation, pour commettre impunément des crimes sur des personnes dont le tort a été certainement de s'en dresser sur leur chemin.

La théorie libérale de la souveraineté issue des Rousseau, Locke et Montesquieu a elle-même évolué en ce sens qu'elle ne fixe plus exclusivement son siège légitime sur une personne individuelle mais dans un système d'institutions comprenant l'exécutif, le législatif, le judiciaire et une haute administration. Et le peuple, ne prend de sens et de fonction que dans la mesure où il est encadré, animé et géré par ces institutions.

Alors l'Etat étant libéré de «*la raison d'Etat*» devient lui-même le titulaire de la souveraineté, et par conséquent garant et protecteur des droits de l'homme aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses frontières.

Les horreurs de la deuxième guerre mondiale ont certainement servi d'électrochoc à la Communauté internationale qui a mis à la disposition des Etats un certain nombre d'instruments et d'organes destinés à asseoir les bases d'un véritable droit humanitaire international à travers sa charte elle-même, la déclaration universelle des droits de l'homme et diverses conventions.

ESQUISSE D'UN DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

La justice pour ne pas sombrer dans l'arbitraire, doit être essentiellement fondée sur le droit, qui lui-même, pour être applicable et acceptable, doit offrir des incriminations spécifiques et claires, des règles de fond et de forme complètes.

En matière internationale la question de la légalité de la source de la règle de droit est résolue en principe par la ratification des conventions ayant valeur de traités et placées au-dessus des lois nationales.

Ce sont donc les conventions enrichies de la coutume internationale qui vont constituer l'ossature du droit pénal spécial international, en mettant en évidence les crimes les plus graves atteignant l'humanité dans son entièreté, tels que l'esclavage, les crimes de guerre, la torture, les traitements cruels et le génocide.

LES CONVENTIONS SUR L'ESCLAVAGE

Il faut avant tout préciser que l'esclavage est aux antipodes des droits de l'homme, et en constitue la négation puisqu'il dénie à l'individu sa dignité humaine.

C'est la convention de Genève signée le 25 septembre 1926 complétée par celle de 1956 qui l'incrimine et le définit comme étant une institution selon laquelle un individu est soumis aux attributs du droit de la propriété ou de certains d'entre eux.

LES CONVENTIONS SUR LES CRIMES DE GUERRE

C'est le «*droit de la Haye*» qui régleme les hostilités et l'emploi des armes dans quatre conventions signées en 1949 à Genève.

LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS OU DEGRADANTS

Elle a été adoptée le 10 décembre 1984 et est entrée en vigueur le 26.06.1987 obligeant les Etats à s'engager à sanctionner pénalement le crime de torture qui consiste à infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës physiques ou mentales à une personne se trouvant sous sa garde ou son contrôle.

LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GENOCIDE

Le génocide est un crime international consacré à la suite des horreurs de la 2e guerre mondiale par l'Assemblée générale des Nations Unies. La convention le définit comme un acte tendant à détruire tout ou partie d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux par le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle, des mesures tendant à entraver la naissance, le transfert de force d'enfants à un autre groupe.

Ces conventions sont venues souvent confirmer des principes et définitions dégagés par le statut du Tribunal de Nuremberg institué au lendemain de la deuxième guerre mondiale.

Car les Alliés ne se sont pas contentés de vaincre par les armes ; la victoire pour être parfaite devrait être juridique, judiciaire, pénale. L'urgence commanda alors d'installer des juridictions ad hoc, avant de n'avoir déterminé et défini au préalable des crimes relevant de leur compétence.

Pourtant cette hérésie judiciaire n'en a pas moins constitué une source jurisprudentielle de la coutume internationale.

En effet, c'est bien le statut de Nuremberg qui avant les conventions a défini le «*crime contre la paix*» les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

La Communauté internationale n'a eu donc de cesse de forger une criminalité en s'inspirant de ce qui l'a le plus choqué durant la deuxième guerre mondiale.

Cependant un droit pénal pour être achevé ne s'accommode pas toujours de simples recommandations ou d'engagements protocolaires, mais implique une dose de coercition, de sanctions effectives qui sont l'apanage des juridictions pénales.

B - UNE TENDANCE A LA CREATION DES JURIDICTIONS PENALES INTERNATIONALES DE CIRCONSTANCES

Il a fallu attendre la deuxième guerre mondiale avec son lot d'atrocités, d'extermination de générations entières dans les camps de concentration et les chambres à gaz pour hisser l'indignation à son paroxysme.

Pareils crimes ne pouvant rester impunis, les Alliés instituèrent alors dès août 1945 le tribunal international de Nuremberg et en 1946 celui de Tokyo.

Ces évènements historiques marquant la naissance d'une justice à l'échelle internationale, ont inspiré le Conseil de Sécurité des Nations Unies qui, à la suite des menaces ethnico-religieuses massives perpétrées successivement en Yougoslavie, au Rwanda et en Sierra Leone, a créé des tribunaux spéciaux ayant pour tâche ponctuelle, de juger les crimes les plus graves commis sur ces territoires, se fondant ainsi sur les dispositions relatives «*aux actions en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'actes d'agression*».

Cependant de par leur nature et leur objet, elles recèlent nombre d'imperfections, incompatibles avec une justice pérenne, universelle et indépendante pour trois raisons :

. Premièrement, il s'agit de juridictions ad hoc limitées dans le temps et dans l'espace puisque aussi bien les résolutions qui les créent, cantonnent leur compétence au seul jugement des personnes présumées responsables, uniquement sur les territoires visés, et à compter de la date indiquée.

Il s'infère de ces restrictions temporelles et géographiques, outre l'inexistence d'effet préventif et dissuasif, une prolifération inconsidérée de juridictions instituées ici et là à chaque nouveau conflit.

. En second lieu, il faut souligner qu'elles ont été créées par le Conseil de Sécurité, et sont considérées par conséquent plus comme ses organes subsidiaires de maintien de la paix au service ou à la merci des cinq membres permanents disposant tous du droit de veto, qu'une instance judiciaire indépendante.

. Troisièmement enfin, les tribunaux pénaux internationaux en instaurant la primauté sur les juridictions nationales, privent les Etats pourtant au système judiciaire fonctionnel, du droit de juger leurs propres criminels et portent atteinte inutilement à leur souveraineté.

Le droit pénal international ne se déploie pas exclusivement dans les formations judiciaires onusiennes ; il est appliqué aussi par les juridictions nationales de certains Etats en quête perpétuelle d'une compétence universelle.

C - LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE DES JURIDICTIONS NATIONALES

La plupart des Etats ont bâti leur système de compétence à partir des principes de territorialité et de personnalité.

Cependant certaines conventions ont apporté des atténuations au principe en prévoyant expressément la compétence universelle qui met à la charge de la partie contractante l'obligation de déférer les auteurs de crimes graves devant ses propres juridictions quelle que soit leur nationalité.

Mais cette prorogation de la compétence territoriale, si elle a le mérite de contribuer à repousser les frontières nationales de l'impunité, n'en pose pas moins un problème de souveraineté et des difficultés juridiques et politiques de mise en oeuvre.

A cet égard, les exemples belge et sénégalais sont assez édifiants :

L'EXEMPLE BELGE

La Belgique a coupé court au débat sur l'opportunité de l'incorporation automatique de la convention internationale en adoptant la loi d'adaptation du 16 juin 1993.

Cette solution de la compétence universelle intégrale n'est pas exempte de toute critique. A l'évidence elle constitue une entorse flagrante à l'égalité entre les Etats impliquée par le concept de souveraineté.

Un Etat souverain pourra-t-il longtemps souffrir que son ressortissant ayant commis un crime sur son propre territoire, soit jugé par la juridiction nationale d'un autre Etat ?

La négation de la souveraineté des Etats est un facteur de conflit politique, voire de guerre ; or l'objectif ultime du droit n'est-il pas d'instaurer la concorde et la paix entre les Etats et au sein des Etats ?

En tout cas l'arrêt du 14 février 2002 rendu par la cour internationale de justice, juridiction compétente pour trancher les litiges entre Etats, apparaît comme le chant du cygne de cette forme de compétence.

De quoi s'agissait-il ?

Un Juge d'instruction Belge saisi d'une plainte dirigée contre Yéro DIA Abdoulaye NDOMBASI alors Ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du

Congo pour des faits commis sur ce territoire, s'est déclaré compétent pour instruire du chef de crime contre l'humanité et a décerné mandat d'arrêt international sur le fondement de la loi belge de 1993 modifiée par la loi du 10 février 1999.

L'Etat congolais saisit la Cour Internationale de justice et contesta la compétence du Juge belge qui ne saurait connaître selon lui, des faits prétendument commis sur son territoire, par son ressortissant, sans qu'il soit allégué que les victimes aient eu la nationalité belge, ni que ces faits aient constitué des atteintes à la sûreté et au crédit du Royaume belge.

Il en déduit que la loi belge de même que le mandat décerné violent, non seulement le principe selon lequel un Etat ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat en vertu du principe de l'égalité entre tous les membres de l'Organisation des Nations Unies mais aussi, l'immunité diplomatique du Ministre des Affaires étrangères d'un Etat souverain découlant de l'article 41, de la convention de Vienne du 18.04.1961 sur les relations diplomatiques.

La Cour internationale de justice trancha en faveur de l'Etat Congolais en se fondant sur le deuxième argumentaire.

Une bonne partie de l'opinion en resta perplexe, non qu'elle approuvât la décision audacieuse du juge belge mais simplement du fait du retentissement négatif du motif invoqué sur l'idéal de justice égalitaire, démocratique, purgée de toute forme de discrimination.

Cette limitation jurisprudentielle, a été confirmée récemment par le législateur belge mettant fin à nombre de poursuites engagées contre d'éminentes personnalités du monde, dans le dessein probable de pacifier sa politique étrangère envers certaines puissances ou leurs alliés.

L'EXEMPLE SENEGALAIS

Le Juge Sénégalais a été plus circonspect dans la mise en oeuvre de la compétence universelle.

Sur plainte de certains de ses compatriotes, Monsieur Hussein HABRE, ancien Chef de l'Etat du Tchad, en résidence au Sénégal, y fut inculpé pour tortures et traitements cruels, puisque notre pays a ratifié depuis 1986 la convention traitant de la matière et qui dans son article 7.1 pose le principe de la compétence universelle.

Les Juges du fond avaient alors estimé que cette convention internationale signée et ratifiée par l'Etat Sénégalais, se suffisait à elle-même pour s'incorporer directement dans le droit positif national.

La Cour de Cassation du Sénégal saisie du pourvoi, rejeta cette solution en considérant que la convention, bien que ratifiée, n'était matériellement applicable que lorsqu'elle

serait traduite dans l'ordre interne par un acte législatif à l'instar de la France ou de la Belgique.

Cette décision n'a pas été accueillie favorablement par certaines associations des droits de l'Homme qui ont estimé que la position de la Haute Juridiction n'était guère en phase avec l'évolution actuelle du droit international des droits de l'homme, droit supérieur au droit national et transcendant la souveraineté des Etats.

Selon d'autres observateurs l'attitude du Juge de Cassation, loin de signifier un réflexe de méfiance, une frilosité par rapport à une norme internationale «étrangère», peut-être politiquement chargée, témoigne plutôt d'un souci de préserver la légalité, pilier de notre système répressif.

Si la justice pénale internationale ne peut se suffire, ni des juridictions pénales internationales de circonstance, ni des juridictions nationales à la compétence universelle limitée, et si le pouvoir d'Etat n'est pas toujours un garant de l'émancipation d'un peuple ou de la justice entre les individus, la solution ne peut être que la cohabitation souple, coopérative entre l'ordre judiciaire interne rempli de toutes les prérogatives de souveraineté et une institution judiciaire supranationale, supplétive.

C'est ce que la Communauté Internationale, après cinquante ans de réflexion, a tenté de réaliser par le traité de Rome du 18 juillet 1998 instituant la Cour Pénale Internationale.

DEUXIEME PARTIE

L'AVENEMENT DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE : UN COMPROMIS ENTRE LA SOUVERAINETE DES ETATS ET LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE

En mettant sur pied un véritable code pénal international visant des infractions précises, applicable dans tous les Etats parties, et conférant une compétence subsidiaire à la nouvelle Cour par rapport aux juridictions nationales, le traité a entendu transcender la lancinante question de la souveraineté nationale, et réduire les obstacles à l'universalisation de la justice.

Le droit pénal international ou l'embryon qui le constituait avait une tare congénitale depuis le procès de Nuremberg : le défaut de légalité des crimes qui peut lui-même apparaître comme une violation des droits de l'homme.

- A - LA RECHERCHE D'UNE LEGALITE EFFECTIVE

Le législateur de la C.P.I. a vite corrigé cette carence en intégrant les principes fondamentaux du droit criminel qui garantissent le droit à un procès équitable.

La mise en oeuvre de ces principes se traduit par la détermination préalable d'incriminations internationales, d'un régime de responsabilité, d'un système de sanctions pénales et de leur mode d'exécution.

-1) LA DÉTERMINATION D'INCRIMINATIONS INTERNATIONALES

La compétence matérielle de la Cour est limitée exclusivement aux crimes les plus graves affectant l'ensemble de la communauté internationale : ce sont le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes d'agression.

Le statut s'est contenté de reprendre les définitions et les éléments constitutifs tels qu'ils découlaient du droit international coutumier et des conventions que nous avons abordés tantôt.

Il y a lieu cependant de se poser la question sur l'avenir de l'incrimination du crime de guerre qui peut être écarté par tout Etat qui le souhaite pour une période de 7 ans renouvelables : est-ce un blanc seing octroyé à certaines armées pour violer impunément la loi internationale pendant tout ce temps ?

Parmi les quatre crimes relevant de la compétence de la Cour, le crime d'agression est le plus énigmatique. Il est consacré, mais ne peut être appliqué qu'après sa définition.

Est-ce un moyen voilé pour paralyser la mise en oeuvre d'une incrimination trop politique pour être laissée à la discrétion d'un organe juridictionnel indépendant, au détriment des puissances ? Mais il ne suffit pas seulement de créer des crimes, il faut aussi mettre en place un système de sanctions pénales et en assurer l'exécution.

- 2) LA DÉTERMINATION DES SANCTIONS PÉNALES ET DE LEUR MODE D'EXÉCUTION

Contrairement aux conventions et traités antérieurs, le statut sur la Cour Pénale Internationale a institué pour la première fois des peines à travers son chapitre VII qui sont l'emprisonnement à temps de trente ans au plus, l'emprisonnement à perpétuité seulement en cas d'extrême gravité du crime et lorsque la situation personnelle du condamné le justifie.

Comme nous le constatons, la peine de mort a été écartée ce qui n'est du reste pas surprenant eu égard au fait que le droit de l'homme le plus fondamental est le droit à la vie.

Cependant les Etats demeurent libres d'appliquer les peines prévues par leur droit interne. Il s'agit là d'un compromis non négligeable en faveur du principe de la souveraineté des Etats très jaloux de leur arsenal répressif.

Contrairement aux autres conventions, le mode d'exécution des peines est réglementé. La cour, ne disposant pas pour le moment de camps pénaux, compte sur le

concours volontaire des Etats qui doivent déclarer s'ils sont disposés à recevoir les personnes condamnées.

Les peines quelle que soit leur nature, ne doivent être prononcées qu'à l'encontre des personnes responsables.

- 3) LA RESPONSABILITÉ DES MIS EN CAUSE

Le statut de Rome a tenu compte de la jurisprudence des Tribunaux ad hoc en adoptant le principe de la responsabilité pénale individuelle fondé sur l'élément intentionnel et la participation aux faits incriminés.

Les mineurs de 18 ans, «*ces enfants soldats*» considérés plutôt comme des victimes, ne sont pas justiciables de la Cour.

Il est toutefois affirmé avec force l'applicabilité du statut à tous sans aucune distinction sur la qualité officielle.

Est-ce la raison qui a poussé la chambre des Lords, statuant sur la levée de l'immunité de Monsieur Pinochet, à affirmer sans ambages que la qualité de Chef d'Etat ne pouvait faire obstacle aux poursuites intentées du chef de crimes internationaux ?

Cette jurisprudence va-t-elle survivre à l'entrée en vigueur du statut de Rome ou simplement installer des malentendus juridiques liés à des conflits de lois ou de conventions internationales non résolus ?

Il faudra alors pour rendre effective la lutte contre l'impunité des personnes justifiant de certaines qualités officielles, régler la contradiction née de la confrontation de l'article 28 du statut qui prévoit la mise en cause des Chefs d'Etat, avec des dispositions constitutionnelles contenues par exemple dans notre loi fondamentale ne permettant pareilles poursuites qu'en cas de haute trahison et devant la Haute Cour de Justice.

Si en Belgique et en Espagne, le problème reste entier du fait de l'inviolabilité du Roi, en France le Conseil Constitutionnel a donné un avis pour la révision de la constitution dans le sens de la conformer au traité, donnant raison ainsi au Procureur Robert H. Jackson soutenant «*que nous ne pouvons accepter le paradoxe que la responsabilité devrait être la plus faible, alors que le pouvoir est le plus grand*».

En droit pénal interne, même si les faits sont établis à l'encontre des mis en cause, les poursuites peuvent être arrêtées soit par la prescription, soit par l'amnistie.

- 4) LA PRESCRIPTION ET L'AMNISTIE

Selon les lois nationales, l'amnistie comme la prescription peuvent couvrir des faits qualifiés crimes ou délits et anéantir les poursuites.

Mais lorsque ces faits relèvent de la Cour Pénale Internationale, les Etats concernés pourront être amenés à appréhender et remettre à cette juridiction les personnes ayant bénéficié de cette amnistie ou prescription. C'est pourquoi le Conseil Constitutionnel français dans sa décision du 22 janvier 1999 a estimé que cette situation était de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale et a décidé là aussi, la révision de la Constitution. Bel exemple de compromis qui consacre pour le cas d'espèce la primauté du principe de l'ingérence acceptée sur celui de la souveraineté nationale.

Le droit pénal international ne se limite pas uniquement aux conditions de mise en oeuvre de l'action publique, il inclut aussi le droit à la réparation au profit des victimes.

- 5) LE DROIT A LA RÉPARATION

Le droit des victimes est généralement le parent pauvre du procès pénal.

Les législations nationales se sont évertuées à la faveur de la montée des mouvements des droits de l'homme, à ménager les suspects, les inculpés, les prévenus, les accusés et les condamnés, jusqu'à oublier dès fois que la victime elle-même est une personne, et mérite de voir ses droits protégés.

En effet, il faut bien reconnaître que les modifications essentielles de nos codes ont été faites en faveur des mis en cause : en témoignent les nombreuses réformes sur la présence d'avocats à l'enquête préliminaire, les délais restrictifs de la garde à vue, la durée limitée des mandats de dépôt, l'aménagement des peines, etc.

Il appartiendra certainement aux Etats de faire un effort sur le plan interne, dans le sens de l'institution d'un système de protection adéquate pour les victimes et les témoins qui, le plus souvent, continuent à faire l'objet de représailles.

Une justice pénale achevée, c'est aussi des juridictions fonctionnelles et indépendantes aptes à appliquer correctement les normes internationales.

B - LA PRIMAUTÉ DES JURIDICTIONS NATIONALES :

UN INSTINCT DE CONSERVATION DU PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ DES ETATS

Comme la Communauté internationale s'est fondée sur la souveraineté des Etats pour créer l'organisation des Nations Unies, la Conférence des Etats parties s'est appuyée sur cette même souveraineté pour construire une Cour pénale internationale permanente.

Cela peut sembler bien paradoxal compte tenu du fait que le plus gros obstacle pour l'édification d'une justice pénale internationale a toujours été cette forteresse de souveraineté.

Aussi la solution ingénieuse pour lever cet obstacle a-t-elle été de conférer aux Etats toutes leurs prérogatives juridictionnelles.

La compétence de la Cour devient alors complémentaire, supplétive contrairement aux juridictions ad hoc.

Cependant le statut n'a pas manqué d'atténuer le principe de la primauté de la saisine nationale puisque aussi bien on sait que le pays compétent peut être tenté de soustraire son ressortissant des poursuites, ou alors ne pas offrir un système judiciaire adéquat capable de garantir les critères fixés par les instruments internationaux en matière de procès équitable.

Le plus grand mérite de la complémentarité, c'est la possibilité offerte à la Haute juridiction internationale d'apprécier la volonté et la capacité de l'Etat en cause et d'engager elle-même les poursuites le cas échéant.

Mais l'automatisme de cette complémentarité, n'est pas sans compromettre les efforts de réconciliation nationale dans les pays déchirés par les guerres internes, en quête d'une pause salvatrice, d'un pacte pacificateur pouvant aider à sortir de la dictature ou de l'anarchie.

Or, ces mutations ne se réalisent malheureusement qu'avec le départ du pouvoir des dictateurs, qui hélas, le subordonnent à la renonciation de toute poursuite à leur rencontre.

Mais une réconciliation pourrait-elle être viable et pérenne, si elle occulte les souffrances endurées par les victimes et ignore leur droit à réparation ?

«La réconciliation nationale, disait le Professeur BETTATI, ne peut être durable sans justice, celle-ci étant la voie obligée pour établir, aux yeux de tous, la vérité sur une période douloureuse de l'histoire du pays et sur ceux qui en ont été les instigateurs».

En Afrique du Sud, le gage du succès de la «*Commission Vérité et Réconciliation*» instituée au lendemain de l'apartheid, a été justement la prise en compte effective de ce besoin de vérité, de réconciliation mais non de vengeance, de réparation, mais non de représailles.

Il appartiendra alors au Procureur de la Cour Pénale Internationale et éventuellement à la chambre préliminaire connaissant des décisions de celui-ci en dernier ressort, de juger de l'opportunité des poursuites, d'apprécier en toute indépendance si l'ouverture d'une enquête ne sera pas de nature à compromettre par exemple des négociations en vue d'un accord de paix.

Il aura alors la lourde responsabilité politique d'arbitrer entre l'impératif de justice et l'impératif de paix, en tenant compte des exigences démocratiques, des intérêts des victimes, de la gravité des crimes.

La décision de mettre fin aux poursuites n'appartient pas seulement au procureur ou à la chambre préliminaire mais aussi au Conseil de Sécurité, organe politique par excellence, émanation de la prééminence des grandes puissances dotées de leur droit de veto et qui se rient de la majorité.

- LES POUVOIRS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

Grands sont alors les risques de fragilisation de toute l'oeuvre de construction déjà entamée.

En effet, lorsque le judiciaire est tributaire du politique, il cède le pas aux intérêts partisans, aux calculs stratégiques et tactiques et se détourne de sa mission première : combattre l'impunité.

Mais si l'oeuvre de justice est en elle-même un facteur de rétablissement de la paix comme il s'infère des résolutions du Conseil de Sécurité instituant les tribunaux ad hoc, il serait paradoxal qu'elle puisse être contrée ou paralysée par un organe fut-il politique, poursuivant les mêmes objectifs.

L'idéal aurait été alors non pas d'institutionnaliser ce pouvoir de suspension de poursuites, mais d'établir un cadre de concertation ou de consultation entre le Conseil et la Cour pour retenir la meilleure solution.

Le temps, on le dit souvent, est l'allié des bourreaux, et ôter au procureur la faculté de prendre même des mesures conservatoires dans le cadre de la sauvegarde des preuves et indices, c'est ruiner toute chance de réunir demain, à l'heure où les poursuites seront autorisées, les éléments constitutifs des crimes, et d'identifier les auteurs.

Pourtant d'autres obstacles légaux peuvent limiter l'universalisation de la justice :

- c'est ainsi que par exemple en vertu de l'article 98 du statut, la Cour ne peut présenter une demande d'assistance ou de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats et d'immunité diplomatique, ou en vertu d'accords internationaux.

Est-ce une légalisation de la jurisprudence Yérodia et une remise en cause du principe de la non pertinence de la qualité officielle et des immunités, posée pourtant par l'article 27 du même statut.

Cette brèche peut permettre à certains pays, n'ayant pas ratifié le traité de Rome, de conclure des accords bilatéraux dans le sens des restrictions de l'article 98, tuant ainsi à petit feu, ce nouveau-né de la Justice Pénale Internationale.

En conclusion on peut noter que malgré ces quelques imperfections inhérentes à toute oeuvre humaine de cette envergure, la Justice Pénale Internationale est devenue une réalité puisque le traité a été ratifié déjà par 92 Etats et est entré en vigueur le 1er juillet 2002, les organes de la Cour étant élus depuis juin 2003.

Elle a eu le mérite entre autres, de réaliser les conditions d'une cohabitation paisible entre les juridictions nationales, bastion de la souveraineté des Etats, et un ordre judiciaire international nouveau.

Son efficacité dépendra surtout de la volonté des Etats, de l'opinion publique nationale et internationale relayée par la presse, des organisations des droits de l'homme, et surtout de l'indépendance et du courage des Juges.

Une fois en marche, elle sonnera le glas du devoir d'ingérence, ce concept curieux, inventé par certaines puissances, prompts à faire des interventions armées ou des guerres à des Etats souverains, au nom de l'universalité des droits de l'homme, mais toujours sourdes aux appels désespérés de millions d'enfants affamés.

Et c'est dans cette mesure que l'on perçoit toute la pertinence des propos de Raymond Polin soutenant *«qu'il ne faut pas faire la guerre qui entraînerait la mise en danger du droit à la vie de beaucoup d'hommes, qui lui-même, incontestablement est un droit de l'homme»*. Le paradoxe poursuit l'académicien est qu'on ne peut efficacement s'ingérer dans la politique intérieure de pays très puissants, si coupables soient-ils ; et on se contente alors, peut élégamment de s'ingérer dans la politique de pays faibles pour les contraindre à respecter et à pratiquer des libertés, oubliant qu'on ne réussit pas à apprendre de l'extérieur et par la contrainte la pratique de libertés qui sont contraires aux valeurs et aux moeurs d'un pays relevant de cultures imperméables ou incompatibles avec la culture occidentale.

Mais c'est dans le domaine économique que la souveraineté des Etats a été le plus atteinte. La communauté internationale a l'obligation de prendre en compte les impératifs de justice sociale et de développement des pays pauvres qui subissent durement les crimes économiques, financiers et écologiques à la dimension internationale de plus en plus marquée et qui prennent source dans les déversements illicites de produits et déchets toxiques et nocifs, les politiques d'ajustement structurel, le commerce inégal et illicite, le blanchiment d'argent, la corruption, le pillage des ressources, et dont l'impunité persistante menace, Monsieur le Président de la République, votre gigantesque programme de redressement économique et social de l'Afrique.