

LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE COMME PROJET POLITIQUE ET SÉLECTIF : UNE EXPLORATION DE PLUSIEURS ZONES D'OMBRE DE LA PÉNALITÉ INTERNATIONALE

Julien Pieret et Marie-Laurence Hébert-Dolbec***

Le présent dossier rassemble une partie des recherches présentées et discutées durant deux journées d'études organisées par le Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CÉDIM) les 5 et 6 juin 2014 à l'Université du Québec à Montréal (UQÀM)¹. Intitulé « L'Empire du crime? Vers une analyse critique des processus internationaux de criminalisation », cet évènement international fut le théâtre de communications et discussions fertiles entre, d'une part, certaines figures de proue du champ académique de la justice pénale internationale et, d'autre part, de jeunes chercheur-e-s et étudiant-e-s qui eurent ainsi l'occasion de partager leurs hypothèses de travail initiales et leurs premiers résultats corrélatifs. À l'origine de cette manifestation scientifique résidait le besoin de déconstruire certains narratifs situés au cœur du déploiement de la justice pénale internationale et participant à sa légitimation. La première étape identifiée en vue d'atteindre cet objectif consista à mobiliser les principales doctrines critiques ayant visé l'ordre juridique international² – perspectives marxistes, approches féministes, sociologie critique, etc. – et d'en vérifier le potentiel herméneutique lorsqu'elles sont appliquées aux processus internationaux de criminalisation³. En effet, après avoir suscité, une décennie durant, un enthousiasme doctrinal quasi unanime⁴, la justice pénale internationale connaît depuis quelques années un réveil douloureux, scandé par la multiplication d'analyses critiques tous azimuts. Ainsi, à Liverpool, fin 2012, s'est institutionnalisé un réseau

* Professeur assistant, Centre de droit public de l'Université libre de Bruxelles (ULB). Membre du Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CEDIM), Université du Québec à Montréal (UQAM).

** Doctorante, Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles (ULB). Membre du Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CEDIM), Université du Québec à Montréal (UQAM).

¹ Nous remercions vivement le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH) du Canada pour son indispensable soutien à l'organisation de cette manifestation scientifique. Nos remerciements s'adressent également au Département des sciences juridiques (DSJ), à la Faculté de science politique et de droit (FSPD) et au Vice-rectorat à la vie universitaire de l'Université du Québec à Montréal (UQAM). Enfin, nous remercions le professeur Rémi Bachand, directeur du CEDIM, ainsi que Mesdames Mia Laberge et Alla Lebedeva pour leur précieuse aide à l'organisation de ce colloque. Une seconde publication fera suite à cet événement sous la forme d'un dossier thématique de la revue *Champ Pénal / Penal Field*, en ligne: <<https://champpenal.revues.org/>> (à paraître en 2016).

² Voir sur ces théories, Rémi Bachand (dir), *Théories critiques et droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

³ Ces travaux feront l'objet de la publication précédemment évoquée, *supra* note 1.

⁴ Diane Bernard et Damien Scalia, « Introduction » (2013) 71 :2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 43.

relatif aux *Critical Approaches to International Criminal Law*⁵; deux ans plus tard, le premier ouvrage de synthèse sur ces approches sortait de presse⁶ et proposait un « agenda pour la recherche »⁷ que nous avons, modestement, entrepris de prolonger lors de ce colloque. Dès lors, une seconde étape s'est rapidement imposée : tenter de donner chair à ces discours critiques. Il s'agissait, en d'autres termes, de vérifier, à l'aide d'études de cas, si la déconstruction théorique visant le projet porté par la justice pénale internationale pouvait s'ancrer empiriquement dans certains aspects du travail routinier observé dans le chef des institutions mettant en œuvre ce projet. Et c'est le résultat de cette seconde démarche qui est publié dans le présent numéro spécial de la *Revue québécoise de droit international*. À l'analyse, les recherches ici proposées convergent vers la mise à plat de deux dimensions centrales au développement de la justice pénale internationale : la politisation inéluctable de cette justice et la sélectivité présidant à son déploiement.

I. Une justice irrémédiablement politique

De façon générale, les ressorts du discours critique touchant à la justice pénale internationale se réduisent à quelques slogans suggestifs : justice spectacle, justice trop couteuse, justice peu soucieuse des victimes, justice occidentale impérialiste, etc. Au final, demeure le goût amer d'une justice dont les idéaux sont trop nombreux⁸ et dont les objectifs que lui a fixés la communauté internationale semblent largement hors d'atteinte⁹. Mais le point commun à l'ensemble de ces analyses réside dans la dénonciation de l'occultation de la dimension nécessairement politique du projet porté par la justice pénale internationale, dénonciation dont on trouvait la trace dès l'entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*¹⁰ en juillet 2002¹¹. Plus de dix ans plus tard, à l'heure où le concept de judiciarisation fait flores en sciences sociales pour signifier la montée en puissance du juge¹², au moment où se multiplient les travaux visant, en général, à analyser la

⁵ Voyez le site internet du réseau *Critical Approaches to International Criminal Law*, en ligne : CAICL <<http://www.caicl.net/>>.

⁶ Christine Schwöbel (dir), *Critical Approaches to International Criminal Law: An Introduction*, New York, Routledge, 2014 [Schwöbel (2014)].

⁷ Frédéric Mégret, « International Criminal Justice : A Critical Research Agenda » dans Schwöbel (2014), *ibid.*, 17.

⁸ Julie Saada, « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification » (2011) 1:205 *Revue Tiers Monde* 47.

⁹ Mirjan Damaška, « What is the Point of International Criminal Justice? » (2008) 83 *Chicago-Kent L. Review* 329.

¹⁰ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002).

¹¹ Martti Koskeniemi, « Between Impunity and Show Trials » (2002) 6 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 1; Frédéric Mégret, « Three Dangers for the International Court: A Critical Look at a Consensus Project » (2001) 12 *Finnish Yearbook of International Law* 193 à la p 210.

¹² Voir Laurence Dumoulin et Jacques Commaille, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la 'judiciarisation' » (2009) 59:1 *L'année sociologique* 63.

fonction politique de la justice¹³, l'analyse de la jurisprudence produite par les juridictions pénales internationales tend à confirmer la portée pratique de ce péché originel¹⁴. Plusieurs recherches ici publiées irriguent cette critique fondatrice en s'attardant à certains objets inédits ou moins convenus situés au sein de la justice pénale internationale et qui chacun autorise une lecture politique de son activité. À la réflexion, c'est l'ensemble de la chaîne pénale déployée par cette justice qui peut se prêter à une telle lecture comme en témoignent les articles rassemblés par cette livraison de la Revue québécoise de droit international.

S'agissant, tout d'abord de la création d'une institution pénale internationale, l'on connaît bien entendu les compromis politiques ayant permis la création de la Cour pénale internationale¹⁵ et la reconnaissance, dès le départ, d'une subordination politique de son office via la mainmise que détient le Conseil de sécurité des Nations Unies sur l'ouverture d'une enquête¹⁶, leur contrôle¹⁷ et leur éventuelle fin¹⁸. Les conditions ayant permis la mise sur pied des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda sont également bien documentées¹⁹. Moins connue est la juridiction analysée par Mélanie Vianney-Liaud dans le présent dossier : les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) dont l'hybridité – il s'agit de juridictions nationales, mais au sein desquelles interviennent des juges et des procureurs internationaux – offre précisément un terrain fécond au décryptage des enjeux politiques que soulève la création d'une telle institution. Prenant appui sur une analyse méticuleuse et exhaustive des prises de position des différentes parties en présence et des justificatifs juridiques qui leur furent apportés, Mélanie Vianney-Liaud met au jour les logiques de domination et de résistance, soit autant de manœuvres politiques, qui ont balisé le long chemin diplomatique jusqu'à la création de ces chambres. En bref, il s'agissait, pour ces parties, de concilier un besoin d'apaisement national et un impératif de justice imposé par les Nations Unies. Pour Mélanie Vianney-Liaud, cette résistance locale s'est déployée en deux temps. D'une part, l'auteure insiste sur la façon dont le gouvernement cambodgien a réussi à rallier, au départ contre leur gré, les Nations Unies au projet d'une juridiction de compromis, suffisamment nationale pour être acceptable aux yeux des élites locales, mais permettant une participation de juges internationaux. Le défi n'était en effet pas mince : « il fallait concevoir un modèle permettant à la fois le respect de la souveraineté, exigé par les autorités cambodgiennes, et l'exercice d'une justice

¹³ Voir Jacques Commaille et Martine Kaluszynski (dir), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007.

¹⁴ Gerry Simpson, « Linear Law: the History of International Criminal Law » dans Schwöbel (2014), *supra* note 6, 159.

¹⁵ Voir entre autres Roy S. Lee (dir), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results.*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

¹⁶ *Statut de Rome*, *supra* note 10, art 13(b).

¹⁷ Voir par exemple : Bureau du Procureur, *Vingt-et-unième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies en application du paragraphe 8 de la Résolution 1593 (2005)*, 29 juin 2015, en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/21st-report-of-the-Prosecutor-to-the-UNSC-on-Dafur_Sudan-Fra.pdf>.

¹⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 10, art 16.

¹⁹ Voir notamment William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals : The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

indépendante, impartiale et efficace », nous rappelle-t-elle. Car le modèle cambodgien tranche avec les précédents yougoslave et rwandais où la mission de justice post-conFLICTUELLE fut laissée entièrement aux mains de la communauté internationale. Ce constat s'explique par le temps écoulé entre les faits poursuivis – l'essentiel des faits reprochés aux Khmers date de la fin des années 1970 – et l'existence d'un gouvernement fonctionnel et globalement légitime aux yeux de la population locale. D'autre part, à la suite de l'établissement de ces chambres, l'auteure explique comment s'est mené le combat pour une reprise du pouvoir, par le gouvernement, sur l'activité juridictionnelle. Limites posées à l'exercice de certaines poursuites, pression sur les juges internationaux dont plusieurs ont d'ailleurs démissionné, le gouvernement local n'a pas ménagé ses efforts pour limiter la portée d'un projet surtout désiré par les puissances occidentales et les Nations Unies. En définitive, le cas cambodgien paraît particulièrement riche en vue de démêler les liens tissés entre des impératifs de justice et des contraintes de type (géo)politique; l'on peut d'ailleurs s'étonner du peu de littérature qu'il a suscité et c'est donc tout à l'honneur de Mélanie Vianney-Liaud d'en pointer les singularités. Ainsi, il faut rappeler qu'à la fin des années 1970, à la suite de l'effondrement du régime khmer, un procès national fut organisé et aboutit à la condamnation *in absentia* de deux leaders khmers. Ce procès ne fut jamais reconnu par la communauté internationale. Vingt ans plus tard, à la faveur de plusieurs évolutions politiques tant internationales – fin de la Guerre froide – que nationales – disparition du mouvement khmer et ralliement des dissidents au gouvernement –, une longue négociation entre le Cambodge, les États-Unis et les Nations Unies put commencer pour aboutir à la conclusion d'un accord en juin 2003²⁰ dont Mélanie Vianney-Liaud nous conte le tumultueux destin opposant un gouvernement national bien décidé à reprendre la main sur le processus judiciaire et des Nations Unies prises, en quelque sorte, dans un engrenage qu'elles ne peuvent désormais plus enrayer. Simultanément au rapport de forces politiques, s'énoncent des règles juridiques, se développent de savantes interprétations doctrinales qui semblent au final bien peu efficaces pour peser sur un projet « éminemment politique que le droit ne parvient pas à encadrer » conclut Mélanie Vianney-Liaud.

Après avoir exploré certains enjeux politiques situés à l'origine d'un projet de justice pénale internationale, situons-nous désormais, avec Marie-Laurence Hébert-Dolbec, aux côtés des personnes au nom desquelles cette justice est rendue²¹ : les victimes des faits auxquels cette justice prétend apporter une réponse. Peu présentes dans les textes organisant cette justice avant l'adoption du *Statut de Rome*, les victimes constituent non seulement, grâce à ce texte, un nouvel acteur dans les

²⁰ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique*, 6 juin 2003, 2329 RTNU 117 (entrée en vigueur : 29 avril 2005).

²¹ Que l'on songe à la déclaration liminaire de Gideon Hausner, Procureur en chef lors du procès d'Adolf Eichmann tenu en 1961, qui parla au nom des six millions de procureurs qu'en quelque sorte, il représentait. Voyez la reproduction de cette déclaration in Ronnie S. Landau, *Studying the Holocaust. Issues, Readings and Documents*, London, Routledge, 1998 aux pp 27-29. Voyez aussi le préambule du Statut de la Cour pénale internationale au sein duquel les États parties ont « à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »; *Statut de Rome*, *supra* note 10.

procédures pénales internationales, mais également l'étalon à l'aune duquel sera mesurée la légitimité de la Cour pénale internationale : « dis-moi comment tu traites tes victimes et je te dirai si ton office est juste » semble ainsi être le leitmotiv contemporain d'une partie de la doctrine²². Près de vingt ans après l'adoption du *Statut de Rome*, Marie-Laurence Hébert-Dolbec étudie les conséquences de l'octroi d'un droit à la participation aux victimes de crimes jugés par la Cour pénale internationale en s'intéressant plus spécialement à leur représentation légale commune. Ce mode de représentation des victimes est désormais celui privilégié par les organes de la Cour constate l'auteure après avoir identifié trois étapes dans la jurisprudence en provenance de La Haye. Tout d'abord, les premières activités de la CPI sur ce thème peuvent être qualifiées de « stade utopiste ». Le cadre statutaire et réglementaire de la CPI était alors relativement respecté : la victime peut être représentée individuellement (ou presque) par un conseil de son choix. Les représentants légaux désignés sont majoritairement des avocats de terrain, provenant de la région touchée par les faits poursuivis. Rapidement toutefois, la jurisprudence a évolué vers un « stade professionnaliste » où la représentation légale commune, soit la représentation de dizaines voire milliers de victimes par un seul conseil, devint incontournable. Les tâches de représentation légale sont dès lors assumées par des professionnels de la justice pénale internationale soit des avocats ayant déjà rempli un ou plusieurs mandats auprès d'autres instances pénales internationales. Finalement, la pratique récente de la CPI semble indiquer une évolution vers un « stade bureaucrate » où la représentation légale est unique pour toutes les victimes d'une même affaire et modalisée par le Bureau du conseil public pour les victimes. Adoptant un cadre théorique d'inspiration wébérienne et rompant dès lors avec la tonalité réformatrice de la littérature sur le sujet²³, Marie-Laurence Hébert-Dolbec offre ainsi le portrait d'une routinisation en mouvement, d'une justice rationalisant la moindre de ses activités. L'efficacité n'est pas le seul moteur de cette évolution, il s'agit, nous dit l'auteure, d'empêcher une réappropriation politique, de la part des victimes ou de personnes agissant en leur nom, de l'appareil judiciaire s'ouvrant à elles. Il convient, pour la Cour, d'« aseptiser l'espace victimaire », de le nettoyer de toute scorie idéologique que ne manquerait pas d'alimenter la voie de victimes politisées trop autonomes. Entrée par la porte, la politique se voit chassée par la fenêtre par une juridiction soucieuse de garantir la neutralité de son office, fut-ce au prix d'une frustration collective grandissante.

²² Voyez Mark Findlay, « Activating a Victim Constituency in International Criminal Justice », (2009) 3 *The International Journal of Transitional Justice* 183 ; Aurélien-Thibault Lemasson, *La victime devant la justice pénale internationale : Pour une action civile internationale*, Limoges, Pulim, 2012 ; Luke Moffet, *Justice for Victims Before the International Criminal Court*, Abingdon / New York, Routledge, 2014.

²³ Ainsi, et à titre d'exemple, l'on peut citer les études qui, partant d'un cadre théorique féministe, envisagent de détacher la prise en charge des victimes et les modalités de leur réparation de l'activité strictement judiciaire de la Cour pénale internationale. Voyez en ce sens Rosalind Dixon, « Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to from Here? », (2002) 13:3 *EJIL* 697 ; Andrea Durbach et Louise Chappell, « Leaving Behind the Age of Impunity. Victims of Gender Violence and the Promise of Reparations », (2014) 16:4 *International Feminist Journal of Politics* 543.

Justice des autres pour les élites cambodgiennes résistant aux pressions internationales, justice des autres aux yeux de victimes de plus en plus dépossédées de leur cas... qu'en est-il du produit final offert par la chaîne pénale internationale, autrement dit les personnes que celle-ci condamne ou acquitte? C'est toute l'originalité des travaux de Damien Scalia que de donner la parole à ces personnes, autant présentes dans les prétoires et les prisons qu'absentes des écrits analysant la justice pénale internationale. Étrangement, alors que la criminologie « nationale » a souvent rapporté la parole des principaux concernés par le système d'administration de la justice pénale, les accusés et les condamnés²⁴, la recherche sur la justice pénale internationale ne repose que très rarement sur le discours des criminels de guerre, contre l'humanité ou des génocidaires. Tout se passe comme si l'ampleur des crimes reprochés et la représentation de la monstruosité de leurs auteurs oblitéraient toute possibilité d'entendre la voix de ces derniers. Or, traduites en justice, ces personnes vivent une expérience, « un fait social » nous rappelle Damien Scalia qui fait le pari que décrypter cette expérience permet de poser un regard inédit sur la justice pénale internationale : s'intéresser à cette expérience nous « informe [...] sur le fonctionnement du système pénal, ses points de fixation et ses points aveugles »²⁵. Pari brillamment réussi par l'auteur dont la lecture de l'étude suscite un trouble persistant dans le chef des personnes plutôt familières avec la parole des juges qu'avec celle des jugés. Ces personnes jugées, l'auteur les qualifie légitimement d'« anciens dominants » vu leur position élevée dans la hiérarchie politique ou militaire au moment du conflit et c'est précisément à leur dégringolade sociale, à travers leur passage par la case TPI, que Damien Scalia consacre une partie de son analyse. La richesse empirique de ce travail – près de soixante entretiens – force l'admiration et confirme tout l'intérêt scientifique que présente le fait de quitter un temps les recueils de jurisprudence et de prise de position étatique²⁶. L'auteur dégage dans cet article trois perceptions (somme toute négatives) de la justice pénale internationale qui semblent transpirer du discours des accusés. Dans un premier temps, celle-ci est donc vue comme une justice des « autres », ces « autres » en

²⁴ Voyez par exemple cette recherche fondée sur des entretiens avec des usagers de drogue pris en charge par le système pénal. Marie-Sophie Devresse, *Usagers de drogue et justice pénale. Constructions et expériences*, Bruxelles, Larcier, Perspectives criminologiques, 2006.

²⁵ Dan Kaminski et Michel Kokoreff, dir, *Sociologie pénale. Système et expérience : pour Claude Faugeron*, Ramonville-Saint-Agne, Érès, 2004 à la p 12.

²⁶ Dans le même sens, voyez la recension d'un ouvrage sur la justice pénale internationale rassemblant plusieurs recherches empiriques et que propose Liora Israël en expliquant que cet ouvrage « se distingue par l'originalité et l'intérêt de son approche empirique et que le regard des sciences humaines et sociales apparaît essentiel pour saisir la complexité des enjeux » ; Liora Israël, « La justice pénale internationale : l'apport des sciences humaines » 2010, en ligne : La vie des idées <<http://www.laviedesidees.fr/La-justice-penale-internationale-1.html>>. L'ouvrage en question est Isabelle Delpa et Magali Bessone, dir, *Peines de guerre. La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*, Paris, éd. de l'EHESS, 2010. Pour se convaincre de l'apport de telles recherches empiriques, citons, entre autres et récemment, Maria Eriksson Baaz et Maria Stern, *La complexité de la violence. Analyse critique des violences sexuelles en République démocratique du Congo*, Uppsala, Nordiska Afrikainstitutet, 2011 qui repose sur des entretiens menés auprès de militaires congolais et de victimes de violences sexuelles et Jonneke Koomen, « Language Work at the International Criminal Courts » (2014) 16 :4 *International Feminist Journal of Politics* 581 qui s'attache à montrer le travail des traducteurs engagés par les organes de la Cour pénale internationale.

opposition desquels l'« ancien dominant » (re)construit son identité : elle est rendue par les autres avec des concepts et des procédures importés. Dans un deuxième temps et surtout, les accusés considèrent que les tribunaux pénaux internationaux sont politisés, voire influencés par d'anciens ennemis et, donc, organisés en leur défaveur. Ce sentiment est évidemment renforcé par le fait qu'aucun ennemi (ou presque) n'est en général poursuivi. La lecture successive des articles de Marie-Laurence Hébert-Dolbec – le récit d'une volonté de dépersonnaliser et donc dépolitiser la parole des victimes – et de Damien Scalia – la perception frontale de subir une justice exclusivement politique – permet ainsi de saisir l'inextricable tension entre le politique et le juridique dans laquelle évolue la justice pénale internationale. Enfin, dans un troisième et dernier temps, les accusés mettent en exergue la rhétorique du bouc émissaire qui s'avère être, pour l'auteur, un « principe structurant caché » de la justice pénale internationale : « le droit pénal est un système sacrificiel visant des personnes qui font office de bouc émissaire ». En conclusion, Damien Scalia résume ces perceptions troublantes en forgeant le néologisme suggestif de « *colaw*nialisme » qui vise à traduire la domination qu'exercent un droit et une justice mis en place par les puissants afin d'achever la défaite de leurs anciens rivaux.

Au cœur des négociations sur le projet de créer une juridiction pénale, occultée par une politique particulière de prise en charge des victimes, omniprésente dans la bouche des personnes poursuivies par les tribunaux ad hoc, la politique est donc bel et bien incontournable si l'on tente de saisir les ressorts sur lesquels repose le projet porté par la justice pénale internationale. Les mécanismes judiciaires ne sont pas les seuls concernés par les tentatives simultanées de politiser et de dépolitiser les mesures adoptées à la suite d'un conflit meurtrier. Ce que l'on appelle les commissions de vérité et de réconciliation²⁷ sont également en proie à cette tension. Tel est en partie l'objet de l'article proposé par Patricia Naftali. Partant d'une prémisse clef de la sociologie du droit, soit le constat que le droit, se présentant neutre et abstrait, constitue un puissant instrument de dépolitisation des enjeux sociaux²⁸ et qu'il remplit, à ce titre, « une fonction déterminante de légitimation »²⁹, Patricia Naftali envisage le rôle joué par l'émergence, puis la consolidation, dans l'ordre juridique international, d'un « droit à la vérité ». En particulier, elle s'intéresse aux processus, au sein desquels la mobilisation de ce droit fut centrale, qui ont permis de construire une relation d'apparence harmonieuse entre la justice pénale et la justice transitionnelle. Les commissions de vérité et de réconciliation et les tribunaux pénaux (internationaux) ont en effet longtemps été perçus comme antithétiques dans le débat opposant les tenants de la justice et ceux de la vérité; or, l'auteure nous démontre qu'aujourd'hui, ces dispositifs apparaissent complémentaires. Pour parvenir à ce résultat, Patricia Naftali analyse minutieusement les discours et pratiques ayant

²⁷ Sur ce sujet et en général, voyez Stéphane Leman-Langlois, *Réconciliation et justice. Fonctionnement, réussites et échecs des commissions de vérité*, Montréal, Athéna éditions, 2008.

²⁸ C'est particulièrement le cas en droit pénal, les catégories juridiques contribuant à largement dépolitiser l'idéologie à l'œuvre derrière la définition tant de ce que sont les crimes et délits que des modalités de leur poursuite. Sur ce sujet, voyez en général : Ian Loader et Richard Sparks, *Public Criminology?*, Abingdon, Routledge, 2010.

²⁹ Olivier Corten, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale » (2002) 50 *Dr et Soc* 185 aux pp 187-88.

permis un tel renversement de perspective. L'auteure innove sur ce point en offrant un éclairage inédit sur les mobilisations militantes et professionnelles qui ont mené à l'institutionnalisation d'une doctrine réconciliant l'objectif de punir et celui de savoir. En effet, d'une part, les commissions de vérité et réconciliation ont été transformées, sous l'égide de l'International Center for Transitional Justice (ICTJ), en dispositifs susceptibles de participer au projet global de lutte contre l'impunité. Parallèlement, les tenants du projet pénal international se sont appropriés le droit à la vérité comme un droit que pouvaient également garantir les tribunaux internationaux. Pour légitimer scientifiquement le tout, toute une « industrie de la vérité » s'est développée afin d'alimenter un marché florissant ce qui contribue « à dépolitiser les réponses que les sociétés visées pourraient imaginer en vue d'affronter des crimes passés, en réduisant celles-ci à de pures questions techniques laissées aux mains d'experts ». Le changement de paradigme s'est ainsi cristallisé, nous dit l'auteure, dans la fabrique d'un droit « multifacette » à la vérité, suffisamment souple pour permettre la réunion des partisans de chaque camp. L'« ambiguïté constructive »³⁰, pour utiliser un vocabulaire diplomatique, que présente le droit à la vérité a permis d'occulter les divergences traditionnellement observées et illustrées, par exemple, par des enjeux qu'analyse Patricia Naftali tels que l'anonymat des auteurs ou le débat sur leur amnistie. Or, ce consensus apparent ne fait que dissimuler provisoirement des tensions qui subsistent entre les deux pôles du débat vérité-justice et qui semblent d'ailleurs en constante renégociation. L'exemple sierra-léonais que pointe Patricia Naftali illustre d'ailleurs la fragilité d'un consensus reposant sur l'occultation des enjeux politiques que soulève tout travail sur la vérité. Et de conclure par un paradoxe pouvant être généralisé à l'ensemble des objets étudiés par le présent dossier : recourir au fétichisme du droit pour dépolitiser une question sociale aboutit généralement à l'adoption de normes largement ouvertes qui se prêtent dès lors et particulièrement bien à ce qu'il s'agissait d'éviter, soit une instrumentalisation politique du droit et de la justice...

II. Une justice inévitablement sélective

Le système pénal apparaît (...) comme un processus avec des étapes, et au cours duquel est assurée une double fonction de sélection et de ventilation. À chacune des étapes, on trie ce qu'on garde et ce qu'on rejette, puis on ventile ce qui reste entre les différents cheminements possibles pour atteindre le niveau suivant. L'image qui convient est celle d'un cône renversé, c'est-à-dire d'un entonnoir³¹.

Telle fut la métaphore fondatrice forgée par la sociologie de la déviance pour comprendre que le système pénal fonctionne comme une fabrique : il vit d'inputs

³⁰ Valerie Oosterveld, « Constructive Ambiguity and the Meaning of 'Gender' for the International Criminal Court » (2014) 16:4 *International Feminist Journal of Politics* 563.

³¹ Philippe Robert et Claude Faugeron, *Les forces cachées de la justice pénale*, Paris, Le Centurion, 1980 à la p 57. Voyez aussi Philippe Robert, « Les statistiques criminelles et la recherche. Réflexions conceptuelles » (1977) 1 :1 *Déviance et Société* 3.

qu'il trie, sélectionne et re façonne pour générer des outputs à l'issue d'une série d'opérations complexes mettant en scène un nombre important d'acteurs. Si cette métaphore a généré un nombre considérable de travaux empiriques relatifs à la justice pénale nationale³², son potentiel ne semble pas encore avoir été pleinement exploité s'agissant de comprendre selon quelle logique fonctionne la justice pénale internationale. Il appartient cependant à plusieurs des articles ici rassemblés de paver la voie d'une telle analyse qui s'attarderait à dévoiler les opérations par lesquelles la justice internationale sélectionne, parmi les innombrables cas pouvant théoriquement lui être soumis, ceux qu'elle traitera jusqu'au bout.

La question de la sélectivité de cette justice affleure les contributions d'ores et déjà présentées par cette introduction. En effet, la dernière partie de l'article de Mélanie Vianney-Liaud porte précisément sur la négociation délicate entre le gouvernement cambodgien et les Nations Unies en vue d'organiser, en amont, cette sélectivité. Ainsi, et en constatant une nouvelle fois le faible impact des règles juridiques, l'auteure dévoile le marchandage opéré entre les parties et visant à restreindre le nombre de responsables traduits devant les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Mais c'est surtout à l'occasion du fonctionnement effectif de cette juridiction hybride que les acteurs locaux vont manœuvrer, de nouveau en flirtant avec les limites de la légalité, afin de faire obstacle à plusieurs poursuites souhaitées par les procureurs et juges d'instruction internationaux. Les différents stades jurisprudentiels pointés par Marie-Laurence Hébert-Dolbec s'agissant d'organiser la représentation des victimes devant la Cour pénale internationale sont autant d'étapes permettant au final de sélectionner les victimes, de les reconfigurer afin qu'elles viennent en appui du déroulement du procès et non qu'elles en perturbent la rationalité. Et c'est d'ailleurs dans ce cadre que l'usage du concept wébérien de bureaucratie devient particulièrement éclairant afin de montrer par quelles opérations un organe juridictionnel garde ce qui est de nature à justifier son activité et rejette tout élément susceptible de constituer un grain de sable dans une mécanique bien huilée. Que dire alors des propos relayés par Damien Scalia et émanant de personnes poursuivies par les tribunaux pénaux internationaux? Ces personnes semblent particulièrement sensibles à la sélectivité des poursuites dont elles considèrent avoir été les victimes. Tel accusé stigmatisera l'inaction du tribunal s'agissant de poursuivre les militaires de l'OTAN, tel autre formulera une ventilation des poursuites sous la forme de quotas ethniques, tel autre encore ne comprendra pas pourquoi lui fut poursuivi alors que son acolyte ne le fut pas... La dimension sélective de la justice qui leur fut appliquée occupe en effet une place centrale dans les griefs qu'ils ont à adresser à cette justice et, avec Damien Scalia, il s'agit de prendre ces discours au sérieux si l'on prétend étudier le fonctionnement concret des institutions pénales internationales. Enfin et bien entendu, toute entreprise visant à construire une vérité repose, comme l'indique la contribution de Patricia Naftali, sur une succession

³² Voyez pour le Québec, Marie-Marthe Cousineau et Guy Cucumel, « De la police au tribunal : formulation et cheminement des plaintes portées devant la Cour du Québec, Chambre criminelle et pénale » (1991) 24:2 *Criminologie* 57. Pour la Belgique, voyez Charlotte Vanneste, « L'évolution de la population pénitentiaire belge de 1830 à nos jours : comment et pourquoi ? Des logiques socio-économiques à leur traduction pénale » (2000) *Revue belge de droit pénal et de criminologie* 689.

d'opérations de sélection de faits pertinents, car venant alimenter une histoire collective qu'il s'agit de mettre de l'avant. Et l'un des intérêts de cet article réside dans le dévoilement des stratégies visant à fournir à cette « industrie globalisée de la vérité » un vernis scientifique qui la ferait dès lors échapper au débat contradictoire.

Enfin, les deux derniers articles rassemblés dans ce dossier de la Revue québécoise de droit international problématisent cette sélectivité de façon aigüe. En réalité, ces articles partent d'une hypothèse implicite extrêmement stimulante : sans doute comprendrions-nous autant la justice pénale internationale en étudiant ce qu'elle ne fait pas plutôt qu'en s'attardant sur ce qu'elle fait. Pour le dire autrement, éclairer les zones d'ombre de la pénalité internationale, soit ce qui lui échappe volontairement ou par défaut d'intérêt, permet paradoxalement de mieux mettre en lumière la logique présidant au choix des objets dont elle s'empare. Ainsi, Éloïse Benoit s'intéresse à un thème largement ignoré par la justice pénale internationale ou internationalisée et, partant, par la littérature spécifique à ce champ. Il s'agit de la situation vécue au sein des camps de réfugiés et plus spécifiquement à l'intérieur des camps gérés par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR). Le portrait qu'elle nous trace du sort subi par les personnes « encampées » est alarmant. Il n'est pas sans rappeler le destin de l'*Homo Sacer*, cette personne exclue du droit et laissée sans protection, chère à Giorgio Agamben et dont il faisait déjà du réfugié la figure prototypique³³. Cette situation s'inscrit, comme le souligne l'auteure, dans un vide juridique qui subsiste en droit international quant à l'établissement et la gestion de ces camps : aucune norme réellement effective ne vient organiser le pouvoir et son exercice à l'intérieur des camps. Deux constats peuvent être tirés de ses recherches. Le premier a trait au droit applicable dans les camps. L'État hôte se désengageant essentiellement de toutes relations avec les réfugiés, ses obligations en matière de droits de la personne ne trouvent pas application dans le quotidien des camps. Si la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951 prévoit certes un accès aux juridictions nationales³⁴, il est évident, d'après l'auteure, que cet accès demeure théorique aux yeux des personnes stockées dans les camps de réfugiés. En outre, aucun instrument – traités ou accords entre l'État et le HCR quant à l'établissement du camp – ne définit les obligations auxquelles devrait être soumis le HCR dans ses activités. Deuxièmement, le désengagement de l'État hôte dans l'administration des camps s'étend à l'administration de la justice. Des systèmes de justice parallèles sont ainsi mis en place : les Camp Dispute Resolution Systems, soit des systèmes de justice informelle organisés par les réfugiés. Séduisants à première vue, ces systèmes alternatifs sont durement critiqués par Éloïse Benoit tant ils semblent favoriser les groupes dominants au sein de ces camps et contribuer conséquemment à fragiliser les personnes les plus faibles. Ces systèmes s'avèrent, en outre, parfois contraires à législation nationale et internationale en plus de se révéler inefficaces. Finalement, ils renforcent l'impunité et l'absence d'obligation redditionnelle du HCR et des ONG à qui sont délégués certains pans de la gestion des camps. Mais s'il est évident que dans l'état actuel des textes de droit positif, aucune institution pénale internationale ne

³³ Giorgio Agamben, *Homo Sacer: le pouvoir souverain et la vie nue*, Le Seuil, Paris, 1998.

³⁴ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur: 22 avril 1954), art 16.

bénéficie, aujourd'hui, de la compétence de traduire en justice les personnes gérant de tels camps qui se rendraient coupables de crimes, il n'en demeure pas moins paradoxal de constater, avec Éloïse Benoit, que l'impératif de lutte contre l'impunité s'arrête à la porte d'institutions qui, par ailleurs, s'en font les principaux thuriféraires.

Nous sommes particulièrement fiers de clôturer ce dossier par la première traduction en langue française d'un texte de Jeremy Keenan. Grand spécialiste des questions touchant la région du Sahara, ce dernier nous relate, dans sa contribution, plusieurs opérations menées dans cette région, pilotées par les services secrets étatsuniens, anglais ou algériens et visant à y installer artificiellement un climat insurrectionnel, pouvant justifier par la suite une expansion de la guerre contre le terrorisme. Prise d'otages factice ou trafic de stupéfiants officiellement attribués à des personnes ensuite qualifiées de terroristes, ces services secrets ne semblent reculer devant aucune manœuvre pour accrédiiter un narratif justifiant l'interventionnisme militaire occidental. Or, les mécanismes de justice pénale, ici nationaux, demeurent au mieux muets sur les agissements des services secrets étrangers ou locaux pourtant rigoureusement documentés par Jeremy Keenan – ainsi l'absence de toute enquête crédible sur l'attaque d'une usine gazière en janvier 2013 –, au pire complices des manipulations dont se rendent coupables ces services – le récit du déroulement du pseudo-procès, finalement avorté, de trois Maliens injustement accusés, d'après l'auteur, d'avoir organisé un trafic de stupéfiants entre l'Afrique et l'Amérique latine est à ce titre édifiant. Ainsi, conclut l'auteur, c'est bien les règles juridiques et la façon dont les juridictions en jouent qui constituent « un instrument de facilitation des crimes étatiques et du maintien de l'impunité de leurs auteurs ». Anthropologue de terrain, Jeremy Keenan, dont les travaux constituent des incontournables pour ceux et celles qui s'intéressent à la guerre contre le terrorisme, offre ainsi en creux le portrait empiriquement fondé d'un ordre international mettant l'accent sur la punition de personnes ennemies, mais incapable, semble-t-il, de sanctionner avec la même vigueur les agissements d'agents occidentaux ou amis pourtant responsables de troubles géopolitiques aux conséquences dramatiques. En réalité, à la lecture de ces travaux, l'on réalise crument que tout se passe comme si les puissances occidentales étaient à l'origine de situations justifiant ensuite leur intervention militaire ou judiciaire... Si l'ennemi n'existe pas, inventons-le; sinon à quoi pourraient bien servir ces processus internationaux de criminalisation sans cesse plus raffinés? Telle est, lapidairement exprimée, la conclusion perturbante à laquelle l'on parvient après avoir pris connaissance des recherches menées, parfois au péril de sa vie, par Jeremy Keenan.

III. Une nouvelle génération pour de nouveaux objets?

Politisation inéluctable d'un dispositif se donnant à voir comme neutre et hyper sélectivité lors de son déploiement concret, tels sont donc les deux fils rouges articulant les études de cas ici rassemblées. Comme on l'aura d'ores et déjà souligné, ces deux constats ne sont pas inédits : de nombreux observateurs ont pointé ces apories, cherchant tantôt à les dépasser, tantôt à les assumer. Cependant, si les

hypothèses génériques illustrées par les contributions à ce dossier semblent classiques dans la littérature (critique) relative à la justice pénale (internationale), leur traitement l'est moins. Cela s'explique à notre avis par la caractéristique des auteur-e-s de ces contributions. En effet, à l'exception de Jeremy Keenan, tous/toutes les auteur-e-s sont âgé-e-s de moins de quarante ans et l'encre de leur diplôme de maîtrise ou de doctorat est encore fraîche. Autrement dit, ce numéro spécial a, en quelque sorte, valeur de témoignage d'une génération de chercheurs et de chercheuses, celle née avec la justice pénale internationale. Tous et toutes, nous avons étudié le droit pénal international, nous avons vécu avec le déploiement de cette justice qui n'apparaît plus, comme cela était le cas aux yeux de nos prédécesseurs, tel un futur plus ou moins hypothétique. Nous n'avons plus à lutter, le cas échéant, pour que cette justice soit effective. Or, le fait que le projet de la justice pénale internationale ne soit plus une chimère, mais bien un fait modifie évidemment et substantiellement le regard pouvant lui être porté.

Pour notre génération, l'enjeu réside dans la possibilité d'identifier de nouveaux objets négligés par la doctrine traditionnelle. Il n'est ainsi plus tabou de sonder les représentations de la justice pénale internationale que développent les personnes poursuivies (Damien Scalia), d'exposer les trajectoires militantes de certains entrepreneurs de normes afin d'expliquer l'émergence de nouveaux paradigmes (Patricia Naftali) ou encore de s'attarder aux angles morts de la pénalité internationale par exemple lorsque celle-ci s'avère incapable de sanctionner les crimes commis dans les camps de réfugiés (Éloïse Benoit). Entretenant un rapport décomplexé par rapport au champ scientifique, cette génération ne craint pas de s'emparer d'objets moins nobles, pour ne pas dire « ignobles » pour citer Pierre Bourdieu aux yeux de qui « la définition dominante des choses bonnes à dire et des sujets dignes d'intérêt est un des mécanismes idéologiques qui font que des choses tout aussi bonnes à dire ne sont pas dites et que des sujets non moins dignes d'intérêt n'intéressent personne ou ne peuvent être traités que de façon honteuse ou vicieuse »³⁵. Il s'agit donc bel et bien de bousculer les hiérarchies scientifiques visant les méthodes et les objets de la doctrine juridique traditionnelle, soit essentiellement l'analyse positiviste de sources juridiques formelles. Cette volonté de rupture manifestée à l'égard de la recherche classique en droit pénal international est d'autant plus assumée qu'aucune des personnes ayant participé à ce numéro spécial n'était alors à l'embauche une institution pénale internationale ou gouvernementale lors de sa confection. Or, l'on constate qu'une partie importante de la littérature sur la justice pénale internationale est produite par des personnes qui travaillent ou ont travaillé (voire envisagent de travailler) dans le secteur de la justice pénale internationale³⁶. En soi, cet éclairage de praticien-ne-s est sûrement opportun, mais lorsqu'il tend à

³⁵ Pierre Bourdieu, « Hiérarchie sociale des objets » (1975) 1:1 Actes de la recherche en sciences sociales 4 à la p 4.

³⁶ La littérature émanant de professionnels de la justice pénale internationale n'est pas systématiquement dénuée de toute portée critique même s'il s'agit bien d'améliorer le dispositif étudié et non d'en questionner la légitimité ou la rationalité. Voir Judge Sir Adrian Fulford, « The Reflections of a Trial Judge » (2011) 22 Crim LF 215; Christine Van den Wyngaert, « Victims before International Criminal Courts: Some views and concerns of an ICC trial judge » (2011) 44 Case W Res J Int'l L 475.

monopoliser la production doctrinale, celle-ci risque de ne plus prétendre à une scientificité hors de tout doute. Nous avons au contraire fait le pari qu'une distance entre l'analyste et l'objet étudié permet d'aiguiser notre regard critique et de tester de nouveaux concepts et méthodes.

Espérons que les lecteurs et lectrices partagent notre intuition à la lecture des articles ici rassemblés. Mieux : si cette lecture pouvait en retour susciter de nouvelles recherches innovantes de la part de jeunes scientifiques, alors notre projet aura assurément rempli l'ensemble de ses objectifs...