

GRANDE CONFÉRENCE DU PROFESSEUR WILLIAM SCHABAS SUR L'AVENIR DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE – RÉSUMÉ

Aurore Le Roy*, Véronique Rocheleau-Brosseau** et Érick Sullivan***

Organisée par la Clinique de droit international pénal et humanitaire et la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale pénale et les droits fondamentaux, en collaboration avec le Centre de droit international et transnational et l'Institut québécois des hautes études internationales, la conférence du professeur William Schabas¹ sur l'avenir de la Cour pénale internationale (« CPI »), présentée à l'Université Laval le 11 septembre dernier, a fait salle comble en plus d'être retransmise en direct à l'extérieur de la salle et sur le web².

En guise d'introduction, la professeure Fannie Lafontaine³ a souligné que cette jeune institution, effective depuis quinze ans, est énormément critiquée. Elle se voit reprocher, par exemple, de ne s'intéresser qu'à l'Afrique, d'entreprendre des procès qui s'effondrent et de ne pas réussir à faire arrêter les fugitifs de haut niveau dont des présidents en exercice. Face à de telles critiques, elle s'interroge quant à l'avenir de cette institution sur laquelle la communauté internationale a fondé beaucoup, peut-être trop, d'espoirs, invitant ainsi le professeur Schabas à présenter sa

* Aurore Le Roy est actuellement étudiante au baccalauréat en droit (LL.B.) et diplômée du Baccalauréat intégré en affaires publiques et relations internationales (B.A.) de l'Université Laval. Elle a participé aux activités de la Clinique de droit international pénal et humanitaire en soutenant les travaux du Bureau du Président du Tribunal spécial pour le Liban et maintient ponctuellement son implication dans certains projets de la Clinique.

** Véronique Rocheleau-Brosseau est candidate à la maîtrise en droit international et transnational et diplômée du baccalauréat en affaires publiques et relations internationales de l'Université Laval. Elle s'est aussi impliquée auprès de la Clinique de droit international pénal et humanitaire.

*** Érick Sullivan est avocat et directeur adjoint de la Clinique de droit international pénal et humanitaire.

¹ Le professeur William Schabas enseigne le droit international à l'Université Middlesex de Londres et le droit international des droits de la personne à l'Université Leiden, aux Pays-Bas. Il a récemment été désigné pour présider la Commission d'enquête internationale indépendante de l'Organisation des Nations Unies sur les violations alléguées du droit international commises dans le territoire palestinien, y compris Jérusalem-Est, en particulier dans la bande de Gaza occupée, dans le contexte des opérations militaires lancées le 13 juin 2014. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages marquants, dont *The Universal Declaration of Human Rights: travaux préparatoires* (Cambridge University Press, 2013); *Unimaginable Atrocities, Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals* (Oxford University Press, 2012); *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010); *Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2011); *Genocide in International Law* (Cambridge University Press, 2009) et *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (Cambridge University Press, 2003). Pour en savoir davantage, consultez son curriculum vitae sur humanrightsdoctorate.blogspot.ca.

² La conférence du professeur Schabas sera bientôt intégralement diffusée sur le site web de la Clinique de droit international pénal et humanitaire de la Faculté de droit de l'Université Laval au www.cdiph.ulaval.ca. Restez à l'affût.

³ Fannie Lafontaine est avocate, professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université Laval, fondatrice et directrice de la Clinique de droit international pénal et humanitaire et titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale pénale et les droits fondamentaux.

perspective.

Pour le professeur Schabas, l'émergence du droit international pénal et de la Cour pénale internationale, en particulier, est à l'image de sa carrière juridique. D'abord, tout en constatant avec satisfaction l'essor de l'enseignement du droit international pénal dans les facultés de droit depuis les années 1980, il se remémore qu'à l'époque de ses études universitaires, l'enseignement du droit de la mer était nettement favorisé. Seuls quelques articles paraissaient en droit pénal international (« *transnational criminal law* ») traitant d'extradition, de coopération ou encore d'entraide en matière pénale. Le droit international pénal (« *international criminal law* »), qui traitait des procès de Nuremberg et de Tokyo, de génocide ou encore de crimes de guerre, était, quant à lui, très rarement abordé et mis en opposition avec le droit international des droits de l'homme. D'une part, les juristes de ce domaine, qui avaient notamment à cœur la protection des droits de la défense, percevaient le droit international pénal comme une menace et considéraient que les deux domaines n'avaient rien en commun, ne partageant ni but ni objectif. D'autre part, il était difficile, pour ces juristes, d'interpréter les procès de Nuremberg : consistaient-ils en un exercice de promotion et de protection des droits de l'homme ou visaient-ils plutôt à mettre en œuvre une justice des vainqueurs souffrant de multiples défaillances procédurales ? C'est l'ambiguïté de ce legs qui expliquait pourquoi, en 1980, le professeur Schabas n'avait aucun avis définitif sur le sujet.

Dans les années 1980, l'incitation à la lutte contre l'impunité a amené les juristes en droit international des droits de l'homme à adopter une approche plus favorable au droit pénal, y voyant un moyen de protéger les victimes contre les violations des droits de l'homme, ce qui a tôt fait de réhabiliter l'héritage des procès issus de la Seconde Guerre mondiale et de nourrir l'appétit de ces juristes pour la création de nouvelles institutions pénales.

Ainsi, quelques jours après la chute du Mur de Berlin, en 1989, il est envisagé, à l'Assemblée générale des Nations Unies, de créer une cour des drogues, axée autour de conventions contrôlant le trafic des stupéfiants, à l'initiative de Trinité-et-Tobago. Mais, peu de temps après, on décide plutôt de se tourner vers les « *atrocité crimes* », soit les quatre catégories de crimes qui forment la compétence matérielle de la CPI, à savoir le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression.

La création et le bon fonctionnement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), puis du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), ont ensuite encouragé la Commission du droit international à déposer le projet de texte créant une cour pénale internationale. La Commission, plutôt conservatrice, envisageait initialement d'en faire une version permanente sur le modèle du TPIY, soit un tribunal relevant du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies et, donc, incapable d'exercer sa compétence dès lors qu'un des intérêts vitaux d'un membre permanent du Conseil de sécurité était menacé. Toutefois, grâce au *vacuum* politique qui a suivi l'effondrement de l'URSS dans les années 1990 et à l'activisme de plusieurs États de moyenne puissance, il a été possible

d'amorcer les négociations sur la création d'une cour pénale internationale. À terme, celles-ci ont transformé le projet initialement conservateur de la Commission pour aboutir à la création d'une organisation plus autonome.

Ce développement rapide de la justice internationale a procuré au professeur Schabas l'occasion de conjuguer sa passion pour le droit pénal et sa formation en droit international des droits de l'homme, l'amenant ainsi à amorcer sa carrière en droit international pénal alors qu'il venait d'obtenir, en 1992, son premier poste de professeur en droit pénal.

Il a rappelé à l'audience que le projet de création d'une cour internationale pénale est devenu une réalité lorsque le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*⁴ a été adopté en 1998. Selon cette convention, le Procureur est indépendant du Conseil de sécurité et peut décider lui-même de poursuivre un dossier dans la mesure de la compétence de la Cour, ce qui se distinguait nettement de la configuration traditionnelle des tribunaux qui l'ont précédée et représentait une véritable révolution en raison du fait qu'elle était non soumise à un organe politique contrôlé par les grandes puissances.

Toutefois, l'adoption du *Statut de Rome*, bien que non négligeable, n'était que l'acte de naissance de la CPI. Encore fallait-il que ce texte entre en vigueur, ce qui n'était pas gagné. À ce sujet, le professeur Schabas a raconté que le soir du 17 juillet 1998, alors qu'il assistait à la Conférence de Rome et vivait dans l'euphorie depuis l'adoption du *Statut de Rome*, il a croisé Philippe Kirsch, diplomate canadien et président de la Conférence de Rome, et l'a félicité pour le succès que représentait l'adoption de ce traité. Ce dernier a toutefois rapidement tempéré l'élan du professeur Schabas en estimant qu'il faudrait au moins dix ans pour obtenir les 60 ratifications nécessaires à son entrée en vigueur. Certains, dont Amnistie internationale, étaient même plus pessimistes que lui et jugeaient qu'il aurait été plus approprié de fixer à 20 le nombre de ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur du *Statut*. Dans cette perspective, plusieurs étaient d'avis que la CPI recevrait initialement l'appui d'États « angéliques » du Nord qui feraient la leçon aux États du Sud. Or, ce fut une surprise de taille de constater que le premier pays à ratifier le *Statut* était le Sénégal, un pays du Sud. Ce le fût d'autant plus lorsque des États en conflit ou en crise, sur le territoire desquels se déroulaient des violations massives des droits de la personne, comme la Sierra Leone, et qui étaient pressentis pour être les premières « victimes » de la CPI, se sont mis à accéder au *Statut*. En réalité, ce dernier est étonnamment entré en vigueur très rapidement, récoltant 67 ratifications dès 2002. Pour William Schabas, qui complétait alors sa première décennie de pratique en droit international pénal, la CPI semblait dès lors impossible à arrêter, d'autant plus qu'elle se dotait d'instruments tels que le *Règlement de preuve et procédure* et que la mise en place de sa structure allait bon train.

Ces succès initiaux ont toutefois obligé le géant américain à se réveiller. Il s'est rendu compte que la CPI allait devenir une réalité plus tôt que prévue. L'attitude

⁴ 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002).

américaine a alors évolué de favorable sous l'administration Clinton à hostile avec la première administration Bush pour redevenir plus amicale après l'émission d'un mandat d'arrêt contre le président en exercice du Soudan, Omar Al-Bashir, une décision qui s'inscrivait dans la droite ligne des intérêts américains.

Il régnait donc à cette époque un optimisme généralisé qui s'observait notamment chez le Procureur Moreno Ocampo. Par exemple, dès la création de la CPI, ce dernier proposait à l'Assemblée des États parties un budget adopté avec peu de modifications, ce qui tranche drastiquement avec la situation actuelle. Il déclarait même, en 2005, qu'il avait besoin de ces fonds pour débiter et terminer, dans l'année, son premier procès et commencer le deuxième. Or, la première affaire, Lubanga, est toujours en cours, douze ans après la création de la CPI.

Ainsi, après cette décennie incroyable des années 90 est venue une seconde décennie lors de laquelle les espoirs ont été révisés. Selon le professeur Schabas, la CPI a effectivement un avenir, mais il convient d'abord de comprendre pourquoi elle a eu tant de difficultés à démarrer en comparaison avec les tribunaux *ad hoc* et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Selon lui, trois facteurs expliquent ses difficultés.

Le premier concerne la structure très lourde de la CPI. En effet, on y retrouve des étapes procédurales qui tendent à ralentir le bon fonctionnement de la Cour et à compliquer les procédures. À titre d'exemples, l'appel interlocutoire est invoqué à tout va alors qu'en droit pénal canadien, l'appel interlocutoire en matière pénale est très rare et les problèmes du procès sont tranchés en appel après le prononcé du verdict. Le professeur Schabas souligne aussi que les juges eux-mêmes ont alourdi la procédure par exemple en ralentissant l'émission des mandats d'arrêt (une procédure qui peut prendre maintenant jusqu'à huit mois) et en rendant de volumineuses décisions à ce sujet, alors que la procédure est beaucoup plus rapide au Canada et aux tribunaux *ad hoc*. Le professeur Schabas recommanderait donc d'abolir la Chambre d'appel et de la remplacer par cinq experts, payés par jour travaillé dans leur dossier, à l'instar des juges *ad hoc* de la Cour internationale de Justice, de façon à économiser et réaffecter les ressources financières utilisées pour payer leur salaire.

Le deuxième concerne le personnel de la CPI. En effet, il déplore les mauvaises décisions prises dans la conduite des enquêtes par le Procureur Moreno Ocampo. Ce dernier préférerait, par exemple, confier les enquêtes non pas aux policiers détenant une expertise relative à la conduite d'enquêtes préalables aux procès internationaux pénaux, mais aux militants locaux d'organisations non-gouvernementales des droits de l'homme. Ces « intermédiaires », dont la mission était de trouver des victimes pour les enquêteurs du Procureur, se sont avérés inefficaces sur le terrain et ont conduit à des situations telles que celle mettant en cause l'actuel président du Kenya, dans le cadre de laquelle la Procureure Fatou Bensouda a demandé aux Chambres de suspendre l'acte d'accusation en attendant de trouver des preuves pour poursuivre. Or, cela va complètement à l'encontre du droit au procès dans un délai raisonnable. De plus, il faut prendre en compte le fait que les avocats de la défense et les juges possèdent désormais une vaste expérience qui met à rude

épreuve les éléments factuels récoltés par les intermédiaires. Enfin, bien qu'il faille vivre avec les mauvaises décisions du premier Procureur Moreno Ocampo, le professeur Schabas considère que Fatou Bensouda semble être une nette amélioration à l'institution et que les faiblesses de cette dernière seront éventuellement corrigées, même si cela prendra du temps.

Le troisième concerne l'indépendance du Procureur, qui est, au final au cœur du problème. En effet, selon le professeur Schabas, ce qui était révolutionnaire en 1998 s'avère finalement être le fond véridique du problème et la grande différence avec les autres tribunaux *ad hoc* : pour la première fois, le Procureur doit prendre des décisions sur les orientations de la Cour, une tâche qui est normalement réservée aux organes politiques tels que le Conseil de sécurité. Il ne dispose toutefois que de peu d'indices dans le *Statut* pour accomplir cette tâche. Le premier Procureur a essayé d'éviter cette prise de décision, tantôt en suivant les demandes d'enquêtes contre les rebelles des présidents des pays africains, tels que l'Ouganda ou la République démocratique du Congo, tantôt en esquivant les dossiers difficiles, tels que la conduite des forces britanniques en Irak. Par ailleurs, les révélations de Julian Assange, qui nous ont appris que le Procureur Moreno Ocampo avait fourni des assurances aux États-Unis concernant l'intention de la CPI de rester en Afrique et de ne pas toucher aux intérêts américains, démontrent que la CPI était finalement informellement contrôlée par le Conseil de sécurité, car le Procureur Moreno Ocampo refusait d'assumer pleinement ses pouvoirs et d'aller sur des terrains plus contestés. Le professeur Schabas estime que la réorientation de la CPI passe par sa capacité à oser prendre des dossiers difficiles touchant aux grandes puissances. Si autant d'États ont initialement décidé de devenir membres, c'est en raison de la promesse d'indépendance, du moins sur papier, de la Cour vis-à-vis du Conseil de sécurité et du gage d'objectivité du Procureur se devant d'appliquer le droit pénal sans se préoccuper de l'origine nationale, des victimes ou des intérêts des puissants.

Sollicité par le public, le professeur Schabas s'est ensuite intéressé à plusieurs aspects de la CPI et de son avenir ainsi qu'à la justice internationale pénale, plus généralement, à commencer par la croyance voulant que, dans le futur, ce serait les États qui lutteront contre l'impunité en usant de la compétence universelle et du principe de complémentarité de la CPI. Selon le professeur Schabas, lors de la création de la CPI en 1998, les États croyaient que cette institution constituerait la solution et que les tribunaux *ad hoc* ne seraient plus utiles. Il faut reconnaître aujourd'hui que cette conviction était erronée et que la CPI ne peut à elle seule garantir la justice internationale pénale. Ceci étant dit, la compétence universelle ne constituerait cependant pas une bonne solution à ce problème en raison de ses résultats décevants. Invoquant un article de Máximo Langer⁵, le professeur Schabas a souligné que peu de poursuites ont été entamées en vertu de la compétence universelle comparativement aux poursuites présentées devant des tribunaux *ad hoc*. De plus, sur ce nombre, plusieurs d'entre elles faisaient écho aux tribunaux *ad hoc* puisqu'elles portaient sur des cas rwandais, yougoslaves ou allemands. Il faudrait donc se tourner

⁵ « The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes » (2011) 105:1 AJIL 1.

vers le principe de complémentarité de la Cour qui semble faire ses preuves sur le terrain, tel que tend à le démontrer la révision de la décision du Procureur de ne pas investiguer les agissements de l'armée britannique en Irak, ce qui a amené le Royaume-Uni et ses fonctionnaires à travailler plus consciencieusement à ce sujet pour tenir à distance la CPI. La création d'une cour régionale pourrait aussi être une solution envisageable.

Le professeur Schabas a ensuite approfondi ses propos sur le rôle des États-Unis par rapport à la CPI en affirmant que, même sans leur adhésion au *Statut de Rome*, la Cour continuera d'exister. Il a par ailleurs dénoté que les États-Unis étaient, en 1919, défavorables aux poursuites contre le Kaiser, puis sont devenus d'ardents défenseurs des tribunaux militaires de la Seconde Guerre mondiale et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Leur intérêt pour l'établissement d'une cour pénale permanente s'inscrivait dans cette tendance, jusqu'à ce qu'ils échouent à intégrer au *Statut de Rome* un mécanisme leur assurant un certain contrôle sur la CPI, ce qui a amené l'administration Bush senior à attaquer cette nouvelle institution à plusieurs reprises. Voyant l'insuccès de cette politique et considérant les décisions de la CPI à l'égard du Darfour, cette hostilité s'est tranquillement estompée pour laisser place à une certaine sympathie. Selon le professeur, cette situation devrait se poursuivre tant et aussi longtemps que la CPI ira dans la même direction que les États-Unis. Autrement, et à l'instar de leur agissement à l'égard d'autres organisations internationales, leur approche pourrait se modifier à nouveau entièrement, mais, ajoute-il, tôt ou tard, ils voudront adhérer à la CPI.

Le professeur Schabas a ensuite abordé la relation conflictuelle entre la CPI et certains États africains, qui origine de l'émission d'un mandat d'arrêt contre le président du Soudan, Omar Al-Bashir, en juillet 2008. Cette situation s'est envenimée lorsque le Procureur de la Cour a refusé d'accorder un sursis des procédures afin de favoriser les négociations de paix. Ce dernier avait plutôt référé les États ayant formulé cette demande au Conseil de sécurité qui a ce pouvoir en vertu de l'article 16 du *Statut de Rome*. De l'avis du professeur Schabas, cette décision était une erreur monumentale de la CPI puisqu'elle signifiait, en quelque sorte, que la CPI était liée aux dispositions de la *Charte des Nations Unies*⁶ et, par le fait même, au Conseil de sécurité. Selon lui, le Procureur aurait dû adopter une décision et ne pas rediriger les États vers le Conseil de sécurité.

Selon lui, il ne faut pas conclure que la CPI est raciste du fait que ses activités se déroulent presque exclusivement en Afrique. Il a expliqué cette situation par le fait qu'il est simple d'y réaliser le mandat de la CPI et que les occasions de heurter les intérêts d'une grande puissance sont moins nombreuses. En aparté, il a ajouté que le problème des immunités semblait exagéré, dans la mesure où, depuis 1919, sur les quelques 350 personnes poursuivies en vertu du droit international pénal, seules 3 ou 4 d'entre elles avaient réellement un argument fondé sur le respect de leur immunité. Il a finalement souligné qu'une cour ne fonctionnant que pour l'Afrique ne peut pas fonctionner à long terme.

⁶ 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

Ayant exprimé plus tôt sa réticence à l'égard de l'implication d'organismes de protection des droits de l'homme dans le processus de récolte de preuves, le professeur Schabas a précisé que le rôle des organisations non gouvernementales est de lancer des cris d'alarme et de mobiliser l'opinion publique. Si celles-ci se concentrent trop sur la récolte de preuves, elles auront de la difficulté à accomplir ce rôle. Par ailleurs, le Procureur de la CPI voudra de toute façon travailler avec indépendance.

Puis, approfondissant sur les problèmes découlant de la fonction de Procureur, le professeur Schabas a expliqué qu'à son avis, on exige trop de lui alors que les articles du *Statut du Rome* qui définissent son rôle ne sont pas suffisamment bien conçus. Conformément au *Statut de Rome*, le Procureur doit trier les situations en se basant sur des généralités, comme le concept de gravité qui ne tient pas face à une analyse approfondie, car, en réalité, tout est grave dans ce domaine. Le problème provient selon lui du fait que, d'une part, on ne voulait pas que le Conseil de sécurité contrôle le choix du Procureur et, d'autre part, on voulait que le Procureur soit indépendant et impartial comme en droit interne. Toutefois, dans un contexte où la Cour est incapable de poursuivre tous les individus, le Procureur est amené à faire certains choix qui peuvent déplaire. La solution pourrait bien résider dans une conception de l'indépendance du Procureur se situant entre l'absence d'indépendance et l'indépendance totale, mais il est inenvisageable de modifier le *Statut de Rome*. Dans ce cas, il conclut donc qu'en améliorant la transparence des choix qu'il fait, le Procureur pourrait contribuer à régler ce problème.

Enfin, répondant en vrac à plusieurs questions de l'audience, le professeur Schabas a mentionné que l'idée de l'émergence éventuelle d'une cour pénale africaine n'avait effleuré personne, car tous croyaient que la CPI était la solution, qu'il ne serait plus nécessaire de créer des tribunaux *ad hoc*, mais il faut reconnaître que cette dernière a tout de même des limites et que nous avons besoins d'autres mécanismes pour lutter contre l'impunité. Poursuivant sur la négociation du *Statut de Rome*, il a affirmé qu'il n'avait pas été envisagé de reconnaître à la CPI une compétence personnelle sur les personnes morales, parce que ces dernières ne pouvaient être poursuivies dans plusieurs pays et que, de ce fait, le principe de complémentarité aurait été impossible à appliquer dans ces pays. Il est par ailleurs d'avis que cela est une très bonne chose à la vue de la capacité limitée et des succès mitigés de la CPI à enquêter et juger les responsables de crimes internationaux. Enfin, il a prédit que la CPI sera bientôt invitée à se pencher sur les agissements des combattants de l'État islamique qui possèdent la nationalité d'un État partie au *Statut de Rome*.

En somme, le professeur Schabas conclut en rappelant que la CPI se doit de raviver l'enthousiasme des États vis-à-vis du droit international, de vivre à nouveau un « *Pinochet moment* », survenu au moment de l'arrestation d'Augusto Pinochet, qui a permis au monde de croire que la justice pouvait fonctionner sans égard au statut et aux relations de l'accusé. Il se dit plutôt satisfait que les États-Unis aient été dérangés par la création d'une cour internationale permanente, indépendante du Conseil de sécurité et compétente pour connaître notamment du crime d'agression, car cette évolution du droit est une manifestation d'un lent rééquilibrage de la *Charte des*

Nations Unies qu'il est impossible de modifier de front. La CPI, selon lui, se doit de prendre des décisions difficiles pour se réorienter si elle veut survivre, et, pour cela, elle doit étendre sa compétence géographique et ne pas se limiter à l'Afrique. Le professeur Schabas, après plus de vingt ans de carrière, reste donc globalement optimiste et l'a toujours été quant à l'avenir de la CPI, malgré quelques moments difficiles. Il est d'avis qu'il est beaucoup plus facile de créer un tribunal *ad hoc* géré par le Conseil de sécurité que d'instituer un tribunal permanent indépendant tel que la CPI. Le plein essor de la CPI va donc prendre du temps, au final, et, bien qu'il ait affirmé que partager son enthousiasme à l'égard de ce projet était plus facile il y a dix ans, « l'idée est valable et très bonne : le monde a besoin d'une Cour pénale internationale ».