

Aide humanitaire et justice internationale

LES RAISONS D'UN DIVORCE

Fabrice Weissman

1^{er} octobre 2009

Le *Centre de réflexion sur l'action et les savoirs humanitaires* (CRASH) a été créé par Médecins sans frontières en 1999. Sa vocation : stimuler la réflexion critique sur les pratiques de l'association afin d'en améliorer l'action.

Le Crash réalise des études et analyses portant sur l'action de MSF dans son environnement immédiat. Elaborées à partir des cadres et de l'expérience de l'association, ces textes ne représentent pas la « ligne du parti » MSF, pas plus qu'ils ne cherchent à défendre une conception du « vrai humanitaire ». Leur ambition est au contraire de contribuer au débat sur les enjeux, contraintes, limites – et par conséquent dilemmes – de l'action humanitaire. Les critiques, remarques et suggestions sont plus que bienvenues, elles sont attendues.

The *Centre de réflexion sur l'action et les savoirs humanitaires* (CRASH) was created by Médecins Sans Frontières in 1999. Its objective is to encourage debate and critical reflexion on the humanitarian practices of the association.

The Crash carries out in-depth studies and analyses of MSF's activities. This work is based on the framework and experience of the association. In no way, however, do these texts lay down the 'MSF party line', nor do they seek to defend the idea of 'true humanitarianism'. On the contrary, the objective is to contribute to debate on the challenges, constraints and limits –as well as the subsequent dilemmas- of humanitarian action. Any criticisms, remarks or suggestions are most welcome.

Aide humanitaire et justice internationale

Les raisons d'un divorce

Fabrice Weissman*

Introduction

Officiellement, les treize ONG expulsées du Soudan suite au lancement d'un mandat d'arrêt international contre le président soudanais Omar el-Beshir, ont été sanctionnées pour avoir « violé les lois de l'action humanitaire » en coopérant avec la « soi-disant Cour pénale internationale »¹. Si de toute évidence cette justification ne reflète qu'une partie des motivations du régime², l'accusation de collaboration entre la CPI et les ONG humanitaires place ces dernières dans l'embarras. Il suffit pour s'en convaincre d'observer leurs dénégations confuses sur leurs liens supposés ou réels avec la Cour³.

En effet, nombre d'organisations humanitaires ont milité dans les années 1990 pour la création de la Cour pénale internationale, alors considérée comme une « une réponse indispensable à la banalisation des crimes de masse. »⁴ Aujourd'hui encore, la plupart des ONG estiment que la CPI « joue un rôle vital dans la protection effective des civils, la consolidation d'une paix durable et la prévention d'atrocités futures et de nouveaux conflits. »⁵

Les ONG humanitaires ont certes reconnu au cours de ces dernières années qu'une participation active aux procédures d'enquêtes judiciaires était susceptible d'entraver leur mission d'assistance⁶. Il est en effet compliqué de franchir un check-point militaire en zone de guerre tout en dénonçant à la justice internationale celui qui le contrôle. Mais à l'exception du Comité international de la Croix rouge⁷ et plus récemment de Médecins sans frontières (MSF)⁸, rares sont

* Directeur d'études au Centre de réflexion sur l'action et les savoirs humanitaires (CRASH/MSF). Cet article reflète les vues personnelles de l'auteur et non celle de l'association Médecins sans frontières.

¹ "Sudan expels 10 aid NGOs and dissolves 2 local groups", Sudan Tribune, 5 March 2009.

² Le renvoi des plus grosses organisations non gouvernementales (dont deux sections de Médecins sans frontières) du Darfour est surtout une mesure de représailles contre les Etats favorables à l'inculpation du président el-Beshir. Sur les treize ONG visées, onze proviennent des trois pays en flèche dans le soutien à la décision de la CPI, la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Cette mesure d'expulsion est aussi un moyen pour le gouvernement de reprendre la main sur les organisations humanitaires étrangères qui depuis avril 2004 bénéficiaient d'une liberté d'action rarement égalée au Soudan. Vivant désormais dans la peur d'un arrêté d'expulsion ou d'un grave incident de sécurité, les agences de secours restantes sont moins en mesure de résister aux pressions du gouvernement cherchant à orienter l'assistance en fonction de ses propres intérêts politiques et militaires et non d'une appréciation impartiale des besoins sanitaires et alimentaires de la population.

³ Cf. par exemple, "NGO expelled from Darfur considered ICC cooperation", Reuters, 16 Mars 2009.

⁴ Thierry Coppens & François Saulnier, « MSF souhaite que la Cour criminelle internationale accorde aux victimes et aux témoins les garanties d'une justice indépendante et effective », Paris, Bruxelles, 1998 (mémo remis par MSF en juin 1998 aux négociateurs du traité de Rome instituant la CPI).

⁵ Oxfam International Policy Compendium, "Note on the International Criminal Court", May 2007. http://www.oxfam.ca/what-we-do/emergencies/oxfam-international-humanitarian-policy-notes/oi_hum_policy_icc.pdf, consulté le 9 avril 2009.

⁶ Cf. par exemple, NGO Coalition for the ICC, "Role of NGOs in ICC Investigations and Prosecutions", <http://www.iccnw.org/?mod=roleofngos>, consulté le 9 avril 2009.

⁷ Cf. Anne-Marie La Rosa, ICRC legal adviser, "ICRC and ICC: Two separate but complementary approaches to ensuring respect for international humanitarian law", Interview on ICRC website, 3 March 2009,

les organisations à en avoir tiré la conclusion logique : à savoir, que seule une politique claire et transparente de non-coopération avec la CPI est compatible avec le projet de secourir en toute impartialité les victimes de guerre. La grande majorité des ONG ont renoncé à prendre un tel engagement, préférant arbitrer au cas par cas entre action de secours humanitaire et répression des crimes de guerre en collaboration avec la CPI⁹.

Ces réticences – également présentes à MSF où la politique de non-collaboration avec la Cour suscite des résistances internes – s’expliquent par le soutien de principe du milieu humanitaire au projet de justice pénale internationale. Reprenant à leur compte le discours des organisations de défense des droits de l’homme, des juristes internationaux et plus généralement des internationalistes libéraux¹⁰, la plupart des acteurs de l’aide prêtent à la CPI trois grandes vertus : elle offrirait une « protection effective » aux populations civiles et aux secouristes ; elle participerait à la pacification et à la réconciliation des sociétés en guerre ; enfin, elle constituerait l’embryon d’un ordre public international plus juste.

Ces trois affirmations reposent à mon sens sur des fondements très discutables. Je voudrais souligner ici la fragilité des arguments les plus courants au nom desquels les organisations humanitaires soutiennent le projet de justice pénale internationale. Je m’appuierai à cet effet sur les travaux du magistrat et essayiste Antoine Garapon, du journaliste Pierre Hazan et du professeur de droit international Martti Koskeniemi.

Protéger

DISSUADER LES CRIMINELS

Pour commencer, que signifie l’affirmation selon laquelle « la CPI protège les populations civiles et les humanitaires » ? Force est de constater que la formule reflète souvent une vision purement idéaliste de la justice, censée triompher de la violence par la seule vertu de ses arrêts. Il suffirait que la Cour prononce un jugement conforme au droit et à la raison pour qu’il se réalise.¹¹

Ainsi, explique la Secrétaire internationale d’Amnesty International Irene Khan, l’émission d’un mandat d’arrêt à l’encontre du président soudanais « *délivre un message important, tant au*

<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/international-criminal-court-interview-101008>, consulté le 9 avril 2009.

⁸ Françoise Bouchet-Saulnier et Fabien Dubuet, *Témoignage judiciaire ou humanitaire ? Histoire des interactions entre MSF et les procédures d’enquêtes et de poursuites judiciaires*, Paris, Fondation MSF/Crash, 2007. Disponible à <http://www.msf.fr/?page=publications§ion=11&cat=39&id=5>

⁹ La coalition internationale pour la CPI, qui regroupe plus de 2 500 ONG humanitaires et de défense des droits de l’homme affirme qu’ « il y a de nombreuses façons pour les organisations humanitaires et de défense des droits de l’homme de contribuer au travail de la CPI, et leur contribution peut dépendre de chaque situation dans laquelle elles se trouvent. » (NGO Coalition for the ICC, “Role of NGOs in ICC Investigations and Prosecutions”). Quant à Oxfam, elle “ jugera de son engagement avec la Cour et des questions relatives à la Cour en fonction des risques possibles pour: la protection immédiate des civils ; les perspectives de paix actuelles ou proches; l’accès des civils à l’assistance (de la part d’organisations humanitaires ou autres); la perception de l’impartialité d’Oxfam.” (OI Policy Compendium Note on the International Criminal Court, May 2007).

¹⁰ Pour une présentation critique de l’internationalisme libéral et de son influence sur les décisions de politique étrangère américaine, cf. Tony Smith, *A Pact with the Devil Washington’s Bid for World Supremacy and the Betrayal of the American Promise*, New York, Oxon, Routledge, 2007.

¹¹ Cf. Antoine Garapon, *Des crimes qu’on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 65.

Darfour qu'au reste du monde : les auteurs présumés d'atteintes aux droits humains seront traduits en justice, quelle que soit la position qu'ils occupent »¹². Comment seront-ils déférés à leurs juges ? En se livrant eux-même à la Cour : « Le droit est clair. Le président Omar el Béchir doit se présenter devant la CPI afin d'assurer sa défense. S'il refuse, les autorités soudanaises doivent se charger de l'arrêter et de le remettre immédiatement à la CPI ».

A la question « *quel sera l'effet du mandat [d'arrêt contre le président el-Beshir] sur les agences humanitaires [menacées de représailles par le gouvernement]* » Human Rights Watch répond : « *le mandat d'arrêt n'a aucune incidence sur l'obligation de Khartoum de se conformer au droit international* » qui « *exige que le gouvernement garantisse l'accès total, sûr et sans entraves du personnel humanitaire à toutes les personnes qui en ont besoin au Darfour.* »¹³

De façon plus pragmatique, les partisans de la CPI soutiennent qu'elle protégerait les populations civiles en raison de ses vertus dissuasives. La menace de sanctions retiendrait les criminels de passer à l'acte. En signifiant que le châtement est inéluctable, la répression des crimes passés participerait à la prévention des crimes futurs. « *La création de la CPI a pour principal objectif de dissuader ces individus enclins à faire usage de crimes contre l'humanité pour parvenir à leurs fins politiques* » affirme en 1998 Médecins sans frontières¹⁴. En 2005, alors que deux membres de MSF sont arrêtés au Soudan en représailles à l'ouverture d'une enquête sur le Darfour par le CPI et que deux fonctionnaires des Nations unies sont assassinés au Sud Soudan suite au lancement d'un mandat d'arrêt contre des dirigeants de la Lord Resistance Army (LRA) par la Cour, MSF explique que la CPI est susceptible « *d'améliorer notre protection* » et celle des populations civiles : la crainte de poursuites pénales internationales représenteraient des « *dents plus acérées que celles dont nous disposons actuellement.* »¹⁵

Ce raisonnement postule que les violences extrêmes découlent de l'absence de mécanismes judiciaires efficaces sanctionnant leurs auteurs. Selon cette grille de lecture, massacres et déportations s'expliqueraient par le comportement déviant de dirigeants « *enclins à faire usage de crimes contre l'humanité pour parvenir à leurs fins.* » Ce discours présente des similitudes troublantes avec les rhétoriques autoritaires de politique intérieure réclamant une répression implacable pour endiguer « la montée de l'insécurité » suscitée par « l'impunité » dont jouissent les délinquants en puissance (qu'ils appartiennent aux classes dangereuses ou qu'ils soient naturellement destinés au crime !)

Mais au delà de cette approche répressive (discutable sans être totalement absurde), c'est la transposition du modèle du crime de droit commun aux crimes de masse qui est trompeuse¹⁶. Les violences extrêmes que la CPI est appelée à juger ne sont pas une collection de faits divers isolés imputables à une poignée de sociopathes ignorants de la légalité et des bonnes mœurs internationales. Elles sont le fruit de programmes politiques, impliquant la collaboration de pans

¹² Amnesty International, « Soudan. Amnesty International demande l'arrestation du président el Béchir », Communiqué de presse du 4 mars 2009,

http://www.amnesty.fr/index.php/amnesty/agir/campagnes/justice_impunite/actualites/soudan_amnesty_internationa_l_demande_l_arrestation_du_president_el_bechir

¹³ HRW, « Questions et réponses au sujet du mandat d'arrêt visant le président soudanais el-Béchir », 4 mars 2009, <http://www.hrw.org/fr/news/2009/03/04/questions-et-r-ponses-au-sujet-du-mandat-d-arr-t-visant-le-pr-sident-soudanais-el-b->

¹⁴ CP 15/06/1998, « MSF recommendations for the future ICC ».

¹⁵ Kate Mackintosh, MSF, "The development of the International Criminal Court: some implications for humanitarian action", *Humanitarian Exchange Magazine*, Issue 32, December 2005.

¹⁶ Cf. Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 12

entiers de la société, si ce n'est la mobilisation totale de l'Etat et la complicité d'un droit criminel. La dimension collective et politique des crimes poursuivis par la CPI pose de manière spécifique la question de sa fonction dissuasive.

Première interrogation : qui doit être jugé, qui doit être dissuadé ? La justice doit-elle cibler les chefs politiques et militaires de premier plan ou les niveaux intermédiaires de la hiérarchie voire les simples exécutants ? En pratique, l'impossibilité matérielle de juger toutes les personnes impliquées dans la réalisation de crimes de masse impose une part d'arbitraire dans le choix des personnes à inculper. Tous les coupables ne seront pas traduits en justice. Dans la perspective même du paradigme punitif, le pouvoir dissuasif de la sanction s'en trouve fragilisé ainsi que la légitimité de l'instance judiciaire dont l'une des sources est l'égalité de tous devant la loi.

Ensuite, dans quelle mesure la crainte de sanctions peut-elle dissuader des criminels agissant au nom de grandes utopies collectives visant à transformer l'homme, la société et le monde ? L'histoire du 20^{ème} siècle, écrit le professeur de droit international Martti Koskenniemi¹⁷, montre que, bien souvent, les politiques de massacre « ne sont pas la conséquence d'une intention criminelle mais d'un désir de faire le Bien » :

« Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne les crimes du communisme, le Goulag, la famine ukrainienne et la liquidation des 'Koulaks'. Même les pires cauchemars nazis étaient liés à un projet de création d'un monde meilleur. Analysant les discours de Heinrich Himmler aux SS en 1942, Alain Besançon conclut que même les camps de la mort fonctionnaient 'au nom du Bien, sous le couvert d'une certaine morale'. Si les actes ne sont pas la preuve d'une intention criminelle, mais la traduction de programmes idéologiques visant une vie meilleure, même future, ou visant à sauver le monde d'un danger présent, l'argument dissuasif n'a pas lieu d'être. Dans ces cas, en effet, le droit pénal lui-même fait partie du monde qu'il faut mettre de côté, un aspect du 'mal' que l'idéologie veut justement éradiquer¹⁸. »

L'argument dissuasif est tout aussi fragile pour qui interprète le crime de masse dans la perspective d'Hannah Arendt – en rejetant l'hypothèse du « mal radical » et en s'intéressant au rôle des « hommes ordinaires » dans la mise en œuvre des massacres administratifs. Dans cette perspective, c'est la soumission à l'autorité, le conformisme, l'oubli du réel lorsqu'il est saisi par le prisme de l'organisation et du langage bureaucratiques, qui contribuent à rendre possibles les politiques d'extermination.

La justice internationale peut-elle dissuader les hommes engagés dans des politiques de massacres de se conformer aux attentes de leurs collègues, de leur hiérarchie, de leur groupe, de leur Etat, de leur société ? A quelles conditions « l'éloge de la désobéissance »¹⁹ peut-il être entendu par des miliciens du Darfour, de jeunes recrues de l'armée soudanaise ou des combattants rebelles ? *A priori*, il semble peu vraisemblable qu'une Cour internationale puisse enseigner aux gens à devenir des héros, notamment lorsque la signification de l'héroïsme est au

¹⁷ Martti Koskenniemi, "Entre impunité et 'procès-spectacle'", in *La politique du droit international*, Paris, Editions Pedone, 2007, pp. 227-262.

¹⁸ Si l'objection de Martti Koskenniemi vaut certainement pour les crimes totalitaires, menés au nom d'utopies de transformation radicale de l'homme, de la société et du monde, elle est moins valide pour les crimes de guerre obéissant à des mobiles plus classiques, mais dont les conséquences peuvent être tout aussi effroyables, comme au Darfour.

¹⁹ Cf. Rony Brauman, Evayl Sivan, *Eloge de la désobéissance. A propos d'un « spécialiste »*, Adolf Eichmann, Paris, Editions Le Pommier, 1999.

cœur du différend entre le système politique qui est l'objet du procès et le système international qui l'organise.²⁰

Enfin, soulignons que c'est la menace de sanctions et non la sanction elle-même qui peut éventuellement avoir un effet dissuasif. Dès lors que celle-ci est prononcée, le criminel n'a plus rien à perdre. Ainsi, dans la semaine qui suivit l'émission d'un mandat d'arrêt contre le chef de l'Etat soudanais par la CPI, le régime de Khartoum commettait une nouvelle série de crimes de guerre, allant de l'entrave aux secours humanitaires au kidnapping de travailleurs humanitaires en passant par le pillage et l'utilisation des véhicules, moyens de communication et d'identification de MSF par les forces de sécurité soudanaises. Autant la menace de poursuites pouvait-elle constituer un aiguillon dans les négociations entre la communauté internationale et le gouvernement soudanais, autant l'annonce de la demande d'inculpation du président soudanais le pousse dans ses derniers retranchements.

Au final, l'argument dissuasif est relativement fragile. Il ne s'agit pas de le récuser en bloc ni de dénier aux sanctions pénales internationales leur capacité à susciter, sous certaines conditions, des formes de retenues chez les dirigeants politiques ou leurs subordonnés. Mais ces effets sont loin d'être mécaniques et sont largement déterminés par la conjoncture et la stratégie politiques présidant à l'usage des sanctions ou de leurs menaces. Quant à faire reposer la protection des secours humanitaires sur la crainte de poursuites internationales, soulignons que c'est un pari risqué. Dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité suspendrait les poursuites contre le président soudanais en échange d'un retour des 13 ONG internationales expulsées, celles-ci se trouveraient plus que jamais dans la position d'otages, dépendantes d'un « corridor judiciaire » susceptible de se refermer au moindre soubresaut diplomatique.

EDIFIER LES GENERATIONS FUTURES

Conscients de ces limites, les partisans de la CPI soutiennent que celle-ci a en réalité une fonction plus pédagogique que dissuasive. En attestant la réalité des crimes et en dévoilant les mécanismes de leur mise en œuvre, la justice pénale internationale participerait à l'édification morale et politique des générations présentes et futures. Par ce travail de sensibilisation, elle préviendrait le retour des logiques politiques conduisant aux génocides et aux massacres.

Si la justice pénale internationale peut éventuellement participer à la documentation et à la publicisation de violences extrêmes, elle n'aide pas nécessairement à leur compréhension. En réduisant le crime politique à l'immoralité de quelques dirigeants (« bad men do bad things »), le paradigme de la justice punitive renonce « à *comprendre les causes du mal qu'elle veut combattre, ne tente pas d'en pénétrer les mécanismes pour trouver la meilleure manière de les prévenir* » souligne Antoine Garapon²¹.

Interpréter les massacres et les déportations perpétrés au Darfour comme le produit des ambitions politiques d'un seul homme prêt à commettre un crime contre l'humanité pour rester au pouvoir aide peu à éclairer et combattre les logiques de violence soudanaises. L'avidité et l'absence de scrupules d'Omar el-Beshir n'expliquent pas pourquoi tous les régimes soudanais successifs (socialiste, démocratique, islamiste et militaro-affairiste) utilisent depuis les années 1980 les mêmes pratiques contre-insurrectionnelles de terreur à l'encontre des mouvements d'opposition armés contestant les injustices sociales, économiques et politiques criantes du système politique soudanais. La brutalité des rapports de domination entre l'élite de Khartoum et les périphéries du

²⁰ Martti Koskeniemi, *op. cit.* p. 235.

²¹ Antoine Garapon, *Des crimes...*, *op. cit.*, p. 61 et s.

Soudan, le racisme d'une société post-esclavagiste qui n'ose pas affronter son passé, les luttes à caractère proprement existentiel entre sociétés nomades et paysannes pour l'accès à la terre et à la représentation politique, les liens d'hostilité, de coopération et de dépendance entre le Soudan, ses voisins (Tchad, Libye, Erythrée...) et le reste de la communauté internationale, etc. sont autant d'éléments à l'origine des violences extrêmes que le langage de la justice pénale est incapable de saisir.

Le discours pénal appréhende les événements historiques du strict point de vue des crimes qu'ils ont engendré, remarque Antoine Garapon. Sa vision des conflits est celle du chaos et du crime généralisé. Il ne propose pas une analyse des causes de la violence mais le jugement et la condamnation de ses acteurs : un jugement hors de l'histoire, uniquement fondé sur la rationalité objective du droit.

Ce refus du politique a quelque chose de religieux souligne Antoine Garapon : « *A la différence de l'action politique, nécessairement impure, le jugement judiciaire se présente comme une action pure, peut-être la seule envisageable dans un monde déchu, corrompu par la violence. Ce qui donne à l'enthousiasme pour la justice internationale sa note gnostique, c'est le [refus] de se confronter à la complexité des rapports historiques, d'assumer la violence constitutive du politique, bref, [le désir] d'oublier la condition politique de l'humanité*²² » conclut-il.

Pacifier

« PAS DE PAIX SANS JUSTICE »

La deuxième grande affirmation soutenant le projet de justice pénale internationale est qu'il n'y a « pas de paix sans justice ». L'argument est parfaitement résumé par cet éditorial du *Monde* daté du 6 mars 2009 :

« La justice et la recherche de la paix vont de pair. Elles ne se contredisent pas, n'en déplaise aux tenants d'une realpolitik aux calculs contestables. Louise Arbour, l'ancienne procureure du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui, en 1999, avait inculpé Slobodan Milosevic pour les crimes au Kosovo, l'a souvent dit : observer l'impératif de justice, c'est contribuer à la paix, ce n'est pas la saborder. (...) Rien ne doit être concédé au tyran soudanais, au prétexte de gesticulations ou de promesses qui, à ce jour, n'ont en rien modifié la réalité d'une politique meurtrière. La justice n'est pas négociable. »

La formule « pas de paix sans justice » ne traduit pourtant pas une observation historique. Toute l'histoire de l'humanité dément l'assertion selon laquelle le jugement des criminels de guerre est une condition nécessaire à la paix. Pour ne prendre que quelques exemples récents, du Mozambique à l'Irlande du Nord, du pays basque à l'Angola en passant par l'Afrique du Sud, ce sont des politiques d'amnistie, de pardon ou d'oubli qui ont accompagné les sorties de guerre.

La formule « pas de paix sans justice » est donc prescriptive. Elle signifie que seule une paix signée par des non-criminels de guerre mérite d'être conclue. Le prédécesseur de Louise Arbour, Richard Goldstone est tout aussi explicite que sa collègue : « *une paix qui serait téléguidée par*

²² Antoine Garapon, *Des crimes...*, op. cit., p. 63-4.

*des criminels de guerre, malfaisants et méprisants toutes les règles ou normes fondamentales du droit international, et soucieux de protéger leurs intérêts, ne saurait être ni viable, ni durable ».*²³

Cette théorie de la paix juste confère à la Cour la légitimité de décider qui est digne ou non de mettre fin aux hostilités. C'est ainsi que le Procureur en chef de la CPI, Luis Moreno-Ocampo décrète que « *Monsieur Beshir ne pourra plus être une option pour les négociations concernant le Darfour ni même le Sud [Soudan].* » « *Je crois que les négociateurs doivent apprendre à s'ajuster à la réalité. La CPI est une réalité* » déclarait-il à la presse en février dernier²⁴.

En affirmant que certains dirigeants ne sauraient en aucun cas être considérés comme des partenaires politiques avec lesquels renouer des relations pacifiques, la Cour et ses partisans recommandent en fait de leur faire la guerre. Les militants de la CPI qui promettent au président soudanais le même sort qu'à Slobodan Milosevic ou Charles Taylor, ne disent pas autre chose. En effet, si ces deux chefs d'Etats ont finalement été traduits devant des tribunaux, c'est au terme d'opérations militaires internationales ayant contribué à les chasser du pouvoir²⁵. Une théorie de la paix par la justice est avant tout une théorie de la guerre juste.

En pratique, l'exercice de la justice pénale internationale en temps de guerre tend plus à la radicalisation des conflits qu'à leur pacification. Dans le cas du Darfour, la promesse de finir ses jours derrière des barreaux en cas de défaite ne peut qu'encourager le président Omar el-Beshir à user des moyens les plus radicaux pour rester au pouvoir. Réciproquement, la désignation du président soudanais comme « ennemi de l'humanité » justifie l'intransigeance de l'opposition armée qui se voit conforter dans son refus de dialoguer avec un « criminel » reconnu inapte à signer une paix « viable et durable ».

Soulignons néanmoins que cette radicalisation n'est pas nécessairement un mal. L'une des façons de mettre fin aux conflits et à leurs atrocités est de conduire à la victoire rapide de l'un des belligérants. La mise hors-la-loi de dirigeants politiques peut y contribuer dès lors qu'elle s'accompagne d'un effort militaire et diplomatique pour les évincer du pouvoir, autrement dit pour déclencher un changement de régime. C'est ce que réclament à demi-mot la CPI et ses partisans au Darfour, qui demandent aux gouvernements étrangers de mettre des moyens de police et *militaires* au service de la Cour afin d'arrêter le chef de l'Etat soudanais. Appréhender un dirigeant à la tête d'une armée, d'un service de sécurité interne et disposant de nombreux alliés tant à l'intérieur de son pays que sur la scène internationale n'est pas une simple opération de police.

« Pas de paix sans justice » n'est donc pas un slogan pacificateur mais un appel à la guerre. Sa particularité est d'être proféré par une Cour et ses partisans défendant ainsi l'idée d'une « *république des juges, ou plus exactement d'une république des procureurs* »²⁶, habilités à désigner qui, parmi les hommes politiques, doit être combattu par les armes, jugé et condamné en ennemi de l'humanité et qui peut être considéré comme un partenaire respectable pour la paix. Ce faisant, les partisans de la CPI réintroduisent un élément de spiritualité dans la guerre – guerre

²³ Richard Goldstone, « Bringing war criminals to justice during an ongoing war », in Jonathan Moore (ed.), *Hard Choices, Moral Dilemmas in Humanitarian Intervention*, Rowman and Littlefield Publishers, 1998, cité par Pierre Hazan, *Juger la guerre, juger l'histoire*, Paris, PUF, 2007, p. 205.

²⁴ « Prosecuting Sudan », *Foreign Policy*, February 2009, http://www.foreignpolicy.com/story/cms.php?story_id=4698

²⁵ Sur l'implication internationale dans le renversement de Charles Taylor (moins connue que l'engagement de l'OTAN au Kosovo), cf. Jean-Hervé Jezquel, « Liberia : Un chaos orchestré », in Fabrice Weissman (sous la direction de), *A l'ombre des guerres justes*, Paris, Flammarion, 2003.

²⁶ Selon l'expression de Pierre Hazan, *Juger la guerre...*, *op. cit.*, p. 205.

« juste » par excellence puisque menée au nom d'un absolu de Justice – encourageant ainsi sa montée aux extrêmes.

« GUERIR LES BLESSURES »

Une version plus douce des vertus pacificatrices de la justice pénale internationale inscrit son fonctionnement dans le processus de réconciliation des sociétés à la fin des hostilités. L'enjeu n'est plus ici de contenir les violences de guerre en cours mais d'empêcher leur résurgence. La Cour pénale internationale est vue comme l'un des instruments possibles de cette « justice transitionnelle »²⁷ à vocation réparatrice et apaisante.

Je n'entrerai pas ici dans le vaste débat sur les conditions permettant à une société brisée par des violences de masse de refonder un ordre démocratique interne. Je soulignerai néanmoins avec Pierre Hazan et Martti Koskeniemi que les fonctions assignées à la justice pénale internationale par la justice transitionnelle s'apparentent souvent à une forme de psychothérapie collective (la « catharsis » judiciaire) ou d'exorcisme (désigner le mal et l'extirper de la société).²⁸

Plus modestement, il lui est parfois demandé de procéder à la condamnation symbolique d'un petit nombre de criminels afin de réaffirmer à cette occasion quelques principes fondateurs de la collectivité politique en tant que communauté morale. Si le projet n'est pas dénué de sens, seule une justice locale est éventuellement capable de le mener à bien – c'est tout l'enjeu des « procès-spectacles ». En revanche, souligne Martti Koskeniemi « *lorsque les procès sont menés par un procureur étranger et devant des juges étrangers, aucune communauté morale n'est affirmée hormis cette indéfinissable et auto-satisfaite communauté internationale* »²⁹. Les travaux sur la réception sociale des procès intentés par les tribunaux *ad hoc* pour le Rwanda, la Yougoslavie ou la Sierra Leone témoignent souvent de l'incompréhension voire de l'hostilité des sociétés concernées par les procédures judiciaires internationales³⁰.

²⁷ La justice transitionnelle est ainsi définie par ses partisans : « *La notion de justice transitionnelle comprend tout un éventail de processus et de mécanismes associés aux efforts d'une société pour affronter l'héritage de violations à grande échelle des droits humains, dans le but d'obliger les responsables à rendre compte de leurs actes, de servir la justice et de parvenir à la réconciliation, ou au minimum, à la coexistence pacifique. Une approche holistique de la justice transitionnelle, incluant des poursuites pénales, des commissions vérité, des réparations et des réformes institutionnelles est la manière la plus efficace de faire face aux legs des violations des droits de l'homme.* » Hélène Harroff-Tavel, "Humanitarian Action and Transitional Justice: Is Collaboration Possible and Desirable?", ICTJ, January 3, 2009, to be published.

²⁸ Cf. Pierre Hazan, *Juger la guerre...*, op. cit., p. 45 et s.

²⁹ Martti Koskeniemi, *La politique du droit international*, op. cit., p. 237.

³⁰ Dans le cas du Rwanda par exemple, l'organisation International Crisis Group observait en 2001: "For the majority of Rwandans, the ICTR is a useless institution, an expedient mechanism for the international community to absolve itself of its responsibilities for the genocide and its tolerance of the crimes of the RPF [Rwandan Patriotic Front]. The Rwandan government complains of the squandering of money and resources while 130 000 prisoners fill its jails and its courts have tried more than 4000 suspects; the survivors of the genocide find the tribunal distant and indifferent to their lot, and the victims of the crimes of the RPF denounce it as an instrument of the Kigali regime, seeing the ICTR as a symbol of victor's justice." (International Crisis Group (2001) International Criminal Tribunal for Rwanda: Justice Delayed. Africa Report n°30, 7 June. p. iii.). Cf. également les travaux d'Isabelle Delpla sur le TPIY et de Dany Hoffman et de Tim Kelsall sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

Unifier

De fait, c'est avant tout à la fondation d'une communauté morale et judiciaire universelle qu'aspirent les partisans de la Cour pénale internationale. Lorsqu'en 1998 MSF s'engage dans la coalition pour la CPI, c'est dans l'intention de construire une justice supranationale échappant à l'arbitraire des Etats³¹. Extraterritoriale et s'appuyant directement sur les victimes et les ONG, la CPI rêvée par MSF doit soumettre les Etats au règne de la loi. Ces derniers ont signé des engagements internationaux en matière de droits fondamentaux de la personne ; il faut qu'ils les respectent ; la Cour s'en assurera en sanctionnant les dirigeants qui violent la légalité internationale. La CPI est ainsi pensée comme la première institution d'un gouvernement mondial garant d'un « *ordre public international plus juste* » donnant force exécutoire au droit humanitaire et aux droits de l'homme. Cette vision rappelle l'utopie légaliste des juristes internationaux de la fin du 19^{ème} siècle pour qui l'Etat est une étape transitoire sur la voie de l'émancipation totale des individus au sein d'une fédération globale soumise au règne de la loi³².

Les statuts de la CPI adoptés à Rome le 17 juillet 1998 ne correspondent pas à ces attentes. La juridiction de la Cour n'est pas universelle. Celle-ci ne peut entamer des poursuites que si les crimes ont été commis sur le territoire d'un Etat partie au statut de Rome (108 sur 192) ou si les personnes poursuivies sont ressortissantes d'un de ces Etats. Dans les autres cas, la Cour ne pourra engager des investigations qu'à la condition d'une résolution expresse du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations unies. C'est la procédure qui a été utilisée pour déférer la situation du Darfour devant la CPI. En effet, le Soudan n'a pas ratifié le statut de Rome et fait savoir à l'ONU qu'il ne s'estimait pas lié par ses obligations. La compétence de la Cour lui a donc été imposée par le Conseil de sécurité. Il y a peu de chance qu'elle le soit un jour aux Etats-Unis, à Israël, à la Chine ou à la Russie.

Le Conseil de sécurité a également le pouvoir de suspendre les procédures en cours pendant une période d'un an indéfiniment renouvelable. Enfin, qu'il s'agisse d'arrêter et de livrer à la justice des criminels recherchés, d'obtenir le témoignage d'officiels ou des moyens d'investigation, la Cour est totalement tributaire du bon vouloir des gouvernements nationaux³³. Bref, contrairement aux vœux exprimés par de nombreuses ONG, la CPI n'est pas au dessus des Etats et reste prisonnière des rapports de forces qui structurent la scène internationale.

Pour les partisans de la CPI, il s'agirait là d'une imperfection transitoire appelée à disparaître avec l'établissement progressif d'un ordre mondial fondé sur le respect du droit et de la justice. En Occident, les systèmes judiciaires ont étendu leur sphère de juridiction par étape et unification progressive des territoires et de la société. De plus, l'égalité parfaite devant la loi est un idéal hors d'atteinte, y compris dans les démocraties libérales où les riches et les puissants sont moins susceptibles d'encourir les foudres de la justice que les pauvres et les faibles. Bien que la compétence de la CPI soit pour l'instant limitée aux Etats faibles, « *il ne faudrait pas s'abstenir d'exercer la justice là où elle peut être rendue sous le simple prétexte qu'il est politiquement*

³¹ Cf. Thierry Coppens & Françoise Saulnier, « MSF souhaite que la Cour criminelle internationale accorde aux victimes et aux témoins les garanties d'une justice indépendante et effective », Paris, Bruxelles, 1998 (mémo remis par MSF en juin 1998 aux négociateurs du traité de Rome instituant la CPI).

³² Cf. Martti Koskeniemi, *The gentle civilizer of nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

³³ En matière d'obéissance des Etats aux demandes de coopération du tribunal, les statuts de la Cour « *ne prévoient aucun mécanisme précis pour face à un éventuel refus de la part d'un Etat, ni aucune sanction à l'encontre de ceux qui refuseraient ouvertement de coopérer.* » Françoise Bouchet-Saulnier, *Droits de l'homme, droit humanitaire et justice internationale*, Paris, Centre européen de la culture/Actes sud, 2002, p. 94.

impossible de garantir une justice pour tous » selon la formule employée par Human Rights Watch.³⁴

Reste que la sélectivité de la répression internationale est peu compatible avec l'idée même de justice. La force du droit réside dans la façon égale dont il s'applique à tous, celle de la justice dans l'impartialité et l'équité de ses jugements³⁵. Pour le gouvernement soudanais – on le comprend – et pour une majorité de pays arabes et africains, la contradiction entre le principe de justice affiché par la CPI et la réalité des rapports de forces politiques qui dessinent son champ d'action est flagrante. Le président el-Beshir a beau jeu de demander « *où était la justice internationale durant l'invasion de l'Irak et de l'Afghanistan, le bombardement de Gaza et les crimes commis dans les prisons de Guantanamo et d'Abu Ghraib.* »³⁶

Les postures du président el-Beshir, s'adressant en héros nationaliste au peuple soudanais qu'il massacre, pille et méprise depuis vingt ans ne trompent personne, pas plus que la solidarité « anti-impérialiste » que lui manifestent certains chefs d'Etats craignant avant tout d'avoir à rendre compte de leurs propres turpitudes. Il n'en demeure pas moins que l'hostilité d'une partie des opinions arabes et africaines envers l'inculpation du président soudanais est bien réelle ; et qu'elle reflète moins un réflexe de « solidarité communautaire » qu'un désaccord sur le sens et les priorités de la justice pénale internationale. Là où les internationalistes libéraux voient l'embryon d'une justice universelle, une partie des intellectuels et des opinions des pays pauvres (soit les deux tiers de l'humanité) voient une justice aux ordres des puissances dominantes, irresponsable et méprisante.

Les diplomates de l'Union africaine, dont les troupes sont engagées sur le terrain et qui ont la charge des négociations de paix en collaboration avec l'ONU, sont parmi les plus critiques. Ils font valoir à juste titre que l'inculpation d'el-Beshir a contribué à radicaliser les positions des uns et des autres et à faire s'envoler toute perspective de paix. Beaucoup partagent les reproches adressés en 2005 à la CPI par l'anthropologue et militant des droits de l'homme en Ouganda Adam Branch, qui accusait la Cour de faire alors obstacle à la signature d'un accord de paix entre les rebelles de la LRA et le gouvernement ougandais :

*« Qu'il s'agisse de procédures médicales dangereuses, d'armes non conventionnelles ou de méthodes agressives de restructuration économique, l'Afrique, depuis plus d'un siècle, est, contre son gré et souvent à son insu, le sujet expérimental de l'Occident, le lieu où scientifiques, stratèges et technocrates peuvent expérimenter des techniques non éprouvées sans avoir de comptes à rendre aux sujets qu'ils utilisent. La toute dernière expérience en date n'est pas le fait de sinistres agents de la CIA, ni de chercheurs sans scrupules, mais de l'organisations même qui est censée faire la place à un nouveau régime de responsabilité, mettre un terme à l'impunité, et inaugurer la primauté universelle du droit, la Cour pénale internationale. »*³⁷

Si l'aspiration à la justice est universelle, l'adhésion à la CPI ne l'est pas, non plus que sa juridiction. Les trois principaux arguments soutenant l'engagement des organisations humanitaires en faveur de la CPI sont donc très fragiles. La Cour a peut-être des vertus, mais ce ne sont pas celles que lui prête le discours dominant adopté par les acteurs de l'aide. A ce stade de son

³⁴ HRW, "Darfur and the ICC, Myths versus reality", Human Rights Watch, 09.03.09

³⁵ Françoise Bouchet-Saulnier, *Droits de l'homme...*, op.cit., p. 14.

³⁶ "Beshir rallies Sudanese ahead of warrant decision", AFP, 2 March 2009.

³⁷ Adam Branch, "The ICC should stop immediatly its investigation in Uganda", *The Monitor*, Kampala, January 1, 2005, cité in Pierre Hazan, *Juger la guerre...*, op. cit., p. 214.

histoire, ses qualités préventive, pédagogique, pacificatrice, réconciliatrice ou universelle sont éminemment sujettes à caution.

En revanche, la CPI est un nouvel acteur international de régulation des conflits de nature hybride, mi-politique, mi-judiciaire. Quoique dépourvue de forces de police et militaire, elle dispose d'un pouvoir symbolique non négligeable : celui de décréter ennemi de l'humanité (démocratique et libérale) des dirigeants politiques de premier plan. L'entrée en scène de ce nouvel acteur, à la fois soumis aux rapports de force interétatiques et doté d'une véritable autonomie, est susceptible de produire des effets politiques inattendus, qui, peut-être, contribueront au cas par cas à faire obstacle aux crimes de masse – au même titre que les opérations de maintien de la paix.

Il n'en reste pas moins que l'engouement des ONG humanitaires pour la justice punitive et plus généralement les politiques de force – telles que les interventions militaires au nom de la « responsabilité de protéger » – a de quoi laisser perplexe. L'intervention armée étrangère et le châtement des criminels ne sont pas nécessairement les meilleurs moyens de contenir les violences de guerre. Les politiques de secours et de médiation ont de nombreuses limites, mais elles ont aussi leurs vertus. Le rôle des organisations humanitaires est à mon sens de cultiver ces dernières et non de se faire l'avocat d'un ordre moral planétaire fondé sur le châtement judiciaire et la guerre juste.

Fabrice Weissman
CRASH/MSF

1er octobre 2009