





Trois propositions pour une théorie du droit international pénal



PRESSES DE L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS – BRUXELLES

141

Trois propositions pour une théorie du droit international pénal

Diane Bernard

UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS – BRUXELLES
BOULEVARD DU JARDIN BOTANIQUE 43
2014

Université Saint-Louis – Bruxelles, 2014

Tous droits réservés

ISBN : 978-2-8028-022-04





A L.



AVIS AUTORISÉS

« Voilà un livre bien écrit qui invite à penser la justice pénale internationale et ses enjeux. L'auteure propose une analyse créative et originale de la complexité et des articulations de la justice pénale internationale. Aux confins du droit pénal et au cœur de la théorie du droit, le livre ouvre des pistes riches et innovantes et constitue un apport important à la théorie du droit international pénal. »

Yves CARTUYVELS

« Agréable à lire, nuancé et original, ce livre nourrit la réflexion sur la justice internationale pénale. Il combine, approfondit et critique diverses analyses des grands procès actuels. L'auteur ose aborder certaines questions fondamentales de la théorie du droit, et nous attendons ses développements ultérieurs avec grand intérêt. »

François OST

« Une passionnante réflexion sur un monde en devenir : le droit international pénal, entre respect des traditions et adaptation aux nouveaux paradigmes de la société contemporaine. »

Robert ROTH

« Rédigé de manière claire et concise, cet ouvrage constitue une pierre importante dans la construction d'une théorie du droit international pénal. »

Michel VAN DE KERCHOVE



REMERCIEMENTS

Cet ouvrage est issu de la seconde partie d'une thèse que j'ai soutenue en juin 2011 (une autre monographie en a été tirée ; elle est publiée dans la collection « Organisations internationales » de Larcier-Bruylant). Publier cet ouvrage-ci dans la collection « vert et noir » de Saint-Louis relève de l'honnêteté intellectuelle et de la cohérence disciplinaire autant que du plaisir : deux des propositions qui y sont formulées s'inscrivent en filiation des travaux menés par le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques (SIEJ) depuis 1978 et, tout particulièrement, des recherches de son président-directeur, François Ost. Je lui adresse mes sincères remerciements, ainsi qu'à tous mes collègues de l'Université Saint-Louis.

Je tiens à remercier également ceux qui ont relu, commenté et évalué mon travail : Yves Cartuyvels, professeur à l'Université Saint-Louis ; Robert Roth, professeur à l'Université de Genève et ancien président de la Chambre de première instance du Tribunal spécial pour le Liban ; Michel van de Kerchove, professeur émérite et recteur honoraire de l'Université Saint-Louis ; Christine Van den Wyngaert, juge à la CPI et professeure à l'Université d'Anvers ; Damien Vandermeersch, avocat général à la Cour de cassation (belge) et professeur à Saint-Louis et à l'Université catholique de Louvain. Enfin, je suis heureuse d'admettre que mes intuitions n'auraient jamais pu évoluer sans les discussions indispensables à la recherche scientifique, lors de différentes conférences et, en particulier, lors d'échanges avec Damien Scalia.

D.B.



LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

AGNU :	Assemblée générale des Nations unies
CEDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CrEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
Cf. :	<i>confer</i> , renvoie le lecteur à un autre document
CIJ :	Cour internationale de justice
CPI :	Cour pénale internationale
CSNU :	Conseil de sécurité des Nations unies
<i>ibid.</i> :	<i>ibidem</i> , renvoie à la référence bibliographique immédiatement précédente
LECCC :	Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, 10 août 2001, amend. 27 octobre 2004
ONG :	Organisation non gouvernementale
ONU, ou NU :	Organisation des Nations unies
<i>op. cit.</i> :	<i>opus citatum</i> , renvoie à un ouvrage déjà cité dans le chapitre en cours
OSCE :	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTP :	Bureau du procureur (<i>Office of the Prosecutor</i>)
PIDCP :	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RPP :	Règlement de procédure et de preuve
RPPY :	Règlement de procédure et de preuve du TPIY
RPPR :	Règlement de procédure et de preuve du TPIR
RPPCPI :	Règlement de procédure et de preuve de la CPI (rarement utilisé)
SGNU :	Secrétaire général des Nations unies

StCIJ :	Statut de la Cour internationale de justice
StCPI :	Statut de la Cour pénale internationale, ou Statut de Rome
StTMIE :	Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient
StTMIN :	Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg
StTPIR :	Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda
StTPIY :	Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
StTSL :	Statut du Tribunal spécial pour le Liban
StTSSL :	Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone
TMI :	Tribunal militaire international
TPIR :	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY :	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSSL :	Tribunal spécial pour la Sierra-Leone
TSL :	Tribunal spécial pour le Liban

INTRODUCTION

Pendant une vingtaine d'années, la théorie du droit international pénal s'est quasiment limitée à des commentaires doctrinaux ponctuels, techniques et souvent créatifs, ainsi qu'à des envolées lyriques et autosatisfaites : enfin, la justice internationale prenait corps. L'époque était aux réjouissances et à la solution rapide des nombreuses questions de procédure restées en suspens, survenant dans les affaires en cours. Il fallait travailler, dans l'urgence, à la mise en œuvre du droit international pénal : les guerres allaient prendre fin, les monstres croupiraient en prison, l'ère de la justice mondiale était née. Voilà que les juristes se mettaient à croire en l'universel et en la paix. Bien sûr, cet optimisme s'est vu durement éprouver par l'incapacité des procès à éviter les massacres de Srebrenica, du Kosovo ou de l'Est du Congo, par les limites et l'instrumentalisation des procédures, par leur complexité technique à tous les niveaux, par la reproduction de structures de domination présentes ailleurs, sans doute aussi par certains scandales liés à l'organisation des juridictions internationales. Les publications actuelles sont bien entendu marquées par ces événements perturbateurs, au point de virer en critiques acerbes à l'égard des procès pour crimes internationaux. Les premiers émois passés, les limites du projet international pénal se font durement sentir ; la foi paraît dépassée. Cette nouvelle tendance se traduit par un grand nombre de publications critiques qui, si elles nourrissent certainement la réflexion, demeurent parfois très ponctuelles ou factuelles.

Les conditions de création des juridictions internationales n'ont permis ni de doter le droit international pénal d'une assise théorique claire ni de clarifier ses états philosophiques. Comme souvent – toujours, peut-être –, la théorie du droit accompagne (au mieux) ou suit (souvent) la pratique ; ainsi, en droit international pénal, malgré certaines exceptions

remarquables¹ et un développement rapide depuis 2011, les études *méta* restent rares – ce qui prouve que la frustration est plus féconde que la béatitude².

Volontairement publié en français, cet ouvrage vise donc à modestement contribuer à la théorisation du droit international pénal. Trois propositions y seront exposées, chacune faisant l'objet d'un chapitre. Elles sont tirées (de la seconde partie) d'une thèse soutenue en juin 2011, et se situent donc *de facto* dans une tension dialectique entre la doctrine très enthousiaste des débuts (1993-2010) et les critiques de plus en plus marquées à l'égard du projet international pénal (depuis 2011). Notre but n'est pas de pointer à tout prix les limites des procès pour crimes internationaux, bien qu'elles soient nombreuses : ce livre consiste plutôt en une tentative de *conceptualisation* de cette nouvelle branche de droit, dans son ensemble. Le *statu nascendi* du droit international pénal rend l'exercice particulièrement excitant : la CPI n'a rendu que trois jugements et le TPIY s'est récemment offert des revirements jurisprudentiels radicaux – bref, le droit bouge et le philosophe ou théoricien peut espérer contribuer à la *pensée en amont* de la justice internationale pénale.

Sans doute faut-il préciser que nos positions parfois critiques ne manifestent aucune indifférence à l'égard des grands drames de notre temps. Tous les reproches adressés à la justice internationale pénale ne sont pas synonymes : en critiquer le fonctionnement ou en problématiser certains fondements n'équivaut pas à la considérer comme une atteinte inacceptable à la souveraineté ou à la sécurité nationale ; questionner sa pertinence n'implique pas qu'on nie les atrocités commises ou qu'on refuse d'y réagir. La théorie du droit que nous proposons d'entreprendre ici poursuit des objectifs scientifiques de clarification ; l'idée en est qu'appréhender la pratique permet parfois de la réorienter vers un « mieux » : la conscience dévoile les impasses et ouvre la voie vers plus

¹ Cf. not. dans notre bibliographie, en théorie du droit international pénal *sensu stricto* et sans prétention à l'exhaustivité : Immi Tallgren, dès 1998 ; Darryl Robinson, dont les propositions théoriques globales ont suscité de stimulants débats dans la blogosphère ; Jens Ohlin et Kai Ambos, tout aussi généralistes et subtils ; Mark Drumbl et Ralph Henham, sur la pénalité principalement ; ou Mark Osiel, dans une approche interdisciplinaire.

² Comme le relève not. D.S. KOLLER, 2008, p. 1019.

de sens et, peut-être, plus de justesse. C'est là *l'objectif* auquel nous voulons modestement contribuer, par cet ouvrage.

Le *champ* de nos investigations est le droit international pénal, distinct du « droit pénal international », lequel regroupe les aspects internationaux des droits pénaux nationaux. Matériellement, on définit le droit international pénal comme le droit des crimes « les plus graves » (crimes contre l'humanité, crimes de guerre, de génocide principalement, mais pas exclusivement). Institutionnellement, il englobe le droit des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (TPIY et TPIR), de la Cour pénale internationale (CPI), des tribunaux pénaux internationalisés (tels le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) ou le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), ainsi que des tribunaux nationaux exerçant une compétence universelle. Notre propos sera centré sur les juridictions internationales qui, bien qu'indépendantes, forment un ensemble interconnecté³ renforcé par une cohérence doctrinale forte⁴; *mutatis mutandis*, la plupart de nos considérations devraient cependant s'appliquer aux juridictions nationales usant de la compétence universelle, voire parfois aux acteurs non judiciaires du projet international pénal. Cela dit, si notre approche se veut interdisciplinaire, notre objet premier demeure juridique : notre analyse sera donc limitée à des considérations *méta-juridiques*.

Nos trois propositions forment un tout. Le chapitre I débute par une analyse de la complexité du droit international pénal, que nous proposons d'appréhender par le paradigme du « réseau ». Ce dernier se voit dynamiser par le paradigme de la « traduction », que nous avançons au chapitre II pour conceptualiser les échanges entre acteurs du projet international pénal, c'est-à-dire pour comprendre ce qui fait lien entre eux, et rend ainsi le réseau opératoire. Au chapitre III, une entreprise de clarification des justifications apportées à l'action internationale pénale nous conduira à proposer un renouvellement du discours répressif dominant, et une réorientation de ses priorités sur base de ses fondements mêmes. Ces réflexions manifestent une même vision plurielle

³ J. CRAWFORD, 2003, p. 109-156 ; R. ADJOVI et G. DELLA MORTE, 2002, p. 237.

⁴ M. DRUMBL, 2005, p. 1302.

du monde (juridique), et relèvent d'un choix que nous commenterons souvent.

De la structure au sens, en passant par le fonctionnement. Structurer, mouvoir, justifier, tels sont les objectifs de nos trois propositions pour une théorie du droit international pénal.

CHAPITRE I

Structurer

Au sens large de « droit des crimes les plus graves », le droit international pénal regroupe des juridictions nationales, internationalisées et internationales, aux compétences territoriales, matérielles, temporelles et personnelles variables voire concurrentes, outre les acteurs extra-judiciaires réagissant aux atrocités collectives. Comment conceptualiser cette diversité ? Y a-t-il structure ou cohérence ?

Après avoir dépeint la complexité de cette branche de droit (section 1), nous vérifierons la pertinence du « réseau » comme métaphore et paradigme facilitant son acception ; une réflexion critique permettra de détailler certains aspects de cette « nébuleuse » internationale pénale, éloignée de l'« ordre » juridique (section 2).

Si notre approche se veut interdisciplinaire, ouverte à des considérations socio-politiques en particulier, notre objet demeure juridique et limite donc notre analyse à des considérations *méta*, certes, mais toujours méta-juridiques. Il faut en outre rappeler que nos réflexions sont centrées sur la Cour pénale internationale, ainsi que les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, mais que notre propos s'applique *mutatis mutandis* au champ international pénal tel que défini en introduction.

Section 1. — La complexité du droit international pénal

Cette première section est plus descriptive que critique. Elle permettra d'asseoir nos réflexions ultérieures sur certaines bases techniques et factuelles, notamment par une définition de certains concepts et mécanismes (la complémentarité de la Cour pénale internationale ou

la compétence de plusieurs juridictions, par exemple). D'avoir identifié de nombreux acteurs du projet international pénal (§ 1) et la subtilité des modes de répartition de compétences entre plusieurs d'entre eux (§ 2) devrait en effet démontrer la complexité du droit international pénal.

§ 1. De nombreux acteurs

Outre leur perméabilité réciproque, les juridictions internationales pénales interagissent avec de nombreux acteurs judiciaires nationaux (1) et supranationaux (2), certaines forces plus ou moins informelles issues de la société civile (3) ainsi que d'incontournables interlocuteurs politiques (4).

1. Nécessaires interactions entre juges internationaux et nationaux

Les juridictions internationales et nationales n'officient pas de façon cloisonnée : les niveaux international et nationaux sont entremêlés. Les raisons juridiques de ces échanges sont explicites : les tribunaux internationalisés, d'une part, sont intrinsèquement astreints à cet entremêlement, par leurs juges nationaux et internationaux, sources et compétences⁵ ; les tribunaux internationaux, de l'autre, travaillent en étroite relation avec les autorités étatiques également.

En effet, les États sont statutairement obligés de coopérer avec les TPI⁶ et la CPI⁷. En outre, les procureurs internationaux ne disposent d'aucun pouvoir de police et d'enquête propre sur le territoire des États – autrement dit, ils dépendent des autorités nationales pour enquêter, mettre en œuvre d'éventuelles mesures coercitives, protéger les témoins et les preuves ; ils sont tributaires des forces nationales pour l'arrestation et le transfert des suspects. Le Procureur de la CPI a déclaré

⁵ Cf. les dispositions relatives aux compétences (concurrentes) et à la composition des chambres dans les StTSL, art. 4 et 8 ; StTSSL, art. 8 et 12 ; la LECC fait référence à des « *foreign judges* » et à leur « *international staff* », voy. art. 8 ou 13 par ex. – plus explicitement, elle prévoit que les co-procureurs et juges puissent travailler à la lumière des standards et procédures internationaux, cf. art. 20, 23, 33, et fait explicitement référence au PIDCP, cf. art. 33.

⁶ En vertu de la Charte des NU, ainsi que des Statuts ; voy. art. 28 du StTPIR et 29 du StTPIY ainsi que, par exemple, les dispositions relatives à l'exécution des peines.

⁷ StCPI, art. 86 et s.

en ce sens que lorsqu'un prisonnier entre dans la salle d'audience, un immense travail a déjà été réalisé, par le biais notamment d'interactions avec des acteurs extérieurs, qui « rendent le procès possible⁸ ».

Plus généralement, les échanges avec les acteurs étatiques font partie intégrante du mandat des TPI et de la CPI : dans une vision élargie de leur mission, on peut considérer qu'ils ne servent pas seulement à pallier les déficiences des processus nationaux, mais aussi à soutenir (le développement de) ces derniers, avec lesquels ils sont donc nécessairement en interaction⁹.

Ainsi, une forme de répartition du travail s'est organisée, entre tribunaux *ad hoc* et juges nationaux : les TPI se sont concentrés sur les suspects les plus hauts gradés et les plus importants¹⁰, laissant les juridictions nationales traiter des affaires moins cruciales. Plus généralement, les « Stratégies d'achèvement des travaux » ont conduit les tribunaux à déférer de plus en plus d'affaires aux États, ce qui a requis une collaboration renforcée entre appareils judiciaires. Ainsi en sont-ils arrivés, selon le Président du TPIY ici, « à *tisser des liens* avec les institutions judiciaires des pays de l'ex-Yougoslavie et à renforcer leur capacité de poursuivre et de juger les violations du droit international humanitaire¹¹ ».

⁸ L. MORENO OCAMPO, 2005, p. 218 (nous soulignons) : « When the prisoner arrives in the courtroom, an enormous accomplishment has already been achieved. It means that the OTP took the necessary steps to analyze crime patterns and to select a situation that requires our investigation. It means that the OTP received referrals, or an authorization by the Pre-Trial Chamber to open an investigation *proprio motu*; conducted investigation of massive crimes during ongoing conflicts; interacted with victims and local communities; protected witnesses and investigators; secured the cooperation needed to carry out investigations, from visas for the witnesses to the evacuation of threatened staff in deteriorating security situations; collected the evidence necessary to prosecute those who bear the greatest responsibility of the most serious crimes; and finally, ensured the appearance of the persons sought by the Court. This interaction between the OTP and external actors *makes a trial possible*, but is not widely known or understood. »

⁹ La primauté des TPI et la complémentarité de la CPI sont analysées au § 2, lequel permettra d'expliciter non seulement la diversité des articulations entre juridictions mais également la coopération qui se dégage desdits modes d'articulation.

¹⁰ Le TPIR a adopté cette politique dès le début de ses activités, et le TPIY s'y est résolu dans le cadre de sa Stratégie d'achèvement (officiellement dès 2004).

¹¹ Lettre datée du 1^{er} novembre 2010, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 19 novembre 2010, S/2010/588, Annexe I : Évaluations et rapport du Juge Patrick Robinson,

Devant la Cour, ce phénomène d'interactions est plus explicite encore, et non lié seulement à une passation de pouvoir et compétences (comme dans les Stratégies d'achèvement des TPI). D'abord, son Statut prévoit que la CPI ne puisse pas seulement compter sur l'assistance des États, mais répondre aussi à des demandes de coopération de leur part – ce qui implique que connexions et assistance fonctionnent à double sens¹². En outre, si la Cour a pour mission de « compléter » les ordres nationaux défaillants¹³, certains considèrent qu'il ne s'agit plus seulement de compenser un échec ou une inaction judiciaire des États, comme prévu dans le Statut : procureur de la CPI et autres acteurs judiciaires interagiraient aujourd'hui dans une perspective systémique¹⁴. La dite « complémentarité positive » se constitue d'« une politique volontariste de coopération visant à encourager les procédures nationales¹⁵ », comprenant diverses actions, comme « fournir des renseignements ou éléments de preuve, inviter des responsables et experts locaux à participer aux actions, enquêtes et poursuites menées par le Bureau du procureur, à prendre part au « réseau tissé par le Bureau » avec les organes policiers et judiciaires, partager compétences et formations, « servir de catalyseur » pour organisations et financeurs de développement afin d'encourager toute action en faveur de l'impunité¹⁶. D'ailleurs, dès 2006, « le Bureau [du Procureur Ocampo] reconnaît [...] que la coopération fonctionne *dans les deux sens*¹⁷ » et non seulement par le

Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, fournis au Conseil de sécurité conformément au paragraphe 6 de la résolution 1534 (2004), portant sur la période comprise entre le 15 mai et le 15 novembre 2010, § 69 (nous soulignons).

¹² Selon l'article 93-10 du StCPI, qui renforce l'idée que Cour et juridictions nationales sont partenaires en prévoyant la « *reverse cooperation* » avec les États parties, et même l'assistance à des États tiers : « 10. a) Si elle reçoit une demande en ce sens, la Cour peut coopérer avec l'État Partie qui mène une enquête ou un procès concernant un comportement qui constitue un crime relevant de la compétence de la Cour ou un crime grave au regard du droit interne de cet État, et prêter assistance à cet État. [...] c) La Cour peut, dans les conditions énoncées au présent paragraphe, faire droit à une demande d'assistance émanant d'un État *qui n'est pas partie au présent Statut*. »

¹³ Voy. § prochain.

¹⁴ W.W. BURKE-WHITE, 2008, p. 61.

¹⁵ CPI, Bureau du procureur, *Stratégie en matière de poursuites. 2009-2012*, 1^{er} février 2010, § 16.

¹⁶ *Ibidem*, § 17.

¹⁷ CPI, Bureau du procureur, *Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006)*, 12 septembre 2006, § 95 (nous

soutien obligatoire des États aux activités de la Cour. « Neither the ICC nor States [...] can view themselves in isolation: they are part of the Rome system of justice¹⁸ ».

Le § 2 nous permettra d'affiner notre analyse des *modes d'articulation* entre juridictions concurremment compétentes; entre-temps, la complexité du droit international pénal apparaîtra déjà dans les sous-paragraphes prochains, consacrés à la diversité des *acteurs* en la matière (2 à 4).

2. Échanges entre organisations et juridictions supranationales

Outre leurs interactions mutuelles et avec les autorités nationales (commentées en 1), les juridictions internationales pénales sont également engagées dans des échanges avec d'autres structures supranationales. La CPI a ainsi collaboré, notamment, avec l'Union Africaine au Kenya, au Darfour et en Guinée, avec l'Organisation des États américains au sujet de la Colombie et avec la Ligue des États arabes au Darfour ainsi qu'au sujet de la question palestinienne¹⁹.

Parmi les organes multilatéraux impliqués dans le projet de justice internationale pénale, l'Union européenne occupe une place remarquable: elle a toujours soutenu « inconditionnellement » le projet international pénal²⁰, officiellement et par le biais d'un généreux soutien diplomatique et financier à la Cour en particulier²¹. Les liens entre objectifs de l'UE et justice internationale pénale sont explicites²²: non seulement le traité sur l'Union proclame la poursuite de valeurs proches de celles indiquées dans le Préambule de la CPI²³, mais le Conseil a

soulignons). Cela est renforcé par un phénomène croissant d'interactions en droit pénal international, entre États, cf. par ex. à ce sujet V.P. NANDA, 2011, p. 333-358.

¹⁸ W.W. BURKE-WHITE, 2008b, p.108. Dans le même sens, voy. M. DELMAS-MARTY, 2005, p. 5.

¹⁹ M. WOUTERS et S. BASU, 2009, p. 129; J.E. MENDEZ, 2010, § 9.

²⁰ V. MARTIN, 2007, p. 1.; C. RYNGAERT, 2006, p. 46-50.

²¹ M. WOUTERS et S. BASU, 2009, p. 130; A. ANTONIADIS et O. BEKOU, 2007, p. 624.

²² A. ANTONIADIS et O. BEKOU, 2007, p. 624.

²³ Traité sur l'Union européenne, art. 11: « L'Union définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune couvrant tous les domaines de la politique étrangère et de sécurité, dont les objectifs sont: [...] le maintien de la paix et le renforcement de la sécurité internationale, conformément aux principes de la Charte des Nations unies [...]; la promotion de la coopération internationale; le

adopté une position commune dans laquelle est pris l'engagement de soutenir la Cour, et déclaré que « les principes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale [...] sont parfaitement conformes aux principes et objectifs de l'Union²⁴ ». Le Statut ne pouvant être ratifié que par des États, l'UE agit en encourageant les États à ratifier le Statut et à coopérer avec les TPI et la CPI (elle l'a fait pour la Serbie), en soutenant concrètement les enquêtes par l'échange d'informations et en organisant des consultations dans les matières pour lesquelles CPI, TPI et elle-même ont un intérêt.

Outre avec ces organisations supranationales majeures, les juridictions internationales pénales interagissent avec plusieurs juridictions internationales non pénales : la Cour internationale de justice, d'une part (A), et les juges compétents en droit international des droits de l'homme, de l'autre (B).

A. Ses compétences *rationae personae* ne donnent pas au juge international pénal la compétence de poursuivre des *États* pour agression ou crimes contre la paix : ces crimes relèvent de la compétence de la Cour internationale de Justice (CIJ). Bien que ces juridictions internationales se penchent parfois sur les mêmes conflits, leurs logiques respectives diffèrent : les juridictions pénales internationales (et juridictions des droits de l'homme) s'intéressent à l'individu et lui accordent une place en droit international, ce qui manifeste « une vision beaucoup plus ample du droit international à raison de son objet²⁵ », alors que la CIJ demeure ancrée dans une vision strictement interétatique du droit international, qu'elle soit westphalienne ou impérialiste. Ces différences n'interdisent pas les points de rencontre, ni les frictions.

Sans prétendre, comme certains, que l'établissement de la responsabilité étatique serait une condition indispensable pour déterminer la responsabilité individuelle²⁶, on note que l'ouverture d'affaires connexes devant la CIJ et le TPIY a pu être considérée comme problématique²⁷ et qu'une distinction nette entre les décisions serait

développement et le renforcement de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme. »

²⁴ UE, Position commune du Conseil conc. la Cour pénale internationale, 2001/443/PESC, 11 juin 2001, § 4.

²⁵ H. ASCENSIO, 2004, p. 408.

²⁶ M. WOUTERS et S. BASU, 2007, p. 129.

²⁷ C. DEL PONTE, 2009, p. 331.

artificielle : il faut admettre, là, que « le juge international » ne parle pas d'une seule voix. Des contradictions sont possibles en effet : ainsi la CIJ a-t-elle condamné la République ougandaise pour manquements à ses obligations internationales, notamment à l'égard des droits de l'homme et du droit international humanitaire²⁸, alors même que le Procureur Moreno Ocampo (CPI) coopérait activement avec Yoweri Museveni, le président ougandais. Plus problématique, la CIJ a considéré la Serbie comme non responsable du massacre commis à Srebrenica²⁹, confirmant la qualification de génocide établie par le TPIY et pointant certains manquements graves des obligations qui incombaient à l'État serbe, mais entrant néanmoins en contradiction avec les poursuites à l'encontre de Milosević (en tant que président de la République à l'époque), devant le même TPIY³⁰ ; les cartes se sont brouillées davantage encore lorsque le président serbe, en 2013, a présenté ses excuses officielles pour ce crime³¹. L'affaire en cours actuellement devant la CIJ ne devrait pas

²⁸ CIJ, *Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, République Démocratique du Congo c. Ouganda*, Arrêt, 19 décembre 2005. Pour ex. p. 280, al. 3 de l'arrêt, la CIJ à 16 voix contre une « dit que, par le comportement de ses forces armées, qui ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile congolaise, ont détruit des villages et des bâtiments civils, ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, ont entraîné des enfants-soldats, ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à y mettre un terme, et pour n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri, la République de l'Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire »

²⁹ CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, Arrêt, 26 février 2007.

³⁰ Sloboban Milosević était poursuivi pour génocide devant le TPIY, notamment à Srebrenica (Affaire n° IT-02-54) ; il est mort le 11 mars 2006.

³¹ D. MCELROY, « Serbian president in historic Srebrenica massacre apology », *The Telegraph*, 25 avril 2013. Pour un aperçu critique de ces frictions entre CIJ et TPIY, cf. le numéro spécial du *Journal of int. Crim. Justice*, 2007, 5-4, consacré à l'arrêt de la CIJ du 26 février 2007 et, tout particulièrement A. Cassese, 2007, p. 875-887

apaiser les divergences à cet égard³² (ni les tensions politiques qui se sont déjà cristallisées autour des acquittements par le TPIY, en 2013³³).

Cette hétérogénéité est constitutive du droit international actuel, dans lequel s'ajustent des logiques parfois opposées et coexistent des intérêts différents. Notre analyse est centrée sur les acteurs, mais on pourrait évidemment la transposer à un niveau disciplinaire, pointant les ponts entre différentes branches de droit et disciplines de sciences sociales³⁴.

Les TPI et, *mutatis mutandis*, la CPI « se distinguent [...] dans leur ambition, dans le fait qu'ils se sentent investis d'une mission bien davantage liée au droit international général qu'à une branche spécialisée et close sur elle-même. Ils entendent représenter la communauté internationale et, ce faisant, ne craignent pas de se placer au même niveau que la CIJ³⁵ ». Le TPIY a bien confirmé qu'aucune hiérarchie n'existait entre lui et la CIJ³⁶, reconnaissant néanmoins qu'« en droit international, l'application des exigences de cohérence, de stabilité et de prévisibilité ne s'arrête pas aux portes du Tribunal. La Chambre d'appel ne peut ignorer l'état général du droit au sein de la communauté internationale, dont elle sert les intérêts [...] ». Cependant, ce Tribunal est une institution judiciaire internationale autonome et, bien que la CIJ constitue « l'organe judiciaire principal » (Charte des Nations unies, Article 92) du système des Nations unies auquel le Tribunal appartient, il n'existe aucun lien hiérarchique entre les deux juridictions. Par conséquent, s'il est vrai que la Chambre d'appel tiendra nécessairement compte des décisions rendues par d'autres juridictions internationales, elle peut, après mûre réflexion, parvenir à une conclusion différente³⁷ ». Cela dit, « continuer à penser en termes de droit international, plutôt qu'en termes de droit global, transnational, supranational, mondialisé, ou tout ce que

³² CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Croatie c. Serbie*, audiences entamées ce 3 mars 2014; pour un commentaire rapide, cf. M. Milanovic, « ICJ opens hearings in Croatia v. Serbia », *EJIL:Talk!*, ejiltalk.org, 3 mars 2014.

³³ Cf. *infra*, même section, 4.

³⁴ Cf. *infra*, B. sur les liens entre droit pénal et droits de l'homme; sur l'impact du droit international pénal sur les approches qui lui sont connexes, cf. K.A. ANDERSON, 2009, p. 331-358.

³⁵ H. ASCENSIO, 2004, p. 407.

³⁶ En ce sens aussi, cf. par ex. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, 2004, p. 115.

³⁷ TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Mućić et consorts*, Affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, § 24.

l'on voudra, est inévitable. Les États ne doivent pas être effrayés outre mesure par les audaces du juge. La coopération étatique est la seule véritable contrainte systémique ; c'est une contrainte internationale³⁸ ». Autrement dit, les dynamiques diffèrent mais cohabitent, les organisations juridictionnelles ou hiérarchies judiciaires propres à chacun sont discontinues³⁹. Sans hiérarchie, c'est bien la coexistence qui s'impose comme mode d'articulation entre juridictions. La différence entre leur objet, et surtout leurs sujets, limite la gravité des contradictions entre droits des TPI et de la CPI, d'une part, et celui de la CIJ, de l'autre. Pour certains, les conflits entre eux sont d'ailleurs « plus supposés que réels⁴⁰ ». On comprend néanmoins que dans un sens politique large, la pratique de l'une puisse influencer les autres, et réciproquement. La réflexion sur cette fragmentation du droit international, concomitante à sa standardisation diagnostiquée voire espérée par certains, occupe beaucoup les milieux internationalistes et académiques⁴¹.

B. A ces relations entre juges internationaux de droit public et de droit pénal s'ajoutent d'inévitables rencontres avec les instances compétentes en droit international des droits de l'homme – par nécessité et parce que ces dernières offrent la richesse d'une jurisprudence plus ancienne et sophistiquée (b). Cela dit, l'imbrication de ces branches du droit (international pénal d'une part, droits de l'homme de l'autre) n'est pas que juridictionnelle. D'un point de vue conceptuel aussi, elles sont enchevêtrées (a).

a) Ainsi a-t-on dit du droit (international) pénal et des droits de l'homme qu'ils étaient « faux-frères⁴² », frères siamois condamnés à vivre ensemble, attachés par la tête⁴³, que leurs rapports sont « ambivalent[s], voire contradictoire[s]⁴⁴ », que les droits de l'homme pouvaient être conçus à la fois comme l'épée et le bouclier du droit pénal⁴⁵. La perspective de chacune de ces branches est différente, malgré leurs points

³⁸ H. ASCENSIO, 2004, p. 407.

³⁹ Selon le terme de Delmas-Marty, cité par F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 104.

⁴⁰ H. ASCENSIO, 2004, p. 407.

⁴¹ Cf. *infra*, section 2, § 3, 1, G. GUILLAUME, 2000.

⁴² W.A. SCHABAS, 2002, p. 165-181.

⁴³ P. TAVERNIER, 2004, p. 395.

⁴⁴ A. P. PIRES, 1995, p. 136.

⁴⁵ R. ROTH, 2001, p. 437, qui attribue à Ch. Van den Wyngaert la maternité de la formule, fort usitée aujourd'hui.

communs : en matière de droits de l'accusé particulièrement, on assiste à un « enchevêtrement des garanties individuelles et garanties collectives⁴⁶ ». Les droits de l'homme protègent l'individu (accusé ou détenu) de l'arbitraire étatique ; le droit pénal, s'il ne réfute pas les droits de l'homme en ce que leur respect constitue la meilleure garantie d'un procès permettant « la condamnation du coupable et l'acquittement de l'innocent⁴⁷ », « le droit pénal tolère une certaine marge d'erreur au nom du meilleur fonctionnement du système⁴⁸ ». Il constitue le lieu de conflit le plus manifeste des frictions entre État et personne privée.

D'ailleurs, Antonio Cassese indique que les « juges de La Haye et d'Arusha ont été conscients des limites du recours à d'autres corpus juridiques imposées par les spécificités du procès pénal international⁴⁹ », et le TPIY a explicitement distingué les « différences structurelles cruciales » entre ces deux spécialités ; « la Chambre de première instance prend donc garde de ne pas retenir trop hâtivement et avec trop de facilité des concepts et des notions élaborés dans un autre contexte juridique. A son avis, les notions élaborées dans le domaine des droits de l'homme ne peuvent être transposées en droit international humanitaire que s'il est tenu compte des traits spécifiques de cette branche⁵⁰ ». « Au total, les relations complexes et souvent paradoxales entretenues par les deux disciplines vont se traduire, tantôt par une logique de l'affrontement, quand les droits fondamentaux sont mis à l'épreuve par le droit pénal international, tantôt par une logique de la compréhension réciproque, quand le droit pénal international se met à l'écoute des droits fondamentaux⁵¹ ». Plus que tout autre segment du droit international⁵², le droit international pénal présente la caractéristique unique d'à la fois émaner⁵³ du et se baser continuellement sur le droit international humanitaire et les droits de l'homme, ainsi que sur droit pénal national.

⁴⁶ M. CHAVARIO, 2003, p. 331.

⁴⁷ W.A. SCHABAS, 2003, p. 180.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 180.

⁴⁹ A. CASSESE, 2002, p. 143-182.

⁵⁰ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Ragomir Kovac et Zoran Vuković*, Jugement, 22 février 2001, § 470-471.

⁵¹ R. KOERING-JOULIN, 2005, p. 338.

⁵² A. CASSESE, 2008, p. 6.

⁵³ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Affaire n° IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 58.

Hybride d'origine, il est à la fois légitimé et fondé par les droits de l'homme⁵⁴.

Le recours à la jurisprudence d'autres juridictions internationales, compétentes en matière de droits humains spécifiquement, confirme « deux tendances positives et salutaires de la communauté internationale actuelle : d'un côté, la tendance des différents secteurs et domaines du droit international à sortir de leur cloisonnement, de leur « approche sectorielle », pour se fusionner ou du moins s'influencer respectivement ; de l'autre côté, la tendance du secteur des droits de l'homme à exercer une emprise toujours grandissante sur les autres domaines du droit international⁵⁵ ». On voit toute l'ambiguïté de la prégnance grandissante des droits de l'homme : en droit pénal national aussi, on veut à la fois « s'appuyer sur les droits de la personne pour humaniser et perfectionner le droit (pénal) » et « devenir de plus en plus répressif pour réagir contre les atteintes aux droits de la personne⁵⁶ ».

b) Très concrètement, les interactions entre juges des droits de l'homme et instances internationales pénales sont donc nombreuses – tant dans les champs *ad hoc* des TPI (i) que dans celui de la CPI (ii).

(i) Les Statuts des TPI ne contiennent aucune disposition précisant les sources du droit applicables par les Tribunaux. Dans l'affaire *Tadić*, le TPIY a lui-même pointé la maigreur des indications relatives au droit applicable dans ses propres procédures, et déploré l'absence d'indication quant au poids à reconnaître aux interprétations élaborées par d'autres juridictions internationales⁵⁷. Rien n'obligeait donc les TPI, formellement, à user des ressources du droit international des droits de l'homme, d'autant qu'aucune instance internationale n'est *a priori* compétente pour contrôler la conformité de leur pratique au droit

⁵⁴ G. WERLE, 2005, p. 42.

⁵⁵ A. CASSESE, 2002, p. 181 ; R. ROTH, 2001, p. 437, sur l'expansion du « droit de l'homme » en particulier.

⁵⁶ A.P. PIRES, 1995, p. 136.

⁵⁷ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Affaire n° IT-94-I, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 août 1995, § 19 (nous soulignons) : « 19. The Report of the Secretary-General gives *little guidance* regarding the applicable sources of law in construing and applying the Statute and Rules of the International Tribunal. Although the Report of the Secretary-General states that many of the provisions in the Statute are formulations based upon provisions found in existing international instruments, *it does not indicate the relevance of the interpretation given to these provisions by other international judicial bodies*. This lack of guidance is particularly troubling because of the unique character of the International Tribunal. »

international des droits de l'homme⁵⁸. Certains avancent néanmoins que « les décisions des autres organes internationaux ont une valeur morale à l'égard des TPI⁵⁹ », et que le caractère encore fort rudimentaire du droit international pénal rendait cette référence impérative⁶⁰. En tout état de cause, le travail réalisé par les autres juridictions constituait une « mine richissime de concepts, notions, constructions juridiques et interprétations extrêmement utiles⁶¹ », en particulier celui de la Cour européenne des droits de l'homme. La CrEDH a non seulement élaboré une jurisprudence fournie et précise, mais est en outre amenée à jongler avec différents systèmes juridiques (*common law* et droit romano-germanique), un défi auquel sont confrontés les TPI⁶². TPIY comme TPIR ont donc fait référence au droit international des droits de l'homme à de nombreuses reprises, surtout en matière de droits de l'accusé, mais sans en faire une source de droit automatique : il s'agit plutôt d'un outil d'interprétation et d'explicitation des Statuts et règles du droit international pénal⁶³. Bassiouni considère le droit international des droits de l'homme, en ce sens, comme une « source collatérale du droit international pénal⁶⁴ ».

Les TPI ont ainsi fait usage de la jurisprudence strasbourgeoise pour, entre autres⁶⁵, préciser et respecter eux-mêmes les garanties du procès équitable⁶⁶ et les droits de l'accusé en particulier⁶⁷. Ils n'ont

⁵⁸ S. ZAPPALA, 2003, p. 9.

⁵⁹ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, 2004, p. 116.

⁶⁰ A. CASSESE, 2002, p. 143.

⁶¹ *Ibidem*, p. 178.

⁶² *Ibid.*, p. 149-150.

⁶³ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, 2004, p. 115.

⁶⁴ Ch. BASSIOUNI, 2008, p. 14.

⁶⁵ Pour une étude détaillée de leurs références au droit international des droits de l'homme, cf. D. SCALIA, 2013.

⁶⁶ Conc. l'impartialité du TPIY et de ses juges, cf. par ex. TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Mucić et al.*, Affaire n° IT-96-21, Décision du Bureau relative à la Requête portant sur l'indépendance de la justice (Mme le Président McDonald, M. le Vice-Président Shahabuddeen, M. le Juge Cassese et M. le Juge Jorda), 4 septembre 1998 ; TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement, 21 juillet 2000, § 189.

⁶⁷ C'est en cette matière que leurs références au droit international des droits de l'homme ont été les plus fréquentes, selon A. CASSESE, 2002, p. 150-151. Cf. par ex., conc. le droit à choisir librement son avocat : TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, Affaire n° ICTR 97-23-A, Arrêt, 19 octobre 2000, § 33 ; conc. la privation de liberté, l'arrestation et la détention, cf. par ex. TPIY, *Le Procureur c. Slavko Dokmanović*, Affaire n° IT-95-13a, Décision relative à la requête aux

pas été amenés à vérifier l'adéquation de procédures nationales avec ces garanties. Il n'en demeure pas moins que leur usage du droit international des droits de l'homme révèle et constitue des interactions entre jurisprudences internationales. D'une part, la CrEDH, elle aussi, fait référence à la jurisprudence des TPI⁶⁸ et d'autre part, les TPI ont fait référence également à la Déclaration universelle des droits de l'homme, au PIDCP, à la CADH ou à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁶⁹.

Ces interactions sont plus explicites encore en ce que certaines affaires ont fait l'objet de décisions du TPIY *et* de la CrEDH, chaque juridiction en son domaine de compétence. Un État coopérant avec une juridiction pénale internationale (les Pays-Bas où était détenu Slobodan Milosević, accusé devant le TPIY, par exemple) peut en effet voir sa responsabilité engagée devant la CrEDH – il ne s'agit « ni d'influence, ni d'application directe de la Convention européenne aux juridictions pénales internationales mais... d'application "par ricochet" du fait de l'obligation de coopération des États avec ces juridictions⁷⁰ ». Les TPI ayant été créés par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies, et primant les juridictions nationales, l'obligation des États de coopérer avec les TPI prévaut sur leurs obligations en vertu d'autres traités internationaux⁷¹. Cela dit, « si pour assurer

fins de mise en liberté déposée par l'accusé Slavko Dokmanović, 22 octobre 1997, § 27-28 ; conc. le droit à ne pas témoigner contre soi-même, cf. par ex. *Le Procureur c. Zdravko Mucić et al.*, Affaire n° IT-96-21, Décision relative aux requêtes orales de l'accusation aux fins d'admission de la pièce 155 au dossier des éléments de preuve et aux fins de contraindre l'accusé Zdravko Mucić à produire un échantillon d'écriture, 19 janvier 1998, § 45-46.

⁶⁸ Cf. par ex., au sujet de la nature coutumière de la responsabilité individuelle des commandants : CrEDH, *Kononov c. Lettonie*, Requête n° 36376/04, 17 mai 2010, § 211 ; ou CrEDH, *Korbely c. Hongrie*, Requête n° 9174/02, 19 septembre 2008, ainsi que l'opinion dissidente du Juge Loucaides.

⁶⁹ Cf. par ex. le renvoi à tous ces textes pour définir l'esclavage, TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Ragomir Kovac et Zoran Vuković*, Jugement, 22 février 2001, § 533.

⁷⁰ J. CAZALA, 2003, p. 722.

⁷¹ Selon l'article 103 de la Charte des NU :

« En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

La Cour de cassation belge l'a explicité dans son arrêt du 9 janvier 2002 (Cass. (Belgique), section fr., 2° ch., 9 janvier 2002) (nous soulignons) :

« En tant que membre des Nations unies et en prenant l'engagement susmentionné [la loi du 22 mars 1196 relative à la reconnaissance du Tribunal international

le respect de cette obligation principale les États violent des règles internationales, leur responsabilité reste susceptible d'être engagée⁷² ». Autrement dit, un État ne peut renoncer à coopérer avec les TPI, même s'il craint que cela le conduise à enfreindre d'autres engagements internationaux qui le lient par ailleurs (la CEDH, par ex.); par contre, il risque de voir sa responsabilité engagée par ailleurs s'il enfreint effectivement ces autres engagements. C'est l'idée qui, par exemple, a présidé au recours de Milosević devant la CrEDH : dans sa requête, il allègue que les Pays-Bas ont, à l'occasion de leur coopération avec le TPIY, porté atteinte à diverses dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 5, 6, 10, 13, 14)⁷³. La Cour rejettera sa requête sans se prononcer sur le fond, sur base du constat que les voies internes (néerlandaises) n'avaient pas été épuisées⁷⁴.

Cette affaire présente néanmoins un intérêt, en ce qu'elle reflète les relations entrecroisées, enchevêtrées, qui unissent les différents acteurs juridictionnels des procès internationaux pénaux. La CrEDH a d'ailleurs été amenée à se prononcer, indirectement, sur les interactions entre juridictions nationales et TPI. Mladen Naletilić, en effet, s'est plaint à Strasbourg que son transfert au TPIY portait atteinte à la CEDH en ce qu'il empêcherait un jugement dans un délai raisonnable devant les tribunaux croates, lui faisait courir le risque d'une peine internationale plus lourde que devant les juridictions croates, et le menait devant un

pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, et à la coopération avec ces Tribunaux], l'État belge s'est engagé à respecter la portée et le sens de la Résolution 955 (1994), du Statut et du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international. Il en résulte que la législation nationale élaborée en exécution dudit engagement, *ne peut avoir pour effet de vider la Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations unies, le Statut et le Règlement du Tribunal international de leur sens*. En vertu du principe général de l'interprétation des lois internes conformément aux normes internationales (la bonne foi dans les relations internationales) tel que ce principe résulte de l'article 25 de la Charte des Nations unies, de l'article 159 de la Constitution (appliqué par analogie), et de l'article 8.2 du Statut du Tribunal international pour le Rwanda, *toute loi nationale ou toute interprétation de loi contraire à la Résolution, au Statut ou au Règlement susmentionnés ne pourrait dès lors être admise*. »

⁷² J. CAZALA, 2003, p. 725.

⁷³ CrEDH, *Slobodan Milosević c. Pays-Bas*, Requête n° 77631/01, 19 mars 2002.

⁷⁴ J. CAZALA (2003, p. 726-731) envisage les moyens dont aurait pu user la CrEDH en réponse à la requête de Milosević, si elle avait été jugée recevable, et estime qu'elle aurait posé « peu de difficultés, les arguments présentés par l'ancien chef d'État pouvant être réfutés ».

tribunal manquant d'indépendance et d'impartialité⁷⁵. La Cour a déclaré la requête irrecevable car infondée, le TPIY offrant toutes les garanties nécessaires et les autres arguments manquant en fait et en droit⁷⁶. Là aussi, on observe l'imbrication des relations juridictionnelles : d'une part, la délicate coexistence du droit pénal avec les droits de l'accusé (nous y revenons plus bas) et d'autre part, le jeu des compétences complémentaires, corollaires, des juridictions internationales. On note à ce sujet que la Cour de justice de l'Union européenne s'est déclarée compétente, dans l'arrêt Kadi, pour contrôler les actes communautaires posés en application de résolutions du CSNU, elles-mêmes fondées sur le chapitre VII de la Charte⁷⁷; *mutatis mutandis*, cela pourrait inspirer la CrEDH.

(ii) Ces interactions ont également cours dans le droit de la CPI. On l'a vu, l'article 20-3 fait explicitement référence aux « garanties du procès équitable prévues par le *droit international*⁷⁸ ». En outre, l'article 21-3 du Statut prévoit que l'interprétation et l'application du droit applicable devant la CPI doivent être compatibles avec « les droits de l'homme internationalement reconnus⁷⁹ ». Cette mention n'est pas une réelle innovation puisqu'elle avait été pratiquée par les TPI⁸⁰. Imprécise⁸¹, elle a été largement interprétée par la Cour, qui s'est surtout référée à la CrEDH⁸² mais aussi à la CADH⁸³, la Déclaration

⁷⁵ CrEDH, *Mladen Naletilić c. Croatie*, Requête n° 51891/99, 4 mai 2000.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ CJUE, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil*, C-402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008.

⁷⁸ StCPI, art. 20-3.

⁷⁹ StCPI, art. 21-3.

⁸⁰ A. PELLET, 2002, p. 1080.

⁸¹ M. DELMAS-MARTY, 2005, p. 2.

⁸² Cf. par ex. CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », 14 décembre 2006, § 20 et 50.

⁸³ Cf. par ex. CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo, 24 février 2006, § 12.

universelle des droits de l'homme ou au PIDCP⁸⁴. Le droit international des droits de l'homme n'est pas une source formelle pour la CPI, mais une toile de fond⁸⁵, une source « additionnelle⁸⁶ », une ressource possible. La Cour a par exemple précisé que le crime de recrutement d'enfants est une atteinte aux droits de l'homme en plus d'être un crime de droit international pénal⁸⁷ : la mention des droits de l'homme permet ici de conforter l'illégalité de l'acte commis.

Edouard Dubout et Sébastien Touzé observent une certaine instrumentalisation des sources du droit international des droits de l'homme : leur usage est parfois réservé, souvent centré sur un point précis et limité⁸⁸, rationalisé voire orienté⁸⁹. Philippe Lagrange, dans le même sens, parle d'« emprunts d'inégale importance » et d'un « utilitarisme, [un] pragmatisme, [une] nécessité de répondre à des exigences fonctionnelles⁹⁰ ». Autrement dit, même si l'ouverture volontaire des TPI et de la CPI aux jurisprudences régionales en matière de droits de l'homme paraît indéniable, on ne peut observer la constitution d'un droit commun du procès international⁹¹.

Cela dit, la mention explicite des droits de l'homme dans le Statut officialise le jeu des références croisées déjà pratiqué par les TPI. On peut considérer que le Statut de Rome assoit une relation accrue du droit international pénal avec le droit international des droits de l'homme, par rapport à celle qu'ont établie les TPI et la CrEDH⁹². « Le dispositif de l'article 21-3, plus précis que celui des TPI, pourrait *inciter* [la CPI]

⁸⁴ Pour un renvoi à la Déclaration, le PIDCP et la CrEDH, cf. par ex. CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision relative à la requête du Procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre du 17 janvier 2006 sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, 31 mars 2006, § 34.

⁸⁵ I. CARACCILO, 2000, p. 228 ; D. SCALIA, 2013.

⁸⁶ G. BITTI, 2009, p. 304.

⁸⁷ Les juges mentionnent notamment la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 245 and 310.

⁸⁸ En ce sens, E. DUBOUT et S. TOUZE, 2010, p. 22.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 28.

⁹⁰ Ph. LAGRANGE, 2010, p. 81.

⁹¹ E. DUBOUT et S. TOUZE, 2010, p. 28.

⁹² E. LAMBERT-ABDELGAWAD, 2004, p. 133-134.

à prendre davantage en compte les instruments internationaux de protection des droits de l'homme »⁹³.

Dans le chapitre prochain, nous reviendrons aux *influences*, ou modes *incitatifs de création et de pratique du droit* observables en droit international pénal. Ce sous-paragraphe-ci (2) nous a permis de démontrer les interactions entre juridictions internationales pénales, organisations supranationales et autres juges internationaux (en particulier la CIJ et les cours compétentes en droits de l'homme). Nous avons déjà pointé les échanges entre acteurs judiciaires internationaux et nationaux (en 1); reste à commenter l'impact des ONG et autres émanations non institutionnalisées de la société civile (3), ainsi que la prégnance des forces politiques dans le champ international pénal (4). Alors le lecteur sera-t-il convaincu, nous l'espérons, du grand nombre d'acteurs en la matière et, progressivement, de la complexité de cette dernière.

3. Interventions de la société civile

Les juridictions internationales pénales sont également en interaction avec les acteurs de la société civile, en particulier avec des organisations non gouvernementales (ONG), qu'elles soient de portée locale ou internationale, comme *Human Rights Watch*, *International Crisis Group*, le Comité international de la Croix-Rouge ou la Fédération internationale des Liges des droits de l'homme. Ainsi, la « Coalition pour la Cour pénale internationale » regroupe plus de 2 500 organisations de la société civile et, dans 150 pays, diffuse à travers ses réseaux un message de promotion de la CPI et de développement⁹⁴. Il est souvent allégué que le développement rapide du système de justice pénale internationale est « dû en grande partie au travail des organisations de défense des droits de l'homme et à la mobilisation des sociétés civiles⁹⁵ ».

On lit souvent que les ONG ont joué un rôle important dans la négociation et l'adoption du Statut de Rome⁹⁶, bien que les preuves manquent un peu de leur influence sur le texte même – à tout le moins, elles étaient présentes à Rome. Leur impact sur le Tribunal spécial

⁹³ M. DELMAS-MARTY, 2005, p. 2.

⁹⁴ Cf. iccnw.org

⁹⁵ A. BERNARD et K. BONNEAU, 2009, p. 265, ou M.S. ELLIS, 2011, p. 143-177.

⁹⁶ W.R. PACE et J. SCHENSE, 2002, p. 105-143 ou, plus généralement, F. TROMBETTA-PANIGADI, 2005, p. 121-128.

pour la Sierra Leone est plus flagrant, bien qu'encore jugé insuffisant⁹⁷. Elles soutiennent aussi les juridictions internationales pénales à tous les stades de leurs activités, « y compris pour l'élaboration des politiques et des pratiques, la prévention des crimes, les campagnes en faveur des lois et procédures nationales, l'examen préliminaire, les enquêtes, les poursuites, la coopération et les efforts déployés en vue d'optimiser l'impact de son action et de mieux l'expliquer aux victimes et aux communautés touchées⁹⁸ ». A l'inverse, les ONG constituent également une force de contrôle de la CPI qui, informellement, pourrait attirer l'attention sur ses dérives ou dangers.

Si des doutes sont émis quant à la légitimité de ces organisations dans leur participation à la justice pénale⁹⁹ alors que d'autres voient dans leur implication croissante l'émergence d'une citoyenneté mondiale¹⁰⁰, il semble en tout cas indéniable que les TPI et, plus encore, la CPI poursuivent, selon les termes utilisés par le Bureau du Procureur Ocampo, « l'objectif d'établir des réseaux de contacts formels et informels, incluant les procureurs nationaux ; d'encourager les autorités nationales, mais aussi les institutions multilatérales, les ONG, et plus largement l'ensemble de la société civile, à prendre possession de la Cour » (« *take ownership of the Court*¹⁰¹ »). Ces acteurs issus de la société civile ne sont pas, cela dit, exempts de politisation ou d'instrumentalisation, deux phénomènes inhérents à la justice internationale pénale.

4. Prégance des forces politiques

Les interactions décrites ci-dessus ne se limitent pas à des échanges entre juges et officiers de ministères publics, ou acteurs de droit : les juridictions internationales (leurs procureurs, en particulier) sont amené(e)s à échanger avec de nombreux interlocuteurs politiques, au premier rang desquels les gouvernements nationaux et le Conseil de Sécurité.

⁹⁷ T. PERRIELLO et M. WIERDA, 2006, p. 13-14.

⁹⁸ CPI, Bureau du procureur, *Stratégie en matière de poursuites. 2009-2012*, 1^{er} février 2010, § 66.

⁹⁹ S. SUR, 2001, p. 5.

¹⁰⁰ M. DELMAS-MARTY, 2003c, p. 272.

¹⁰¹ M. DELMAS-MARTY, 2005, p. 5.

Le lien indéfectible entre politique et justice internationale pénale est dû aux affaires en cours (A), à la structure institutionnelle même des instances internationales (B) et, plus globalement, à leur position au sein des relations diplomatiques internationales (C). D'un point de vue global, on peut affirmer avec Foucault que le procès « fait partie, même sur un mode mineur, des cérémonies par lesquelles le pouvoir se manifeste¹⁰² ».

A. Bien sûr, lorsque TPI et CPI interagissent avec les autorités nationales, ils sont en contact avec les cours et tribunaux mais également avec les gouvernements en place, voire avec les forces d'opposition au régime. Dans leurs rapports avec ces acteurs politiques, il appartient donc aux procureurs d'agir de façon à préserver leur indépendance et leur neutralité.

Le TPIR a ainsi été critiqué pour n'avoir jugé aucun ancien militant du FPR, parti dont sont issus les dirigeants rwandais actuels. Vandermeersch estime que si l'absence d'affaires impliquant le FPR s'explique par les pressions exercées par les autorités rwandaises (menaçant de fermer le bureau du TPIR à Kigali et d'empêcher les ressortissants rwandais de témoigner à Arusha), « le Bureau du Procureur a manqué alors une occasion historique d'affirmer l'indépendance de la justice internationale vis-à-vis des États, même si une telle position de sa part pouvait apparaître, à première vue, comme suicidaire¹⁰³ » car en mesure de mettre fin (sauf recours auprès du CSNU et action de sa part) aux activités du Tribunal. Pour l'ONG *International crisis group*, la politisation du TPIR était *inévitabile*¹⁰⁴, au vu de son mandat et de la situation du Rwanda.

Quant au TPIY, on sait que les déclarations de la procureure Harbour, laissant entendre la possible poursuite de l'OTAN pour ses frappes meurtrières, lui ont coûté son poste – et la décision de sa successeur de ne pas agir à ce sujet est considérée par d'aucuns comme une profonde entaille à l'idéal d'indépendance du Tribunal¹⁰⁵. Dans le même sens, Hazan observe en 2000 que « le monde a la capacité d'amener ces deux

¹⁰² M. FOUCAULT, 1975, p. 58.

¹⁰³ D. VANDERMEERSCH, 2009, p. 6.

¹⁰⁴ International Crisis Group, « International Criminal Tribunal for Rwanda: justice delayed », *Africa Report*, n° 3, 7 juin 2001, p. 19-27.

¹⁰⁵ L. COTE, 2005, p. 180 ; « Symposium: the international legal fall out from Kosovo », *European Journal of Int. Law*, vol. 12, 2001, n° 3, p. 331-536 ; « Editorial comments:

auteurs présumés du génocide [Karadžić et Mladić] devant la justice mais rien n'a été fait¹⁰⁶ » : « On a la désagréable impression que la justice internationale pour l'ex-Yougoslavie a une efficacité inversement proportionnelle à la puissance des acteurs impliqués dans le conflit¹⁰⁷ ». Par l'absence de procès à l'encontre du FPR devant le TPIR, tout comme par la décision de ne pas poursuivre (les dirigeants de) l'OTAN devant le TPIY, les TPI peuvent apparaître comme une justice guidée par les forces politiques, qu'elles soient locales ou internationales.

Des critiques sont également adressées à la CPI en ce sens, et notamment quant aux liens entretenus par le procureur avec certains gouvernements nationaux. La complémentarité, plus encore si elle est interprétée de façon « positive », est parfois jugée floue et dangereuse¹⁰⁸ : elle implique des échanges et une collaboration avec des gouvernements nationaux souvent impliqués dans les tensions qui secouent leur pays. Il a ainsi été reproché au Procureur Moreno Ocampo de poursuivre les rebelles ougandais avec le soutien du président Museveni : non pas neutre dans la guerre civile, le Procureur paraissait prendre parti pour le pouvoir en place, négligeant les mésactions qui lui sont reprochées ; Hazan considère qu'il s'agit là d'une instrumentalisation politique mutuelle, Museveni se servant de la CPI pour isoler les rebelles du Nord et Moreno Ocampo usant de la situation pour profiler la CPI, la proclamer compétente pour juger et apaiser une rébellion au caractère particulièrement sanglant¹⁰⁹. On a aussi relevé, parmi d'autres exemples, que le mandat d'arrêt à l'encontre de Bashir relevait de considérations micro-politiques plus que d'éléments factuels ou juridiques¹¹⁰, ou que le procès de Bemba servait les intérêts du président de la République démocratique du Congo, en « neutralisant » l'un de ses principaux opposants politiques.

Jusqu'en 2013, c'est la sélection des affaires par le procureur qui paraît constituer l'étape-clé dans l'indépendance de la justice pénale

NATO's Kosovo intervention », *American Journal of Int. Law*, vol. 93, 1999, p. 824-863 ; P. BENVENUTI, 2004, p. 527.

¹⁰⁶ Radovan Karadžić a été arrêté entre-temps, le 21 juillet 2008.

¹⁰⁷ P. HAZAN, 2000, p. 148.

¹⁰⁸ Cf. par ex. N.N. JURDI, 2010, p. 73-96.

¹⁰⁹ P. HAZAN, 2010, p. 65.

¹¹⁰ T. KREVER, 2014, p. 84-85.

internationale¹¹¹ – ou, en d’autres termes, de sa politisation¹¹². Mais entre-temps, les liens inextricables entre politique et justice pénale sont devenus indéniables, même à d’autres stades des procédures internationales. Ainsi ont été publiquement révélées des pressions politiques, extérieures et surtout au sein des tribunaux, sur les décisions rendues par les juges. En 2013, Frederik Harhoff, juge *ad litem* au TPIY, a fait part de pressions par l’américain Theodor Meron, président du Tribunal, dans un courriel adressé à une cinquantaine de contacts¹¹³. La jurisprudence du Tribunal a en effet connu deux récents virages substantiels, dans les acquittements des croates Gotovina, Markac¹¹⁴ et Perisic¹¹⁵ (le revirement portant sur la responsabilité du supérieur hiérarchique) et des serbes Stanicic et Simatovic¹¹⁶ (le revirement portant sur l’entreprise criminelle commune): ce sont là des arrêts qui changent singulièrement la signification de la jurisprudence du Tribunal... que le juge danois attribue à des pressions américaines¹¹⁷. La diffusion de ce courrier a lancé un important débat sur l’éthique des magistrats et la politisation du milieu judiciaire international pénal¹¹⁸. A cette occasion, Kevin Heller a commenté un câble Wikileaks du

¹¹¹ L. COTE, 2005, p. 162-186. Cf. F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, 2014, p. 219-235.

¹¹² A. BIRDSALL, 2009, p. 5; D. VANDERMEERSCH, 2009, p. 6.

¹¹³ BT, 13 juin 2013. En anglais, voir www.bt.dk/udland/english-version-murderers-are-being-allowed-to-go-free

¹¹⁴ TPIY, *Ante Gotovina et Mladen Markac*, IT-06-90-A, Jugement (appel), 16 novembre 2012.

¹¹⁵ TPIY, *Momcilo Perisic*, IT-04-81-A, Jugement (appel), 28 février 2013.

¹¹⁶ TPIY, *Jovica Stanicic et Franko Simatovic*, IT-03-69, Jugement (appel), 30 mai 2013.

¹¹⁷ Dans la lettre attribuée à Harhoff, on lit ceci : « Have any American or Israeli officials ever exerted pressure on the American presiding judge to ensure a change of direction? We will probably never know. But reports of the same American presiding judge’s tenacious pressure on his colleagues in the Gotovina-Perisic case makes you think he was determined to achieve an acquittal [...] Was Orië (le juge hollandais) under pressure from the American presiding judge? It appears so! [...] I am sitting here with a very uncomfortable feeling that the court has changed the direction of pressure from the “military establishments” in certain dominant countries. [...] The latest judgements here have brought me before a deep professional and moral dilemma, not previously faced. The worst of it is the suspicion that some of my colleagues have been behind a short-sighted political pressure [...] ».

¹¹⁸ Voy. par ex. M. Simons, « Judge at War crimes Tribunal faults acquittals of Serb and Croat commanders », *The New York Times*, 14 juin 2013, ou les discussions sur www.opiniojuris.org et www.ejiltalk.org

27 juillet 2003 consacré à une rencontre du même juge américain avec un ambassadeur de son pays¹¹⁹, au cours de laquelle il aurait critiqué les actions du ministère public et recommandé l'éviction de Carla del Ponte, alors procureure des TPI. Outre que d'inacceptables atteintes au devoir de réserve et à l'éthique judiciaire sont flagrantes ici¹²⁰, il est particulièrement intéressant de pointer les tourmentes politiques dans lesquelles sont plongés les juges internationaux. Ils ont été élus à des mandats d'indépendance et d'impartialité, mais sur base d'une certaine appartenance nationale, dans la perspective de jugements à la portée transfrontalière. La compétence matérielle des TPI, de la CPI ou du TSL plongent en outre ces magistrats dans des enjeux socio-politiques compliqués : il s'agit de juger tous les camps, en toute indépendance mais en ayant conscience du possible prolongement de leurs décisions dans d'autres situations. Cet aspect politique de leur travail n'est pas neuf, quoique paraissent s'en étonner certains commentateurs¹²¹; les indiscretions des juges danois et américain paraissent inacceptables mais peu surprenantes à tout observateur lucide.

B. Cela dit, le lien des juridictions internationales pénales avec le monde politique n'est pas seulement *circonstanciel*, lié aux affaires en cours. Quant aux TPI, il est d'abord *structurel* : les Tribunaux ont été créés par le Conseil de sécurité des Nations unies, auxquels ils font rapport annuellement et qui, formellement, conservent le pouvoir de les supprimer. Il les a créés en vertu du chapitre VII de la Charte des NU, c'est-à-dire pour des situations de menaces ou violations de la paix, et peut les défaire pour les mêmes motifs – s'il apparaissait aux yeux du Conseil que les TPI constituent une entrave au rétablissement de la paix. C'est peu probable¹²², mais il faut reconnaître que les jugements des Tribunaux interviennent après l'action du Conseil, laquelle implique

¹¹⁹ www.wikileaks.org/plusd/cables/03THEHAGUE1827_a.html, commenté par K.J. Heller, « The real Judge Meron scandal at the ICTY », *opiniojuris.org*, 17 juin 2013.

¹²⁰ A. Fielding pointe d'ailleurs, avec justesse, que le juge Harhoff a jugé en faveur de l'option qu'il a ensuite critiquée, sans émettre d'opinion dissidente : www.beyondthe-hague.com/2013/08/09/judge-harhoff-specific-direction-and-the-perisic-acquittal. Sur l'intérêt d'un code d'éthique judiciaire, voy. M. BOHLANDER, 2007, p. 325-390.

¹²¹ D. Jacobs sur son blog par ex., « Some thoughts on the bombshell letter by Judge Harhoff at the ICTY », www.dovjacobs.blogspot.nl

¹²² Une telle suspension des activités paraîtrait plus envisageable pour le Tribunal spécial pour le Liban, bien que les conditions de sa création et de son financement rendent très discutable la capacité du CSNU de mettre fin à ses activités.

une condamnation politique des États concernés – si le CSNU s'intéresse à l'aspect collectif de l'infraction alors que les TPI se consacrent aux responsabilités individuelles, « on peut apprécier la relation étroite qui subsiste entre les deux types de responsabilité¹²³ ».

Ces défis liés à l'intrication des processus judiciaires et forces politiques paraissent *a fortiori* inéluctables à quiconque s'intéresse au financement des tribunaux : le Tribunal spécial pour le Liban, par exemple, est financé à 49% par les libanais et à 51% par des « contributions volontaires d'États » intéressés, soit une majorité d'États du Golfe¹²⁴.

Quant à la Cour, elle entretient un lien *institutionnel* avec les sphères politiques par le biais de l'Assemblée des États parties, qui se réunit au moins une fois par an¹²⁵ et, notamment, donne des « orientations générales » à l'organisation de la Cour¹²⁶ et fixe son budget¹²⁷. Si vouloir gérer efficacement la CPI paraît tout à fait louable, il ne semble pas moins paradoxal d'attendre d'États (peut-être impliqués dans certaines situations ou affaires) de financer et contrôler la gestion de la Cour : « il ne s'agit plus de parler politique au sein d'une institution politique, mais d'assumer des fonctions politiques au sein d'une institution judiciaire¹²⁸ ». Par ailleurs, la Cour ne fait pas partie du système onusien¹²⁹ mais a conclu un Accord avec l'Organisation¹³⁰, par lequel est proclamée son indépendance et organisée la coopération (et même la coordination, le cas échéant) des deux institutions¹³¹. Elle entretient en outre un lien statutaire avec le Conseil de sécurité puisque celui-ci

¹²³ O. QUIRICO, 2005, p. 344.

¹²⁴ En vertu de l'Accord entre l'ONU et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban, 10 juin 2007, art 5. Cf. par ex. « What are Syria's interests in Lebanon ? », *Gulfnews*, 30 juillet 2010. Pour une étude plus éclairée et complète, cf. M.-L. CESONI et D. SCALIA, 2012, p. 37-71.

¹²⁵ StCPI, art. 112-6.

¹²⁶ StCPI, art. 112-2-b.

¹²⁷ StCPI, art. 112-2-d.

¹²⁸ A. BERNARD et K. BONNEAU, 2009, p. 255.

¹²⁹ M. WOUTERS et S. BASU, 2009, p. 129.

¹³⁰ En vertu du StCPI, art. 2 :

« Lien de la Cour avec les Nations unies. La Cour est liée aux Nations unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci. »

¹³¹ Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations unies, ICC-ASP/3/Res.1, conclu le 4 octobre 2004.

peut déferer des situations au procureur¹³² et suspendre les enquêtes et poursuites¹³³. On observe là la rencontre entre un organe ayant une fonction essentiellement politique et un organe exerçant une fonction juridictionnelle.

L'influence du Conseil de sécurité, cela dit, ne se fait pas seulement sentir par son pouvoir de saisine et de suspension : il a surtout la force politique de pousser les États à accepter la juridiction de la Cour et à coopérer avec elle¹³⁴. Pour Sur, cette force politique explique la « mise à l'écart délibérée... voire méfiance » souvent exprimée à l'égard du CSNU¹³⁵ : il implique que des considérations politiques orientent le processus judiciaire. A l'inverse, les liens entre l'ONU et les juridictions internationales ont fait déclarer au Secrétaire général Ban Ki-Moon que « la justice pénale internationale [...] est devenue une des lettres de noblesse de l'Organisation »¹³⁶ ; sans adhérer spécialement à cette interprétation, on peut s'accorder sur les liens entre ONU et justice internationale pénale¹³⁷.

C. D'un point de vue plus *général*, tous les commentateurs lucides semblent s'accorder sur l'idée qu'il serait illusoire et contrefactuel de diagnostiquer une fermeture du monde judiciaire aux forces politiques : à tout le moins, la création des tribunaux internationaux a relevé du pouvoir politique. Deux acteurs de la justice internationale pénale, pourtant fervents défenseurs, confirment en partie : Serge Brammertz en se demandant si la CPI est un système politique doté d'outils juridiques ou un système juridique plongé dans une réalité politique¹³⁸, Damien Vandermeersch en écrivant que « le monde est régi avant tout par des rapports de force d'ordre politique, économique, militaire, idéologique ou stratégique. La justice internationale n'échappe pas à ces rapports

¹³² En vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies et de l'article 13-b du StCPI. Le CSNU a usé de son pouvoir de saisine pour la situation au Darfour.

¹³³ En vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies et de l'article 16 du StCPI, c'est-à-dire en cas de menace pour la paix et la sécurité internationales.

¹³⁴ P. WECKEL, 1998, p. 990-991.

¹³⁵ S. SUR, 2001, p. 5.

¹³⁶ Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, A/62/1, 62^e session (Supp. 1), 2007, § 81.

¹³⁷ Cf. par ex. L.D. JOHNSON, 2012, p. 887-903.

¹³⁸ *Interview with S. Brammertz, Deputy Prosecutor, ICC, The Hague, 27 mai 2004, rapportée par E. BLUMENSON, 2005-2006, p. 821.*

de forces¹³⁹ ». « En résumé, les cours pénales internationales [...] sont dans l'ensemble très fortement dépendantes et, dans un certains sens, subordonnées à la politique et à la diplomatie, beaucoup plus qu'aucune des cours nationales¹⁴⁰ ». Dans une perspective plus conceptuelle, Christian-Nils Robert écrit qu'« on ne peut pas être apolitique lorsque, sans cesse, l'on essaie de convaincre le monde que ce[s] Tribuna[ux] [sont] un instrument de paix¹⁴¹ ».

Au-delà de ce constat, les avis divergent.

Certains, tenants de la *realpolitik* dans son sens le plus basique, diront que les procès sont toujours et seulement politiques – la justice internationale pénale leur paraît ornementale, voile sans force destiné à embellir l'absence d'action politique¹⁴². Dans cette perspective, l'ambition « d'être "pour le droit, contre la force" se réalise de façon inégale, seulement quand "la force n'est pas trop forte"¹⁴³ ». Pierre Hazan, pourtant défenseur par ailleurs du projet international pénal, écrit ainsi que les TPI ont « crûment démontré le cynisme des politiques qui se sont retranchés derrière la création d'un tribunal [...] pour camoufler leur manque de volonté politique de mettre fin aux exactions¹⁴⁴ ».

D'autres estimeront que les procès internationaux pénaux ont transcendé leur ancrage politique, ou peuvent y parvenir¹⁴⁵. Cassese croyait en ce sens que les TPI ont « fait la démonstration qu'un tribunal créé comme un alibi pouvait progressivement échapper à son créateur et générer lui-même de nouvelles initiatives, brisant ainsi le couvercle des certitudes établies¹⁴⁶ ». Dans cette perspective, les juridictions peuvent théoriquement limiter l'influence politique sur leurs décisions en proclamant explicitement ses limites, par exemple, et en intensifiant par ailleurs leur collaboration avec d'autres juridictions, en particulier avec les fors nationaux. Sans doute les échanges, la flexibilité et la fluidité peuvent-ils effectivement être mieux balisés, laissant des temps et des

¹³⁹ D. VANDERMEERSCH, 2009, p. 6.

¹⁴⁰ A. CASSESE, 2003, p. 290.

¹⁴¹ Ch.-N. ROBERT, 2002, p. 339.

¹⁴² Cf. A. GARAPON, 2002, p. 47, 64, 68 (qui ne soutient pas cette position, cela dit).

¹⁴³ Ainsi que le diagnostique M. DELMAS-MARTY (sans partager cette interprétation), 2004, p. 8, citant not. T. TODOROV, 2000, p. 298.

¹⁴⁴ P. HAZAN, 2000, p. 269.

¹⁴⁵ Fr. MÉGRET, 2002, p. 1264.

¹⁴⁶ P. HAZAN, 2000, p. 269.

lieux pour la négociation politique, d'autres pour la justice¹⁴⁷. Le procès joue, dans cette vision collaborative de la « justice transitionnelle », un rôle parmi d'autres (politiques, sociaux, etc.).

Ces deux premières positions rejoignent la position idéaliste de ceux qui croiraient encore que la justice internationale pénale n'est pas politisée, en ce qu'elles impliquent une conception fermée de l'exercice du droit pénal – que celui-ci peut (voire devrait) être apolitique. Autrement dit, qu'il se distingue de la politique. Notre position est différente : l'élément politique du procès nous paraît impossible à éliminer. Tout dépend certainement de la définition apportée à la notion de « politique ». Ainsi, si on l'on se réfère à la définition large du politique par C. Schmitt, pour qui le politique est l'acte par lequel on distingue amis et ennemis¹⁴⁸, le judiciaire est nécessairement politique : outre les questions d'*instrumentalisation* du judiciaire, souvent visée par le terme « politisation », le procès est intrinsèquement politique. Sans pour autant être ce qu'on appelle communément un « procès politique », comme les affaires Dreyfus ou Sacco et Vanzetti, ou les procès de Moscou¹⁴⁹. En des sens plus communs, on peut ainsi considérer qu'il constitue toujours l'exercice d'un pouvoir, ou qu'il contribue à la gestion de la cité ; en ces sens premiers, il est politique.

*

Ce premier paragraphe nous a permis d'esquisser la complexité du droit international pénal, sous l'angle réduit qui est celui de cet ouvrage centré sur les juridictions internationales (n'incluant qu'incidemment l'exercice de la compétence universelle et ne commentant que très brièvement l'office des tribunaux internationalisés). Malgré ces limites à notre champ d'investigation, d'avoir observé les multiples contacts des juridictions internationales (TPI et CPI au premier chef), entre elles et avec d'autres acteurs, judiciaires ou non, internationaux ou non, institutionnalisés ou non, nous permet de conclure à leur sujet qu'ils se logent au cœur d'un tissu d'interactions. L'ensemble de leurs activités est nourri, voire conditionnée, par l'apport d'autres intervenants. On comprend que les organes internationaux ne peuvent être conçus de

¹⁴⁷ D. VANDERMEERSCH, 2009, p. 7.

¹⁴⁸ C. SCHMITT, 1999 (trad.).

¹⁴⁹ Cf. T. KREVER, 2014b, p. 3-6/18 (à paraître).

façon complètement indépendante les uns des autres¹⁵⁰; les TPI ont enclenché ce fonctionnement interactif et la CPI, plus encore, ne peut être conçue « comme une institution isolée et statique dans le système juridique international. [...] Elle s'inscrit dans un contexte et elle est reliée aux autres organisations avec lesquelles elle doit interagir de façon dynamique¹⁵¹ ».

Nous proposerons, dans la section prochaine, de modéliser ce dynamisme et ces interactions à l'aide de la métaphore et du paradigme du *réseau*. Mais les acteurs nombreux du projet ne sont pas les seules sources de complexité : le paragraphe à venir complète ce premier panorama par une étude plus dynamique des interactions en la matière : nous y analysons les articulations variables entre juridictions concurremment compétentes, ainsi que la reconnaissance polémique de certains processus extra-pénaux en la matière.

§ 2. Une articulation variable des compétences

Le premier paragraphe de ce chapitre a révélé le grand nombre d'acteurs interagissant autour du projet international pénal. Forcément, les actions non institutionnelles (comme celles des ONG) ou non judiciaires (politiques en particulier) ne sont pas explicitement coordonnées avec les procès pénaux; nous avons observé en outre que les organisations supranationales et juridictions internationales non pénales (comme la CIJ ou la CrEDH) entretenaient des liens complexes et souvent peu explicités avec les TPI et la CPI.

Ce second paragraphe est consacré aux articulations positives, expresses, entre acteurs compétents en matière de « crimes les plus graves ».

Les juridictions internationales pénales s'étant « ajoutées » à celles des États, il a fallu articuler leurs compétences avec les ordres internes¹⁵²; ainsi les TPI et plusieurs juridictions internationalisées disposent-ils d'une primauté à l'égard des juges internes (1), tandis que la Cour exerce une fonction complémentaire à celles des États (2). Ces deux modèles d'allocation (primauté vs complémentarité) des

¹⁵⁰ H. ASCENSIO lors de la « Table ronde présidée par Alain Pellet », rapportée dans *Crimes internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 184.

¹⁵¹ O. QUIRICO, 2005, p. 347.

¹⁵² G. DELLA MORTE, 2003, p. 214.

compétences diffèrent moins qu'il y paraît : foin de hiérarchies, chacun indique surtout quel niveau judiciaire (international ou interne) dispose de la *priorité* dans l'action judiciaire, et tous deux paraissent vecteurs de coopération. A ces articulations variables entre acteurs compétents s'ajoute la reconnaissance judiciaire (discutable) des processus non pénaux (3), venant compléter notre panorama de la « complexité du droit international pénal », qui fait l'objet de cette première section.

Pour deux raisons, l'articulation des juridictions internationalisées et internes fera l'objet de peu de commentaires. D'abord, plusieurs de ces tribunaux hybrides s'intègrent littéralement dans les ordres judiciaires internes (au Cambodge ou en Bosnie, par exemple), rendant discutable leur appartenance au droit international¹⁵³, et peu cohérente leur analyse dans cet ouvrage (qui ne s'étend que peu à des investigations au sein des ordres judiciaires internes). En outre, leur primauté proclamée est peu discutée¹⁵⁴. La primauté des Tribunaux spéciaux pour la Sierra Leone et le Liban se rapprochant néanmoins de celle du TPIY¹⁵⁵, elle rend notre propos applicable à ces situations, *mutatis mutandis*.

1. Primauté des Tribunaux *ad hoc*

Une présentation de la primauté des Tribunaux *ad hoc* (A) ne suffit pas à épuiser la profondeur du mécanisme (B).

A. Les articles 9 du StTPI et 8 du StTPIR établissent la relation des Tribunaux pénaux internationaux avec les juridictions nationales dans des termes très similaires : les deux Statuts proclament le concours de compétences entre TPI et juridictions nationales (aux alinéas 1) mais soumettent l'action de celles-ci à la « primauté » juridictionnelle du Tribunal international (selon les alinéas 2).

Le StTPIR est un peu plus précis que le StTPIY : il indique que la « primauté » s'applique aux « juridictions nationales de tous les pays », et non seulement « aux juridictions nationales ». Bartram Brown voit dans cet élargissement une volonté du Conseil de sécurité (CSNU) de

¹⁵³ Sur le caractère international des juridictions internationalisées, et les critères de cette nature internationale, cf. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, 2006, p. 27-45 et R. KOLB, 2006, p. 47-69.

¹⁵⁴ Cf. par ex. Ch. SAFFERLING, 2012, p. 45, qui déclare la primauté du TSL sans la commenter du tout.

¹⁵⁵ StTSL, art. 4 ; StTSSL, art. 8.

renforcer la primauté du pôle international, par rapport à celle qu'il avait accordée au TPIY, un an auparavant¹⁵⁶. Nous tendons davantage à penser que cet élargissement renvoie à un appel à la coopération, envoyé par le Conseil à tous les États : dans sa résolution créant le TPIR, le CSNU incite en effet à la coopération internationale, pour que soient soutenus le Tribunal et les juridictions rwandaises (notamment au vu du nombre d'affaires à traiter)¹⁵⁷.

Par cette déclaration d'une primauté du juge international sur le juge interne, il semble que le Conseil de sécurité n'ait voulu ni « exclure [ni] empêcher l'exercice de leur compétence par les tribunaux nationaux [...] ». En fait, (selon le Secrétaire général des NU) les tribunaux nationaux devraient être encouragés à exercer leur compétence conformément aux lois et procédures nationales pertinentes¹⁵⁸ ». Selon William Schabas, le véritable objectif de la primauté sur les juridictions nationales reconnue aux TPI était donc de régler les conflits avec les juridictions nationales qui auraient pour conséquence d'éviter de véritables poursuites à un accusé¹⁵⁹. La primauté constitue d'abord une façon d'organiser l'action judiciaire et de lutter contre l'impunité.

Cela dit, le but poursuivi par la création de ces Tribunaux est « de combler un vide judiciaire¹⁶⁰ ». Les cours de l'ex-Yougoslavie étaient toujours en fonction mais n'initiaient aucune poursuite réelle ou efficace, au point que de sérieux doutes fassent jour quant à une volonté répandue de soustraire les suspects à toute procédure judiciaire ; au Rwanda, l'appareil judiciaire dans son ensemble avait été décimé par le génocide. Autrement dit, il s'agissait d'une part d'un manque de volonté, et d'autre part d'une incapacité des tribunaux à agir¹⁶¹. Les documents préparatoires ont donc donné la primauté à l'instance internationale : il semblait souhaitable d'opter pour une compétence internationale dotée

¹⁵⁶ B.S. BROWN, 1998, p. 402.

¹⁵⁷ Résolution 955 du CSNU, 8 novembre 1994, al. 9.

¹⁵⁸ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, S/25704, § 64.

¹⁵⁹ W. A. SCHABAS, 2006, p. 126.

¹⁶⁰ Lettre adressée au Secrétaire général par le chargé d'affaires par interim de la mission permanente du Canada auprès de l'Organisation des Nations unies, 1^{er} avril 1993, S/25504, p. 14.

¹⁶¹ Cf. par ex. J.T. HOLMES, 2002, p. 668.

de la priorité d'action, tout en répétant le souhait qu'elle n'interfère pas sans nécessité avec les systèmes pénaux nationaux¹⁶².

L'« extraordinaire priorité juridictionnelle¹⁶³ » des TPI sur des juridictions nationales (*a priori* seules maîtresses de la compétence pénale¹⁶⁴) est éminemment circonstancielle.

Elle est procéduralisée dans les règles 8 à 13 des Règlements de procédure et de preuve de chacun des TPI : ces dispositions organisent le transfert d'informations du niveau national au niveau international (règles 8), les transferts d'affaires entre juridictions nationales et Tribunaux *ad hoc* (règles 9 à 11*bis*) et les questions de *ne bis in idem* (règles 12 et 13). Les règles 9 de chacun des RPP, en particulier, établissent que les Procureurs internationaux puissent requérir des États, à tout moment des procédures éventuellement entamées en leur sein, de leur déferer l'affaire à certaines conditions¹⁶⁵ : pour la seule raison que les procédures nationales entrent en concurrence avec les activités du Tribunal, notamment, les Tribunaux pénaux internationaux peuvent faire jouer leur primauté. C'est là la grande différence entre la primauté des Tribunaux et la complémentarité de la CPI : cette dernière ne peut intervenir qu'en cas de défaillance dans le chef des juridictions internes.

Cela dit, deux des conditions (sur trois) sont liées à l'insuffisance ou mauvaise foi de l'action nationale : au fond, il s'agit là de *compléter* une procédure interne déficiente (tout comme la CPI, nous le verrons, quand elle met en œuvre sa complémentarité). La différence entre articulations juridictionnelles devant les TPI et la CPI s'atténue d'autant plus que la primauté des premiers est circonstancielle : ils ont justement été créés pour pallier l'absence d'action judiciaire (par manque de volonté en ex-Yougoslavie et par incapacité au Rwanda, *grosso modo*). Ainsi a-t-il été écrit que « les Tribunaux pénaux internationaux se présentent comme des juridictions *adjointes* à celles, originaires, des États. Afin de résoudre les conflits potentiels de compétence, on a prévu un

¹⁶² A. YOKARIS, 2005, p. 100.

¹⁶³ M. EL ZEIDY, 2008, p. 403 ; B. S. BROWN, 1998, p. 395.

¹⁶⁴ Cf. Y. CARTUYVELS, 2002, p. 3-28.

¹⁶⁵ RPPY et RPPR, règle 9 :

- i) l'infraction a reçu une qualification de droit commun ; ou
- ii) la procédure engagée ne serait ni impartiale ni indépendante, viserait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou n'aurait pas été exercée avec diligence ; ou
- iii) l'objet de la procédure porte sur des faits ou des points de droit qui ont une incidence sur des enquêtes ou des poursuites en cours devant le Tribunal.

système de règles qui [...] garantit *une sorte de primauté* à l'institution internationale¹⁶⁶ ».

Le Mécanisme résiduel, établi en 2010 par le CSNU pour mener à bien les mandats des TPI en clôture, dispose de la primauté à l'égard des juridictions nationales : tout comme les TPI, il peut requérir des États qu'ils se dessaisissent en sa faveur à tout stade de la procédure¹⁶⁷. A la différence des Tribunaux, par contre, son Statut prévoit que le Mécanisme mette « tout en œuvre » pour renvoyer les affaires devant les juridictions nationales¹⁶⁸. D'une primauté circonstancielle pour les TPI, on est ainsi passé à une primauté d'exception : la juridiction internationale ne l'exercera que sous le respect de lourdes conditions de gravité ou de déficience nationale.

B. La « primauté » des TPI ne manque pas de profondeur. Officiellement, les Tribunaux *ad hoc* sont hiérarchiquement supérieurs aux juridictions nationales : ils « priment » sur elles – nous avons vu néanmoins que cette supériorité relevait plutôt de la priorité juridictionnelle, se rapprochant ainsi d'une complémentarité. D'ailleurs, les TPI n'ont pas usé de manière stricte de leur primauté : sous l'égide discrétionnaire du Procureur, une sorte de « répartition du travail¹⁶⁹ » entre niveaux international et national a mené à ce que « the primacy of jurisdiction [...] also worked in a cooperative manner¹⁷⁰ ».

Ainsi les TPI ont-ils parfois décidé de ne pas se saisir d'affaires poursuivies devant les juridictions nationales¹⁷¹, une tendance qui s'est logiquement renforcée dans le cadre de la Stratégie d'achèvement de leurs travaux. Si, au cours des premières années d'activité des TPI, les concurrences juridictionnelles se sont généralement soldées par une demande de dessaisissement adressée à l'instance interne par le TPI concerné¹⁷², il est ensuite devenu fréquent que l'acte d'accusation soit

¹⁶⁶ G. DELLA MORTE, 2003, p. 222 (nous soulignons).

¹⁶⁷ Statut du Mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, art 5.

¹⁶⁸ *Ibidem*, art. 6-1.

¹⁶⁹ M. EL ZEIDY, 2008, p. 405.

¹⁷⁰ W. A. SCHABAS, 2006, p. 125.

¹⁷¹ Par ex., des affaires Djadjic et Jorgic, initiées par les juridictions allemandes et maintenues là après consultations et discussions entre la Procureur du TPIY et les autorités allemandes. cf. S.D. Murphy, 1999, p. 65.

¹⁷² En vertu des RPP, règles 10.

renvoyé à l'instance nationale également compétente¹⁷³; les Stratégies d'achèvement se sont explicitement matérialisées par le renvoi d'affaires aux juridictions nationales, en vertu de la règle 11*bis* (commune aux deux RPP). Adoptée le 12 novembre 1997 (avant la mise en œuvre des Stratégies), cette règle visait initialement la possible *suspension* d'actes d'accusation devant les TPI (et donc la possibilité pour les juridictions concurrentes de mener des procédures *in idem* à terme); elle manifestait une « nouvelle phase dans la vie des TPI qui, après avoir manqué d'accusés transférés, [faisaient]... face à un relatif afflux alors que leur capacité opérationnelle rest[ait] limitée¹⁷⁴ ». Ainsi mise en œuvre, la primauté revêt là, explicitement, une certaine forme de circularité, de récursivité.

Les procédures de dessaisissement, révélatrices de la possible synergie entre juridictions nationales et internationale, ont contribué au renforcement et à la qualité des procédures nationales¹⁷⁵. William Schabas a diagnostiqué là une « anti-complémentarité¹⁷⁶ », au sens où les Stratégies d'achèvement ont conduit les juridictions nationales à compléter l'action des TPI et non l'inverse; il s'agit bien d'une complémentarité inversée: l'État désireux d'exercer sa compétence pénale demande au TPI de lui transférer une affaire et prépare son tissu législatif et judiciaire de façon à être considéré comme capable de le recevoir. Finalement, « de facto, jurisdictional gap between primacy and complementarity may not be so broad¹⁷⁷ »: vecteur de coopération, récursif, le mécanisme de primauté s'est révélé bien davantage qu'un ordonnancement hiérarchique, vertical.

2. Complémentarité de la Cour pénale internationale

L'articulation des compétences nationales avec celles de la Cour pénale internationale établie par le Statut de Rome fait l'objet d'une

¹⁷³ En vertu des RPP, règle 11*bis*. Cf. par exemple TPIR, *Le Procureur c. Wenceslas Munyeshyaka*, Affaire n° ICTR-2005-87-1, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de renvoi de l'acte d'accusation contre Wenceslas Munyeshyaka aux autorités françaises, 20 novembre 2007.

¹⁷⁴ *Droit international pénal*, H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre, Pedone (Paris), 2000, p. 729.

¹⁷⁵ Surtout au Rwanda, *ibidem*, p. 58.

¹⁷⁶ W.A. SCHABAS, 2009, p. 58.

¹⁷⁷ B. S. BROWN, 2008, p. 430.

littérature extrêmement abondante¹⁷⁸. L'idée-force en est que la Cour ne peut intervenir qu'en *complément* des juridictions nationales, dans le cas où ces dernières manqueraient à leur obligation de réagir pénalement aux crimes « les plus graves ». Ce modèle d'allocation des compétences s'inscrit dans la continuité de l'expérience des Tribunaux *ad hoc*, malgré l'apparente opposition entre les termes définissant leur schéma d'allocation juridictionnelle (primauté vs complémentarité). Une brève présentation du principe de la complémentarité (A) sera complétée par quelques remarques relatives à sa profondeur (B).

A. Le Statut de la Cour ne définit pas la complémentarité : elle est proclamée en Préambule et à l'article 1, puis organisée par les articles 17 et dépendants (incl. art. 86 à 102). L'article 17 prévoit globalement qu'outre le critère requis de gravité des affaires¹⁷⁹, la CPI ne puisse recevoir une affaire que si l'État compétent en la matière n'a pas la capacité ou la volonté d'agir. En d'autres termes, il prévoit une *mission résiduelle* attribuée à la Cour¹⁸⁰.

Autrement dit, « en application du régime du Statut de Rome, la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves sera réalisée *premièrement* par les systèmes judiciaires des États et *deuxièmement* par la Cour¹⁸¹ ». Il s'agit d'une *priorité* (« *premièrement* », écrit Bruce Broomhall dans la citation ci-mentionnée) plutôt que d'une supériorité ou d'une infériorité des États à l'égard de la Cour¹⁸² : il incombe en premier lieu aux États de réagir à la commission des crimes les plus graves, ils ont *priorité* dans l'exercice de l'action pénale (à quelques exceptions près¹⁸³) et sans pour autant être hiérarchiquement supérieurs à la Cour.

¹⁷⁸ I. Tallgren a le mérite d'être la première à avoir commenté le mécanisme : I. TALLGREN, 1998, p. 107-137. Pour une présentation synthétique des négociations ayant mené à l'adoption du principe de complémentarité, nous renvoyons le lecteur à J.T. HOLMES, 1999, p. 41-78. Pour une étude extensive, cf. J. K. KLEFFNER, 2008, en particulier les pages 58 à 95 pour une étude historique des modèles d'allocation de compétences, du TMI de Nuremberg à la CPI. Et cf. J. STIGEN, 2008. Pour une analyse plus conceptuelle et théorique, cf. F. MÉGRET, 2006. Pour leur perspective critique, cf. B. S. BROWN, 2008 et M. EL ZEIDY, 2002, p. 869 - 975.

¹⁷⁹ D. BERNARD, 2013b, p. 112.

¹⁸⁰ R. KERR et E. MOBEKK, 2007, p. 127.

¹⁸¹ B. BROOMHALL, 1999, p. 121 (nous soulignons).

¹⁸² A. YOKARIS, 2005, p. 102.

¹⁸³ A. CASSESE, 2009, p. 342.

Les relations entre juridictions se pensent sur un mode plus complexe que la supériorité hiérarchique ou verticalité.

Selon Yuval Shany, la complémentarité instaure une relation *horizontale* entre les juridictions nationales et internationales, au sens où elles constituent des alternatives les unes pour les autres. Un élément vertical réapparaît néanmoins par le biais des exceptions décrites aux articles 17 et 20 du Statut : la Cour a le pouvoir de contrôler la qualité des procédures nationales ; Shany voit dans ce pouvoir de supervision une expression « quintessentielle » de la hiérarchie : il est unidirectionnel, sans compromis¹⁸⁴. Les paradigmes de hiérarchie et de verticalité ne sont pas suffisants pour décrire la complexité des relations entre juridictions pénales internationales et nationales¹⁸⁵ : primauté et complémentarité semblent en appeler à une pensée plus nuancée.

B. En outre, la complémentarité a trouvé une nouvelle profondeur depuis son inscription dans le Statut de Rome, en 1998¹⁸⁶. Sa mise en œuvre dite « positive » génère des interactions entre La Haye et le terrain : certains observent qu'en tant que détentricrice d'une autorité supranationale, la Cour a nourri et catalysé les efforts de réforme en République démocratique du Congo¹⁸⁷, produit des effets tangibles au Darfour et en Ouganda¹⁸⁸ et induit une certaine vigilance judiciaire dans le chef des États parties¹⁸⁹. Nous verrons, au chapitre prochain, qu'elle peut aussi contribuer à l'activité législative des États. Ainsi le mécanisme de complémentarité se révèle-t-il potentiellement plus efficace qu'une supériorité strictement imposée du droit international¹⁹⁰ : la menace d'une intervention judiciaire internationale, avec toutes ses imperfections et le caractère relatif des obligations qu'elle engendre, provoque plus de mouvement que les obligations positives établies

¹⁸⁴ A. CASSESE, 2009, p. 127.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 125.

¹⁸⁶ C. STAHN, 2011 ; M. Bergsmo (dir.), 2011.

¹⁸⁷ W.W. BURKE-WHITE, 2005, p. 574.

¹⁸⁸ S. NOUWEN, 2013 ; C. RYNGAERT, 2009, p. 153-167, ou B.Ch. OLUGBUO, 2011, p. 249-275 ; W.W. BURKE-WHITE, 2008, p. 60 ; et même CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Exception d'irrecevabilité de l'affaire, soulevée par la défense de Germain Katanga en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 11 mars 2009, § 48.

¹⁸⁹ P.-M. DUPUY, 2008, p. 17.

¹⁹⁰ Pour une évaluation très positive de l'efficacité du mécanisme, cf. D. NSEREKO, 2013, p. 427-447.

par les traités internationaux classiques¹⁹¹. Et ce alors qu'à sa création, la complémentarité constituait un montage compliqué, destiné à concilier les susceptibilités nationales (relatives à la souveraineté pénale des États) et la volonté de proposer une réponse judiciaire aux pires atrocités.

Qu'elle soit pleinement assumée ou non, cette mise en œuvre créative de la complémentarité introduit plus de flexibilité dans les relations entre acteurs internationaux et nationaux, voire une répartition des tâches entre eux¹⁹² : il s'agit d'établir une relation constructive entre la CPI (son procureur en particulier) et le terrain¹⁹³. Nous avons pu, ailleurs, pointer l'originalité relative du mécanisme : dans la foulée des TPI qui primaient sur les juridictions nationales, la Cour s'articule aux juges existants sur un mode certes coopératif et flexible, mais héritier direct du principe classique de territorialité (les États gardant la priorité juridictionnelle), de la doctrine du déni de justice voire, dans une mesure plus limitée, des expériences européennes de subsidiarité¹⁹⁴. Néanmoins réursive et évolutive, cette articulation des compétences entre juridictions concurrentes renforce notre panorama de la « complexité du droit international pénal ».

§ 3. La reconnaissance d'alternatives au procès pénal

Il paraît pertinent de compléter notre analyse de la complexité du projet international pénal par un commentaire de son inclusion (ou non) des processus non judiciaires. Les événements qu'incrimine le droit international pénal font l'objet de nombreux mécanismes populaires de justice transitionnelle, qui remplacent ou complètent le procès pénal ; les plus célèbres sont sans doute ceux d'Afrique du Sud, d'Argentine, du Chili et du Guatemala, mais plus de trente pays¹⁹⁵ ont vu la mise

¹⁹¹ En ce sens, cf. not. C. RYNGAERT, 2009, p. 145-172. On ne vise pas ici la primauté *ad hoc* des TPI, propres aux circonstances et donc la différence avec la complémentarité de la CPI est très relative ; on pense plutôt aux conventions « classiques », comme la convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, ou la convention du 10 janvier 1984 contre la torture.

¹⁹² C. STAHN, 2005, vol. 3, p. 88. Cet article propose une présentation approfondie, rigoureuse et contextualisée du concept de complémentarité et de ses différentes formes.

¹⁹³ W.A. SCHABAS, 2007, p. 2.

¹⁹⁴ D. BERNARD, 2014b, § 363-369.

¹⁹⁵ www.amnesty.org/fr/international-justice/issues/truth-commissions

sur pied de « commissions Réconciliation-Vérité » ou mécanismes équivalents. Quantitativement, ces mécanismes sont les plus nombreuses « institutions » traitant des crimes « les plus graves »¹⁹⁶.

Actuellement, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est la seule juridiction internationalisée qui ait opéré simultanément avec une commission de réconciliation. Les textes fondateurs ne prévoyaient rien quant à leur articulation : le projet de Tribunal n'existait pas au moment de l'accord de paix de Lomé, qui avait notamment créé la Commission de vérité et réconciliation¹⁹⁷. Sous l'égide de l'ONU, la « complémentarité » des deux processus (au sens d'interaction) s'est rapidement imposée comme une solution souhaitable¹⁹⁸ ; dans la pratique, la collaboration s'est cependant révélée difficile – les informations livrées d'une part pouvaient influencer l'autre processus, chacune des instances disposait de pouvoirs concurrents, bref, l'ambiguïté de leur articulation n'a pas permis que les deux processus s'harmonisent¹⁹⁹. Les observateurs sont divisés quant au succès de l'entreprise transitionnelle en Sierra-Leone, mais semblent s'accorder sur le fait que le Tribunal spécial et la Commission de Vérité et Réconciliation ont travaillé séparément, sans euphonie²⁰⁰.

Malgré ces résultats discutables, malgré les controverses portant sur certaines autres expériences transitionnelles extra-judiciaires, des projets de mécanismes de réconciliation ont été mis en œuvre au Burundi, en Ouganda, au Ghana et au Liberia, notamment. Le lien entre de telles alternatives au procès pénal et les juridictions internationales nous intéresse en ce que le procès pénal ne nous paraît certainement pas la seule réponse aux crimes de masse : à tout le moins, il faut admettre que le droit n'est qu'une force favorable à la paix, parmi beaucoup d'autres parfois bien plus puissantes que la loi. En ce sens, les réactions non pénales nous paraissent s'inscrire dans le projet d'une justice suite aux atrocités collectives, révélant son pluralisme et sa complexité.

¹⁹⁶ W.A. SCHABAS, 2004, p. 1.

¹⁹⁷ Cf. StTSSL et l'Accord de paix entre le gouvernement et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone, signé à Lomé, le 17 juillet 1999 (en vertu duquel fut créée la Commission de vérité et réconciliation).

¹⁹⁸ E/CN.4/2002/3, § 70

¹⁹⁹ A. SESAY, 2013, p. 497.

²⁰⁰ T. PERRIELLO et M. WIERDA, 2006, p. 40-43.

Bref, si les États s'engagent à lutter contre l'impunité, en adhérant au Statut de Rome²⁰¹, il paraît difficile de se contenter d'un mutisme des textes pour écarter du champ international pénal toutes ces procédures parajudiciaires²⁰². A vrai dire, la doctrine est divisée à ce sujet : certains estiment qu'il est possible²⁰³, voire plus rarement certain²⁰⁴, qu'une autorité de chose jugée soit reconnue à une procédure (sérieuse), même en dehors des cours et tribunaux pénaux. D'autres considèrent qu'il ne s'agira jamais de « juridictionnel » et que le droit n'a pas spécialement à s'en préoccuper²⁰⁵. Nous nous rangerons parmi ceux qui estiment que la lettre du Statut pousse davantage à considérer ces procédures comme des enquêtes suivies d'une décision de ne pas poursuivre (relevant donc de l'article 17)²⁰⁶. Au-delà de ces constructions techniques, l'idéal répressif dominant rend peu probable la probabilité que la Cour fasse preuve d'un esprit ouvert et novateur, considérant un processus de réconciliation comme « chose jugée », acte de justice. Ce serait pourtant là une façon d'assumer la pluralité des réactions sociales à l'atrocité.

La Cour sera peut-être appelée à apporter une réponse claire à cette question²⁰⁷ mais il est plus probable qu'il échoie au Procureur, dans le cadre de son pouvoir de décider de l'opportunité de poursuivre (sur base sans doute de l'article 53 du Statut, c'est-à-dire des intérêts de la justice), d'accorder un poids significatif à ces procédures (ou non). Dans un *Memorandum* tentant de définir les « intérêts de la justice²⁰⁸ », le bureau de l'ancien procureur Moreno Ocampo exposait d'ailleurs que les victimes pourraient se trouver mieux satisfaites par les résultats de mécanismes de justice traditionnels et locaux, voire d'une amnistie.

²⁰¹ Cf. StCPI, Préambule.

²⁰² D'autant moins quand on sait qu'en application de l'article 54 de la Convention d'application des accords de Schengen, la CJCE a estimé qu'une transaction pénale passée par un « accusé » avec le ministère public d'un autre État et mettant un terme à l'action publique dans cet État, pouvait être assimilée à un jugement définitif alors même qu'aucun juge *stricto sensu* n'était intervenu dans la procédure. Cf. CJCE, C-187/01 et C-385-01, *Affaires jointes Gotúzok-Brugge*, 11 février 2003, RSC, 2003, p. 625 et s., obs. F. Massias.

²⁰³ J. DUGARD, 2002, p. 693 ; W. W. BURKE-WHITE, 2005, p. 582.

²⁰⁴ J. DE LA CUESTA, 2002, p. 703.

²⁰⁵ M. EL ZEIDY, 2002, p. 947. Dans une certaine mesure, en ce sens : C. STAHN, 2005, p. 713.

²⁰⁶ B. BROOMHALL, 1999, p. 153 ; env. dans le même sens, J. DUGARD, 2002, p. 702.

²⁰⁷ J. DUGARD, 2002, p. 693 ; B. BROOMHALL, 1999, p. 152.

²⁰⁸ Aux termes de l'art. 53 du StCPI.

Mais, à vrai dire, la grande diversité régnant entre les modes alternatifs de résolution des conflits complique aussi la situation : la composition, le mandat et l'indépendance des commissions Réconciliation-Vérité, en particulier, varient beaucoup. Les seules constantes entre elles tiennent à ce qu'elles conduisent une enquête dans le but que soit dite la vérité sur des violations passées des droits de l'Homme, qu'elles soient non-judiciaires, et qu'elles existent en général pour une période déterminée, jusqu'à remise d'un rapport conclusif²⁰⁹. Il est difficile de définir une position globale au sujet de ces situations par définition locales, instituées *ad hoc*, particulières²¹⁰.

*

Ainsi, du grand nombre d'acteurs aux modes d'articulation variables de leurs pratiques, de processus extra-judiciaires disparates aux diverses juridictions hybrides, on ne peut qu'observer une « tendance à la complexité dans l'agencement des réponses aux situations conflictuelles [qui] se sont fait plus diverses et plus contingentes, en réaction à des événements qui demandaient une forte dose d'improvisation pour ne pas dire de bricolage²¹¹ ». La section 2 de ce premier chapitre contient notre première proposition théorique pour une théorie du droit international pénal : assumer la complexité en embrassant le paradigme du réseau.

Section 2. — Le « réseau », métaphore et paradigme

Dans cette deuxième section, la complexité abordée ci-dessus sera illustrée par l'image métaphorique du « réseau » (§ 1) avant que nous proposons de la théoriser à l'aide du *paradigme* du réseau (§ 2). Notre proposition est d'assumer le pluralisme et les fluctuations propres au projet international pénal, en renonçant aux registres de la hiérarchie, ou des rapports exclusivement horizontaux ou verticaux.

²⁰⁹ S. MOREL, 2005, p. 281-282.

²¹⁰ Pour une suggestion de solution, « guidelines » d'interprétation : C. STAHN, 2005, p. 695-720.

²¹¹ R. KOLB, 2006, p. 68.

Si notre réflexion se centre toujours sur les TPI et la CPI, ainsi qu’annoncé en introduction, il faut préciser que le réseau est par définition ouvert, et qu’il peut donc englober de multiples actions liées au projet de justice internationale pénale (l’exercice de leur compétence extraterritoriale ou universelle par les États, les juridictions internationalisées, les modes alternatifs de résolution des conflits, par exemple) : le réseau n’est pas seulement celui des TPI et de la CPI, dans leurs relations de perméabilité et de continuité, ni même seulement celui des acteurs judiciaires, mais bien celui des acteurs identifiés à la première section (au moins).

Dans cette diversité, certains caractères saillants peuvent se dégager – un objectif de punition, comme nous le verrons au chapitre III, mais également des enjeux de pouvoir parfois fort éloignés des aspirations officielles de la justice internationale pénale. Cette non-neutralité, parmi d’autres caractéristiques du « réseau » international pénal, fera l’objet de certains commentaires (§ 3).

§ 1. Un usage métaphorique de la notion de « réseau »

Pour décrire les interactions identifiées à la section précédente, les auteurs utilisent souvent le terme « système ». Nous lui préférons celui de « réseau », non moins polysémique²¹² mais moins galvaudé, moins (ab)usé en sciences sociales²¹³ – et donc source de moins de confusion.

En droit international et comparé, il semble n’y avoir unanimité sur l’usage du terme « système » qu’au sujet de la *common law* et du droit romano-germanique, d’une part, et au sujet des modes accusatoire et inquisitoire du procès, d’autre part²¹⁴ ; pour le reste, le terme « système » est utilisé à tout va, dans des sens incertains²¹⁵, le plus souvent sans

²¹² A propos du système, cf. not. Ch. GRZEGORCZYK, 1986, p. 281, qui le considère comme un paradigme inadéquat au droit mais en conduit une étude détaillée, à laquelle nous ferons d’ailleurs référence ; à propos du réseau, cf. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 23 not. : « la notion est encombrée de sens ».

²¹³ Selon COMBACAU not. (1986, p. 85), le « système » est un « ustensile verba[l] douteux » parmi ceux que la mode introduit régulièrement dans le « monde frivole des sciences humaines et sociales ».

²¹⁴ G.-J.A. KNOOPS, 2007, p. 11.

²¹⁵ J. COMBACAU, 1986, p. 85.

recevoir la moindre définition²¹⁶. En outre, le « système » a souvent été utilisé non pas pour définir la structure du droit mais comme base dont on interrogeait la juridicité. Autrement dit, le terme nous paraît dangereusement renvoyer à des réflexions du type « ce système est-il un droit ? » qui n'ont pas le même objet que notre recherche, laquelle consisterait plutôt à se demander « ce droit est-il un système ? » : nous nous interrogerons en effet sur la structure interactive du droit international pénal, sans remettre sa nature juridique en question²¹⁷. Cela ne nous empêchera pas de faire référence à certains travaux sur le « système » de droit international pénal, lorsqu'ils rejoindront nos réflexions sur le réseau : les deux notions partagent en effet de nombreux points communs. La proximité de la notion de « réseau » avec celle de système » nous mènera à nourrir l'une de l'autre.

Le mot « réseau » est polysémique, lui aussi, mais paraît contenir un noyau de signification autour des idées de trame, de structure, de nœuds, liens, interactions²¹⁸. Mais « à la différence de la notion de système, celle de réseau paraît n'impliquer aucune forme de clôture, les réseaux étant des structures ouvertes, susceptibles de s'étendre à l'infini, intégrant des nœuds nouveaux tant qu'ils sont capables de communiquer au sein du réseau, autrement dit qu'ils partagent les mêmes codes de communication²¹⁹ ». Cela paraît particulièrement approprié au droit international pénal qui se compose, nous l'avons vu, d'interactions avec des acteurs divers, de ponts entre mondes du droit, de la politique et du social en général, et ne « se ferme aucune porte », ne rejette guère de collaborations pouvant permettre une meilleure réalisation de ses objectifs (la lutte contre l'impunité²²⁰).

Une autre raison de notre préférence pour la notion de « réseau » tient à la démonstration très convaincante qu'ont menée en ce sens

²¹⁶ Cf. par ex. deux ouvrages consacrés au « système international pénal », qui ne définissent pas la notion : L. S. SUNGA, 1997 ; R. HAVEMAN, 2003 ; sauf dans les textes consacrés à une approche théorique de la notion, très rares sont les auteurs qui définissent la portée et la pertinence du terme.

²¹⁷ En 1996, avant même la création de la CPI donc, VAN DEN WYNGAERT (1996, p. ix) écrivait que l'existence du droit international pénal, branche du droit international public, ne pouvait être niée.

²¹⁸ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 23-26.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 25, citant partiellement H. Bakis.

²²⁰ Cf. chap. III pour un commentaire plus précis et nuancé de ce « but ».

François Ost et Michel van de Kerchove dans leur ouvrage *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*.

L'usage fréquent du terme « système » n'est pas anodin pour autant. Il renvoie en effet à des idées-force qu'il partage, pour la plupart, avec celle de « réseau ». Dans le *Que sais-je ?* consacré à la systémique, c'est-à-dire grossièrement à la théorie des systèmes au sens large²²¹, Daniel Durand indique en effet quatre concepts fondateurs de la notion²²² : l'interaction, au sens d'aller-retour entre éléments et non d'impact à sens unique de l'un sur l'autre ; la globalité, au sens où le système est davantage qu'une somme de ses éléments et présente des caractéristiques qui lui sont propres ; l'organisation, c'est-à-dire à la fois l'agencement des relations entre éléments et le processus de mise en œuvre systémique, de mise en forme de la matière ; la complexité, qu'on conserve sans céder à la logique cartésienne qui tend à « simplifier tous les phénomènes en écartant l'inconnu, l'aléatoire ou l'incertain²²³ ». Le « réseau », de façon assez proche, peut se définir comme « une trame, une structure, composée d'éléments [...] reliés entre eux par des liens ou liaisons, assurant leur interconnexion ou leur interaction et dont les variations obéissent à certaines règles de fonctionnement²²⁴ ».

Le « réseau », le « système » ou le « tissu » sont des métaphores, destinées à éclairer la connaissance d'un phénomène, à l'illustrer : pareil recours à une notion analogique et généralisante a des visées et des vertus heuristiques²²⁵. C'est dans ce but que, le plus souvent, les auteurs les utilisent : ainsi a-t-on parlé d'un « réseau de relations établi par le Statut de Rome entre [le Procureur de la CPI] et le Conseil de sécurité de l'ONU²²⁶ », d'un « réseau impliquant aussi les ONG²²⁷, de « différents réseaux [qui] peuvent [...] s'assembler pour former une grande structure destinée à appuyer la justice internationale²²⁸ », d'un « *emerging system of international criminal justice*²²⁹ », de « système international

²²¹ Ch. GRZEGORCZYK, 1986, p. 297.

²²² D. DURAND, 1979, p. 8-10.

²²³ *Ibidem*, p. 10.

²²⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 24.

²²⁵ En ce sens, J. MOLINO, 1979, p. 83 et s. ; M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 26.

²²⁶ M. CHIAVARIO, 2003, p. 331 (nous soulignons).

²²⁷ H. HONGJU KOH, 2000, p. 307-310.

²²⁸ CPI, Bureau du Procureur, *Stratégie en matières de poursuites – 2009-2012*, § 61 (nous soulignons).

²²⁹ K. AMBOS, 2002, p. 305 ; L.S. SUNGA, 1997 (nous soulignons).

de répression²³⁰ », d'un *système* de justice international reposant sur les juridictions nationales²³¹. L'usage surtout métaphorique de ces notions constitue l'une des raisons, également, pour lesquelles nous avons préféré utiliser celle de « réseau » : plus évocatrice, elle nous semble la plus propice à l'illustration, à l'enrichissement imagé de la compréhension du phénomène décrit. Que le droit international pénal soit décrit comme « un réseau » évoque l'idée d'un filet, d'un maillage, d'une toile de fils et nœuds²³².

La métaphore du réseau nous paraît plus évidente et immédiate que celle du « système », aussi parce qu'elle renvoie au rhizome, aux plantes dont les racines s'étendent sans plonger en profondeur, tel le lierre. Elle exprime mieux l'absence de hiérarchie et l'idée que de nouveaux nœuds (de nouveaux acteurs par exemple) peuvent sans cesse s'ajouter aux liens préexistants ; tout étant connecté dans cette toile, la métaphore illustre aussi l'idée que quel que soit le biais par lequel on l'aborde, toute la structure est accessible (même si certains parcours sont plus longs, selon les liens plus ou moins renforcés qui unissent le point de départ choisi aux autres nœuds).

§ 2. Une proposition : le « réseau » comme paradigme

François Ost et Michel van de Kerchove ne se sont pas limités à démontrer la pertinence du « réseau » comme métaphore : ils proposent en effet de le considérer comme un « paradigme » nouveau pour penser le droit. La discussion de cette proposition fait l'objet de ce paragraphe : après avoir défini la notion de paradigme (1), nous travaillerons à démontrer la pertinence du paradigme réticulaire ici (2) et émettrons quelques brèves suggestions sur son rapport au temps (3).

1. Projet théorique et balises épistémologiques

Le terme grec *paradeigma*, à l'origine du mot français, renvoie aux idées de « modèle » et d'« exemple » : un paradigme s'accompagne d'images ou métaphores qui évoquent, de façon heuristique, la logique

²³⁰ Cf. KRESS, 2009, tout au long de l'article, explicitement p. 143 (nous soulignons).

²³¹ J. BACIO TERRACINO, 2007, p. 421 ; J.K. KLEFFNER, 2003, p. 93 (nous soulignons).

²³² F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 23.

profonde qui l'anime²³³. C'est ce qu'a déjà montré le paragraphe précédent, consacré au réseau comme métaphore. Ost et van de Kerchove soutiennent que le paradigme du « réseau » est adéquat aux évolutions du droit contemporain²³⁴; nous avançons dans le même sens qu'il est particulièrement adéquat à la pensée du droit international pénal.

Edgar Morin définit le paradigme comme « le principe, le modèle ou la règle générale, soit l'ensemble des représentations, croyances, idées qui s'illustrent de façon exemplaire ou qu'illustrent des cas exemplaires²³⁵ ». Les travaux de Thomas Kuhn sur la structure du travail scientifique sont les plus connus à ce sujet : les paradigmes y sont définis comme une « matrice disciplinaire²³⁶ » regroupant généralisations symboliques, modèles et solutions concrètes exemplaires²³⁷. L'idée en est que comme il n'existe pas de certitude scientifique absolue, « illusion heureusement perdue²³⁸ », chaque époque élit des paradigmes pour soutenir sa quête d'intelligibilité. Le paradigme suppose l'existence d'une communauté scientifique, au sein de laquelle il permet la communication et le partage d'un jugement relativement unanime²³⁹ : il s'agit de « ce que partagent les membres d'une communauté scientifique et eux seuls. Inversement, c'est cette possession d'un paradigme commun qui constitue en communauté scientifique un groupe d'hommes par ailleurs disparates²⁴⁰ ».

²³³ Selon Th. KUHN, cité par F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, op. cit., p. 18.

²³⁴ Nous commentons *infra* leur hypothèse du passage d'un paradigme pyramidal à celui du réseau, et la coexistence actuelle de ces deux modèles qu'ils observent.

²³⁵ E. MORIN, *La méthode*, t. 4 : « Les idées. Leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation », Paris, Seuil, 1991, p. 211.

²³⁶ Th. KUHN, *La tension essentielle*, op. cit., p. 396. L'auteur y précise les notions développées initialement dans *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1972 (trad. fr.).

²³⁷ Th. KUHN, *La tension essentielle*, op. cit., p. 397. L'auteur lui-même (p. 192) pointe les multiples définitions qui ont été apportées à ce concept, suite à son premier ouvrage – pour plus de précisions, cf. p. 391-423.

²³⁸ E. WYLER, « Propos sur la fécondité du paradigme systémique en droit international à la lumière de la théorie de Georges Abi-Saab », *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, L. Boisson de Chazournes et V. Gowlland-Debbas (dir.), Den Haag-Boston, Kluwer, Nijhoff, 2001, p. 37.

²³⁹ *Ibidem*, p. 39.

²⁴⁰ *Ibid.*

« Carte et boussole, il oriente les recherches et suggère les voies de solutions²⁴¹ ». C'est là l'intérêt de démontrer la pertinence du paradigme du « réseau » pour la théorie du droit international pénal. Il ne faut pas confondre cependant les réalités observées avec l'instrument conceptuel qui sert à les observer : elles existent en-dehors de cet outil et celui-ci, langage, les représente, les élabore, construit notre accès et permet notre préhension de ces réalités²⁴². La carte n'est pas le territoire.

Trop stricte, cette distinction entre science du droit et objet-droit est positiviste, héritage de Descartes et de son opposition radicale entre sujet connaissant et objet, science du droit et droit-objet, théorie et droit positif²⁴³. Le langage est un milieu plus qu'un outil, on est « toujours-déjà dedans ». L'impossible fusion du langage et du fait n'implique pas l'inexistence complète d'une adéquation : si l'objet, « ne peut jamais être saisi dans sa factualité pure car il se donne seulement par le pétrissage interprétatif, cela n'implique pas la solution nihiliste de ceux qui affirment l'inexistence d'un hors-texte²⁴⁴ ». Et « les nouveautés de fait et de droit sont intimement mêlées dans la découverte scientifique²⁴⁵ ». Jean Ladrière écrit ainsi que « pour que la théorie puisse être effectivement utilisée, il faut qu'une certaine correspondance soit établie entre un système et le type d'objet étudié²⁴⁶ » – autrement dit, pour le droit international pénal, « la prédominance du paradigme de la complexité légitime l'hypothèse d'une continuité entre science du droit et droit²⁴⁷ », tous deux complexes.

Car les théories influencent elles-mêmes le réel qu'elles commentent²⁴⁸. Sans porter spécialement de jugement prescriptif sur son objet ou indiquer ce qui devrait être, le théoricien du droit doit être conscient que son inclusion dans son objet même (le droit) implique d'une part que sa science puisse être instrumentalisée au profit de forces animant cet objet, et d'autre part que la présentation du droit qu'il met en place, la conception qu'il élabore peuvent contribuer à modifier cet

²⁴¹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*, p. 13.

²⁴² *Ibidem*, p. 21.

²⁴³ E. WYLER, *op. cit.*, p. 35.

²⁴⁴ M. VOGLIOTTI, 1997, p. 145.

²⁴⁵ Th. KUHN, 1972, trad, p. 72.

²⁴⁶ J. LADRIÈRE, 2010.

²⁴⁷ E. WYLER, 2001, p. 39.

²⁴⁸ P. BOURDIEU, 1982, p. 156.

objet même, à transformer le droit²⁴⁹. Eric Wyler explique que l'interaction est constitutive pour le sujet et pour l'objet : la théorie se nourrit de son objet et ce dernier se nourrit des théories qui lui sont consacrées²⁵⁰. Sujet et objet interagissent dans le partage d'un sens construit par le sujet, parce qu'il lui paraissait manifesté par l'objet, lequel peut s'adapter en fonction de ce constat.

C'est en ce sens que nous avançons un double espoir à l'égard de nos propositions : si elles relèvent uniquement du registre théorique, peut-être pourront-elles également servir à une meilleure conscientisation de l'agir pratique et, par là, à un sens peut-être amélioré de l'action. Autrement dit, nous postulons que la théorie ne doit pas développer d'espoirs démesurés quant à son impact sur le réel mais qu'elle peut, indirectement, participer à une clarification des actions posées.

Après ces clarifications de notre projet théorique et de la notion même de « paradigme », nous pouvons vérifier la pertinence du réseau en tant que tel dans la théorisation du droit international pénal.

2. Pertinence du réseau comme paradigme en droit international pénal

User du paradigme du « réseau » permet, selon nous, une conceptualisation appropriée et enrichissante du droit international pénal ; le « réseau » semble en outre suffisamment admis (sous divers intitulés et présentations) par la communauté scientifique pour (déjà) être considéré pour un paradigme. Les fondements des théories du « système », appliquées *mutatis mutandis* à celle du « réseau », révèlent bien comment ce paradigme peut contribuer à la science du droit international pénal. Après avoir exposé cette idée (A), nous examinerons sa pertinence (B).

A. Bernard Walliser écrit en 1975 que la pensée du système, l'analyse structurelle (ou le modèle du réseau, ici) s'inscrivent dans un courant théorique et méthodologique croissant²⁵¹, certainement lié à la complexification du monde (du droit, ici). Ce type de théorisation paraît

²⁴⁹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 479-486.

²⁵⁰ E. WYLER, 2001, p. 36, cite Aristote, *De anima*, Paris, Belles Lettres, 1995, p. 70 et 86 : « L'acte du sensible et celui du sens est le même et l'unique » ; « La science s'identifie en quelque sorte aux objets du savoir comme la sensation aux objets sensibles ».

²⁵¹ B. WALLISER, 1977, p. 9.

répondre à plusieurs préoccupations, plusieurs façons de concevoir la portée et la prégnance du paradigme du réseau, qui ne s'excluent pas mutuellement²⁵².

On peut d'abord attendre d'une pensée de la complexité qu'elle réponde à la nécessité ressentie, face à une fragmentation et une dispersion du savoir, de promouvoir un langage unitaire, qui puisse servir de support à l'articulation et à l'intégration de modèles théoriques et de préceptes méthodologiques épars dans diverses disciplines²⁵³. Ce désir philosophique s'est vu particulièrement bien recevoir en droit, car il « rencontre une aspiration à la sécurité juridique²⁵⁴ » : la théorie prétend là toucher à la prévisibilité, la cohérence, la complétude²⁵⁵. Relevons cependant que Walliser parle ici de « langage unitaire » et que Christophe Grzegorzczuk lie la nécessité d'unifier au positivisme juridique²⁵⁶, alors que nous proposerons (au chapitre prochain) de dépasser le mythe d'un droit uniformisé au langage strictement unitaire, et avons constaté (à la section 1) le caractère hybride du droit international pénal, entre droit, politique (et morale, verrons-nous au chapitre III). Malgré la fécondité de plusieurs des réflexions de Walliser et Grzegorzczuk, cela nous éloigne de leurs propositions : rigidité du savoir et aspirations à la pureté nous paraissent bien éloignés des pensée et pratique du droit international pénal.

Par ailleurs, la théorie complexe du système ou, *mutatis mutandis*, du réseau, semble à même de répondre à un autre type de préoccupation. Il importe, pour concevoir et maîtriser des ensembles vastes et complexes, de mettre au point une méthode qui permette de mobiliser et d'organiser les connaissances en vue d'une meilleure adéquation des moyens aux objectifs poursuivis²⁵⁷. Cette approche holistique rejette la causalité simple (linéaire) au profit de la multicausalité (ou corrélation) : « Tous les éléments du système sont interconnectés, réagissent et rétroagissent mutuellement²⁵⁸ ». Mais en outre, « l'étude doit prendre en compte [...] ce que l'ancienne philosophie appelait la cause finale, et qu'on a remplacé par d'autres notions, telles la fonction, le but ou la

²⁵² Ch. GRZEGORCZYK, 1986, p. 285-286.

²⁵³ B. WALLISER, 1977, p. 9.

²⁵⁴ Ch. GRZEGORCZYK, 1986, p. 283.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 284.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ B. WALLISER, 1977, p. 9.

²⁵⁸ Ch. GRZEGORCZYK, 1986, p. 297.

tendance²⁵⁹ ». Grzegorzcyk explique que cette vision conçoit le système comme un organisme à caractère téléologique, qui peut poursuivre ses propres buts en demeurant en interaction avec les causes extérieures à lui. C'est surtout cette façon de théoriser les systèmes ou réseaux qui nous paraît pertinente ici. Rare en droit international²⁶⁰, la conception paradigmatique du réseau paraît seule apte à « saisir le phénomène juridique dans toute sa complexité et sa variété, en l'envisageant comme un ensemble organique avec une structure et une dynamique propres, une identité et une logique internes, comme un phénomène collectif qui dépasse ses composantes en les intégrant²⁶¹ » ; nous aurons l'occasion de développer cette idée d'un réseau orienté, aux causes multiples mais à la dynamique propre, à la section prochaine ainsi qu'au chapitre III. L'utilité du paradigme paraît néanmoins admissible, à ce stade-ci déjà.

B. Outre cette utilité et au vu de nos précisions épistémologiques, nous pouvons affirmer que le paradigme du « réseau » revêt une vraie *pertinence* quant au droit international pénal. Un auteur affirme qu'il n'y pas d'ordre, pas de système, pas même de justice internationale pénale car on n'y trouve pas un agencement de « juridictions hiérarchisées avec au sommet une juridiction suprême²⁶² ». Nous proposerons, au chapitre prochain, une théorisation de l'action par équivalences de la CPI, de la diversité des expressions du droit international pénal. Ici déjà, il nous semble possible d'affirmer que l'ordre kelsénien de validité n'est pas incontournable, et que le droit (international pénal) peut se penser dans la diversité, la multipolarité. Que les paradigmes traditionnels de la science du droit, tel « l'ordre », « la hiérarchie », la « pyramide des normes et des juridictions » ne permettent pas d'appréhender la complexité interactionnelle du droit international pénal ; qu'ils expriment la « tentation de *réduire* les situations complexes pour en revenir au rêve de simplicité²⁶³ ». Le paradigme du « réseau » offre une

²⁵⁹ Ch. GRZEGORCZYK, 1986, p. 284. Pour les origines de cette philosophie dans la pensée de Savigny et son extension dans d'autres domaines, en particulier dans la sociologie du droit (dans l'idée que la société est davantage qu'une somme d'individus ayant conclu le contrat social, et qu'elle présente des caractéristiques propres) et, sous sa forme extrême, dans la pensée des systèmes autoréférentiels, et pour une critique de chacun de ces modèles, cf. *ibidem*.

²⁶⁰ E. WYLER, 2001, p. 25.

²⁶¹ G. ABI-SAAB, 1987, p. 79.

²⁶² G. BERKOVICZ, 2005, p. 299.

²⁶³ A.-J. ARNAUD, 1992, p. 71.

meilleure matrice de référence, faisant écho aux observations actuelles du phénomène international pénal et embrassant sa complexité. Cette pertinence du paradigme est quasi explicite dans le Statut de Rome, qui met en œuvre un mécanisme sortant de la simple hiérarchie ; nous avons observé d'ailleurs que la « primauté » des TPI elle-même, plus classique à première vue, ne constituait pas de stricte hiérarchie avec les juridictions nationales.

Dans les pages qui précèdent, nous avons observé les échanges entre acteurs du droit international pénal et l'imbrication de diverses normativités – ces interactions et enchevêtrements définissent le réseau même²⁶⁴. Nous avons avancé que les frontières entre acteurs étatiques, supranationaux et même civils ou politiques se brouillaient, tous prenant part au projet international pénal ; « la production du droit via le procès ne se fait pas par le juge de façon solipsiste, mais à travers la collaboration des procureurs, des avocats, des experts et, grâce au mécanisme de l'*amicus curiae*, de la société civile internationale²⁶⁵ ». La justice internationale pénale paraît se définir par l'interaction de différents niveaux et acteurs, qui partagent le même but de poursuite et répression des atteintes à l'ordre juridique international²⁶⁶. Autrement dit, il ne s'agit plus d'une simple entraide judiciaire, face à des crimes transfrontaliers que les appareils étatiques avaient du mal à traiter²⁶⁷ mais d'un projet commun. Ainsi le paradigme du « réseau » est-il axé sur une ontologie des relations et non des substances, concevant le droit « comme un fluide dont la forme n'est jamais fixe, [...] résultat – toujours instable – d'une pluralité de connexions parmi les différents auteurs branchés au réseau juridique²⁶⁸ ». Il s'agit de *jouer d'influences*²⁶⁹ et de variations complexes, de glisser « des valeurs d'obéissance à celles de collaboration²⁷⁰ », de la réglementation à la régulation²⁷¹, vers

²⁶⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 14.

²⁶⁵ M. VOGLIOTTI, 2004, 363.

²⁶⁶ F. JESSBERGER, 2009, p. 213-215.

²⁶⁷ Cf. Résolution 44/39 de l'AGNU, 4 décembre 1989 qui, donnant suite à l'interpellation de Trinité-et-Tobago, porte sur la « responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite transfrontière de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales : création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaître de ces délits ».

²⁶⁸ M. VOGLIOTTI, 2005, p. 15.

²⁶⁹ G. CANIVET, 2005, p. 801 et 806 et s. ; W.W. BURKE-WHITE, 2005, p. 559.

²⁷⁰ F. OST, 2002b, p. 19.

²⁷¹ Ch.-A. MORAND, 2005, p. 615-630.

des notions aux contours moins définis comme gouvernance²⁷². « Se découvre alors une mécanique relationnelle, complexe mais dynamique, dont les ressorts sont à la fois juridiques et culturels, qui stimule la circulation des modèles de droit [...] et favorise finalement la construction des principes et valeurs d'une justice universelle²⁷³ ».

Outre les acteurs et leurs interactions, on peut pointer le caractère hybride des sources du droit international pénal, entre droit des gens, droit pénaux nationaux et procédure internationale²⁷⁴ – un « *tissue of imperfectly defined sources*²⁷⁵ » qui se recoupent et se chevauchent²⁷⁶. C'est là l'un des foyers de complexité du droit international pénal²⁷⁷. Les législations et jurisprudences internes sont son origine et l'influencent²⁷⁸, par le biais notamment du droit comparé²⁷⁹, ce qui lui permet de combler les imprécisions de ses propres règles²⁸⁰; tout à la fois, le droit international pénal a un impact sur les politiques et législations nationales²⁸¹: la compétence pénale des cours et tribunaux nationaux se voit étendue, par la compétence universelle en particulier, mais déjà par l'extension de la traditionnelle territorialité, en vertu des principes de personnalité active et passive, de leur obligation de coopérer avec les TPI et la CPI, ainsi que de leur désir de rester maîtres de leur compétence pénale. Les liens sont inextricables, les échanges à double sens, les échanges vont et viennent entre instances internationales et nationales²⁸².

D'un point de vue plus général, Georges Abi Saab soutient que le droit *international public* a évolué d'un droit de coexistence internationale à un droit de coopération, dans laquelle s'inscrit notamment

²⁷² Sur l'idée que la complémentarité crée un système de gouvernance à pluri-niveaux, W.W. BURKE-WHITE, 2005.

²⁷³ G. CANIVET, 2005, p. 799.

²⁷⁴ A. YOKARIS, 2005, p. 5.

²⁷⁵ A. PELLET, 2002, p. 1053.

²⁷⁶ Ch. BASSIOUNI, 2002, p. 11.

²⁷⁷ M. DELMAS-MARTY, 2002, p. 1916.

²⁷⁸ G. CANIVET, 2005, p. 807.

²⁷⁹ Cf. par ex. à ce sujet, très concrètement: A. ESPOSITO, 2003, p. 41-57; pour un point de vue plus conceptuel cf. par ex. V. BUCK, 2003, p. 55-78; ou M. DELMAS-MARTY, 2003b, p. 13-25.

²⁸⁰ I. BANTEKAS et S. NASH, 2007, p. 1-2.

²⁸¹ G. CANIVET, 2005, p. 807-808.

²⁸² M. DELMAS-MARTY, 2001, p. 67.

le projet onusien²⁸³ – autrement dit, le réseau ne serait pas propre au droit international pénal mais s'appliquerait, avec plus ou moins de bonheur selon les domaines, au droit international dans son ensemble. Cette remarque soutient l'hypothèse de Ost et van de Kerchove selon laquelle le « réseau » est un paradigme pour le droit actuel en général.

Elle est également étayée par l'étude du droit pénal général, c'est-à-dire du droit pénal appliqué par et au sein des États. *A priori*, une vision classique du droit pénal renvoie à un « univers simple, soumis au déterminisme, à un ordre programmé²⁸⁴ », au « monisme juridico-politique [...] : un État, une loi, un sujet de droit²⁸⁵ » : des propositions aussi flexibles que le réseau y apparaissent comme « de l'irrationnel et du désordre²⁸⁶ ». Mais « le pénal est-il vraiment devenu [flou] ou ne l'a-t-il pas toujours été, d'une manière ou d'une autre ?²⁸⁷ ». Certes, les résistances à ce genre d'hypothèses sont farouches : « incarnation du pouvoir de punir de l'État, le droit pénal reste sans doute un des bastions de résistance le plus solide du modèle de droit moderne. [...] L'imaginaire de la culpabilité et de la mission de punir s'accommodent a priori plutôt mal de ces nouveaux impératifs d'horizontalisation et de négociation, d'enchevêtrement et de récursivité, de discussion et de pluralisme plus ou moins ordonné²⁸⁸ ».

Mais l'on peut aussi parler de « bric à brac pénal²⁸⁹ », comme Combacau parlait de « bric à brac » international public²⁹⁰ : « L'idée du multiple semble s'être imposée dans [tous] les territoires du droit. [...] Aux figures modernes de l'ordre, de la clarté et de l'immuable paraissent se substituer celles du désordre, de la profusion de sens et du mouvement incessant²⁹¹ ». Inscrit dans ce mouvement, le droit pénal apparaît comme polymorphe, fondé sur une « logique pluridimensionnelle, fonctionnant à partir de critères multiples pris en compte par des principes directeurs²⁹² ». Au sein des États comme au-delà de

²⁸³ G. ABI-SAAB, 1987, p. 324-327 not.

²⁸⁴ A.-J. ARNAUD, 1992, p. 74.

²⁸⁵ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 75.

²⁸⁶ M. VOGLIOTTI, 2002, p. 742.

²⁸⁷ M. VAN DE KERCHOVE et Fr. TULKENS, 1998, p. 131.

²⁸⁸ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 75.

²⁸⁹ M. DELMAS-MARTY, 1994, p. 29.

²⁹⁰ J. COMBACAU, 1986.

²⁹¹ F. GÉA, 2009, p. 587.

²⁹² M. DELMAS-MARTY, 1986, p. 31.

leurs frontières, « la justice pénale est une totalité complexe, structurée par des règles procédurales, composée d'unités institutionnelles en interaction orientées vers une même fin, et formant un système dépendant du politique et du social²⁹³ ». La raison n'est plus pure et déductive mais pratique, « combinatoire, plus ouverte et horizontale, circulaire et récursive, [...] nouvel axe d'un projet politico-juridique qui accepte d'affronter la complexité, sans abandonner la quête d'une indispensable régulation et donc la recherche d'un certain ordre²⁹⁴ ».

Les discours sur le droit international pénal reflètent les vertus du paradigme rhizomique, prenant « distance avec l'idéal-type de la norme (précise, rigide et complète) au profit d'un modèle plus modeste de norme-canevas (floue, flexible et inachevée)²⁹⁵ », à mettre en œuvre par le juge et les autres acteurs de la justice internationale pénale. Le modèle en « réseau » permet « de composer d'une façon satisfaisante la complexité des valeurs en jeu dans chaque question problématique et, d'autre part, de faire progressivement évoluer le système de la justice pénale internationale, en tenant compte des sollicitations de la pratique²⁹⁶ ». En effet, comme l'écrit Mireille Delmas-Marty, « que les juridictions pénales internationales aient priorité, comme dans le cas des tribunaux pénaux *ad hoc*, ou qu'elles fonctionnent [en] complémentarité [...], les pratiques révèlent qu'il ne peut y avoir une autonomie absolue de chacun des ensembles normatifs, nationaux et internationaux [...] La justice pénale internationale est donc difficile à comprendre selon la représentation traditionnelle de l'ordre juridique symbolisée par la pyramide de Kelsen²⁹⁷ ». Canivet parle d'un travail du droit « extra-verti, ouvert aux échanges, influencé par les statuts, les procédures, les pratiques et la jurisprudence d'autres juridictions », l'opposant à des décisions rendues par des instances « confinées dans leur propre système de droit ... [de l'] application d'un droit autosuffisant, selon

²⁹³ P. PONCELA, 1986, p. 127.

²⁹⁴ Y. CARTUYVELS, 2002, p. 21.

²⁹⁵ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 368.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 368.

²⁹⁷ M. DELMAS-MARTY, 2003, p. 11.

des processus fermés, par des juges narcissiques ou introvertis, imperméables à tout effet exogène²⁹⁸ ».

3. Dialectique et temps du réseau

Avant de proposer le « réseau » comme nouveau paradigme de la recherche en droit, François Ost et Michel van de Kerchove constatent que les axiomes classiques de la pensée ne permettent plus d'englober le phénomène juridique de façon satisfaisante. Ils avancent que la « conception essentiellement hiérarchique, linéaire et arborescente de la structure d'un système juridique » du droit n'est plus à même d'orienter et de nourrir la recherche actuelle, d'englober le phénomène juridique contemporain²⁹⁹.

Dominante et largement intériorisée par les juristes continentaux, cette pensée de la validité juridique par déduction hiérarchique est souvent matérialisée comme une pyramide, au sommet-*Grundnorm* dont découlent les autres niveaux. Cette pensée de la hiérarchie ne rend pas compte de la collaboration et de la coordination qui lient les acteurs du droit, de leur diversité, de leur inachèvement, de leur modularité, de leur immixtion dans le corps social, de leur intrication politique. Nous avons vu qu'en droit (international) (pénal), les relations ne sont pas seulement linéaires mais faites d'allers-retours, de circularité, d'inversions ; que la multiplicité de foyers de création du droit, au sein de l'État, hors du droit *stricto sensu* et hors des frontières de l'État justifient voire exigent un changement de paradigme.

Fidèles à leur posture dialectique, Ost et van de Kerchove n'affirment pas que le changement paradigmatique de la « pyramide » au « réseau » est radical. Tout en proposant le nouveau paradigme du réseau, ils expliquent que le droit n'a jamais pu fonctionner de façon parfaitement hiérarchisée et apurée de toute influence extérieure³⁰⁰. Le réseau n'est pas défait de tout aspect pyramidal : si la simplicité de la « pyramide » ne répond pas à la complexité du réel qui se soumet à elle, elle garde sa

²⁹⁸ G. CANIVET, 2005, p. 800.

²⁹⁹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 296 not.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 45-51 not.

pertinence en certains aspects. Les auteurs proposent la coexistence des deux paradigmes en une « théorie dialectique du droit³⁰¹ ».

Certes, l'idéal kelsénien est bien trop antérieur au droit international pénal actuel pour y avoir trouvé de grands défenseurs ; l'idée d'une dialectique temporelle tient donc difficilement. Par contre, on ne peut pas pour autant soutenir l'idée d'un réseau spontané, surgi de la volonté de réprimer les crimes les plus graves. Le droit international pénal n'est pas le droit spontané d'une société hétérarchique brusquement mondialisée³⁰² : son ancrage dans les ordres juridiques internes et, par là, dans leur histoire et dans la science du droit qui leur est consacrée, est indéniable. Il présente des aspects hiérarchisés, dans certaines applications de la primauté et de la complémentarité, dans l'exercice de fonctions souveraines par les États, dans les rapports de force qui y manifestent de petites pyramides d'influence. Le réseau n'implique pas la disparition de tout « supra » et un fonctionnement exclusivement horizontal : s'y manifestent plutôt certaines pyramides de pouvoir, néanmoins inscrites dans le maillage des interactions constitutives de cette branche de droit³⁰³.

S'il ne constitue peut-être pas une (r)évolution paradigmatique en droit international pénal, au sens de Thomas Kuhn³⁰⁴, la pensée en réseau peut néanmoins s'inscrire dans le temps³⁰⁵. D'abord parce qu'*a fortiori* dans un contexte politisé, la loi pénale « doit pouvoir s'adapter aux fluctuations d'une réalité en mouvement. Face au temps qui fuit, la norme pénale ne doit pas s'enfermer dans un carcan temporel qui la mettrait en rupture avec les réalités du temps social³⁰⁶ ». Aussi, peut-être, parce que le réseau est propre à un moment particulier : ainsi Garapon écrit-il que « nous nous trouvons dans un processus de fondation, ce que les anthropologues appellent un temps fondateur. Cela signifie concrètement que nous sommes momentanément privés du secours de

³⁰¹ Selon le titre de l'ouvrage, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*.

³⁰² Au sens de G. TEUBNER, 2001, p. 197-220.

³⁰³ Cf. L. VAN CAMPENHOUDT, 2010, p. 5-41.

³⁰⁴ Th. KUHN, 1972 (trad.), p. 72.

³⁰⁵ JESSBERGER (2009, p. 213-215) commente l'émergence rapide et incontrôlable d'un système de justice internationale pénale, encore fragile et fortement incohérent ; KNOOPS (2007, not. p. 343-344) décrit un système en cours de développement, loin d'être cristallisé ; SUNGA (1997) parmi d'autres use du terme « *emerging* » pour le qualifier (dans son titre).

³⁰⁶ Cf. Y. CARTUYVELS et F. OST, 1998, p. 95.

l'histoire ou du précédent. *C'est pourquoi nous recherchons dans le réseau ce que la hiérarchie des normes est incapable de nous fournir.* [...] On cherche dans l'espace que la profondeur du temps ne nous donne plus. La pluralité de l'humanité incarnée ici dans la multiplicité des sources, fait instance tierce dans un monde que toute transcendance a déserté³⁰⁷ ». Si l'on ne considère pas ce temps fondateur comme une étape vers la pyramide, un espoir que le réseau se mute en un ordre hiérarchisé, cette hypothèse nous paraît intéressante. Le réseau paraît se découvrir (par) lui-même, par son fonctionnement interactif, son identité émergeant de son activité, des échanges et des coopérations qui surviennent et s'organisent.

§ 3. *Ni ordre ni neutralité*

Ayant démontré que le droit international pénal peut être illustré et pensé comme un « réseau », nous achevons nos réflexions théoriques sur son architecture en nous penchant sur deux précisions.

D'abord, concernant sa structure générale : le réseau n'empêche pas de penser certains foyers d'agencement des forces et interactions à l'œuvre en droit international pénal (autrement dit, le réseau est régulé) ; on ne peut pour autant conclure à l'existence d'un ordre juridique général, mondial ou global (1). Ensuite et enfin, brièvement, la pensée en réseau inclut le pluralisme mais n'implique pas nécessairement le relativisme : le droit international pénal n'est pas neutre, il poursuit certains objectifs et répond à certaines forces (2).

1. Régulation sans ordre

Certains mélancoliques peuvent regretter que le droit international pénal ne tende pas à un ordonnancement plus strict que ce réseau commenté ci-avant. Ainsi François Crépeau déplore-t-il que « nous ne dispos[ions] pas [...] d'un système juridictionnel international articulé en forme pyramidale, comme le sont la plupart de nos systèmes juridictionnels nationaux, susceptibles dès lors de produire une normativité cohérente³⁰⁸ ». Il est indéniable en effet qu'au réseau soit associée

³⁰⁷ A. GARAPON à la « Table ronde présidée par A. Pellet », rapportée dans *Crimes Internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 187 (nous soulignons).

³⁰⁸ F. CRÉPEAU, 2005, p. 170.

l'idée de *régulation* plus que de réglementation³⁰⁹ : le fonctionnement en réseau requiert un agencement assoupli, décentralisé, adaptatif, négocié³¹⁰ ; la pensée en réseau implique une conceptualisation dynamique, ouverte à la flexibilité.

A. Selon Jacques Chevallier et Georges Canguilhem, la régulation consiste en un *processus* qui maintient (ou restaure) l'équilibre d'un système complexe³¹¹ : elle « permet de penser les délicates opérations d'équilibration qui prennent place entre sources du pouvoir à la fois complémentaires et concurrentes³¹² ». On peut en effet soutenir que les juridictions internationales pénales exercent effectivement de telles fonctions (novatrices) de contrôle et soutien des procédures nationales³¹³ d'une part, de liaison avec d'autres juridictions internationales d'autre par (le phénomène est plus apparent dans le cas de la Cour, dont la complémentarité explicite la fonction régulatrice : dans les limites prévues par le Statut de Rome, c'est à la Cour de décider qui agit, si elle peut intervenir ou si les juridictions nationales exercent bien leur mission). Comme si, dans la toile arachnéenne des interactions qui constituent le droit international pénal, la juridictions internationales jouaient un rôle régulateur : parmi tous ceux qui fon(den)t le droit international pénal, elles coordonnent les efforts menés dans le cadre du projet international pénal. Elles ne sont pas des acteurs comme les autres³¹⁴. Certains impératifs (la lutte contre l'impunité, selon le Préambule du Statut de la Cour) empêcheraient qu'on se contente de relations horizontales, autorégulées, et auraient ainsi mené à l'organisation d'une certaine centralisation des actions en la matière. S'esquisse même l'idée d'une tâche de *coordination* des juridictions internationales (concernant la CPI surtout³¹⁵).

Marc Henzelin a raison d'écrire que le Statut de la CPI « n'est pas censé développer le droit international pénal matériel, mais uniquement

³⁰⁹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 26.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 26.

³¹¹ J. CHEVALLIER, 1995, p. 71 et s. ; G. CANGUILHEM, 2010.

³¹² F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 27.

³¹³ Cl. KRESS, 2009, p. 156.

³¹⁴ Cf. en ce sens Armin VON BOGDANDY et Ingo VENZKE, 2013, p. 49-72 (surtout la troisième fonction identifiée par les auteurs, et sans partager l'ensemble de leur analyse).

³¹⁵ I. TALLGREN, 1998, p. 107. Certains estiment même que la « coordination » pourrait devenir sa tâche principale : pour une position radicale en ce sens, cf. J.I.

préciser les infractions qui tombent sous la compétence potentielle de la Cour pénale internationale³¹⁶ » ; ce commentaire s'applique aux autres juridictions internationales. Nous ne rallions pourtant que partiellement son opinion : certes, ces juridictions visent la répression des crimes et non la constitution d'un corps de droit pénal harmonisé et cohérent³¹⁷. Mais elles développent néanmoins le droit international pénal (on pense à la jurisprudence du TPIY ou aux hauts objectifs du TSL quant à la définition du crime de terrorisme) et constituent des points de convergence : que leur objectif ne tiennent pas à l'harmonisation ne les empêche pas d'exercer une fonction régulatrice.

B. Si l'on admet que le réseau est régulé, encore faut-il comprendre quels acteurs le régulent, et selon quelles règles. Le chapitre prochain, consacré à la *mobilisation* du droit international pénal, à son mode opératoire, complétera nos propos : ici, fidèle à l'approche de ce premier chapitre, nous identifions brièvement les *acteurs* du projet international pénal. Certains principes du droit international pénal paraissent néanmoins revêtir aussi une fonction régulatoire : on pense à l'obligation qui s'impose aux États de coopérer, qui force le mouvement des acteurs du réseau ; à la nécessaire balance des intérêts en présence et des objectifs généraux de cohérence et d'économie judiciaire, qui en appellent à des règles de régulation différentes, comme la notion d'« intérêts de la justice » ou aux principes *ne bis in idem*³¹⁸ ou *aut dedere aut judicare*³¹⁹, plus pragmatiques. Mais de façon plus tangible,

TURNER, 2005, p. 1-51 ; selon Y. SHANY (2003, p. 127), que la Cour puisse évaluer (si elle doit compléter) les procédures nationales révèle même une hiérarchie « quintessentielle ». Si la hiérarchie n'exclut pas la circularité et ne déforce donc pas notre hypothèse d'un droit international pénal « réseau », cette affirmation nous semble un peu maladroite : elle ignore le refus répété, dans les travaux préparatoires, qu'une telle relation s'établisse entre CPI et juridictions nationales, et ne permet pas d'étendre l'idée de régulation aux interactions des juridictions internationales avec d'autres instances supranationales, ou d'autres acteurs du projet de justice pénale internationale.

³¹⁶ M. HENZELIN, 2002, p. 114.

³¹⁷ M. Delmas-Marty soutient souvent l'argument contraire, cf. par ex. 2005, p. 5 (nous soulignons) : « L'idée qui fonde la justice pénale internationale n'est pas de bâtir une justice supranationale excluant la justice nationale, mais de montrer l'exemple et de contribuer au rapprochement progressif entre les systèmes pénaux nationaux, donc à l'harmonisation. »

³¹⁸ Y. SHANY, 2007, p. 125.

³¹⁹ E. WYLER et A. PAPAUX, 1999, p. 277. Nous ne reproduisons pas les références qu'ils font à d'autres études étayant leur propos.

les juges et le procureur de la CPI nous paraissent exercer les fonctions principales de régulation du réseau³²⁰.

Censeur appelé à valider les choix du procureur, ordonnateur, le juge est ainsi placé au cœur du réseau³²¹ : « Dans l'ordre actuel, il importe cependant que les différents tribunaux internationaux parviennent à articuler l'exercice de leur propre juridiction lorsque plusieurs d'entre eux s'estiment compétents pour connaître d'un différend. Ce travail d'articulation repose pour beaucoup sur l'attitude des juges et sur leur capacité à déterminer leur propre compétence en ayant constamment à l'esprit leur situation dans l'architecture internationale³²² ». Seul le juge peut décider de reconnaître une autorité de chose jugée à une décision, ou déclarer une affaire recevable ; il cristallise la régulation du réseau en confirmant la compétence ou l'action qui reviennent à une autre juridiction, où à l'instance dans laquelle il officie. Nous formulerons plusieurs propositions concernant les fonctions du juge international pénal *infra*, à la fin du chapitre II.

Le procureur, quant à lui, crée une grande partie du mouvement international pénal. Devant les TPI, son pouvoir d'initier des enquêtes n'était pas soumis à la révision des Chambres³²³, ce qui accroissait une indépendance (cependant limitée à des situations particulières) ; dans le champ plus ouvert de la CPI, il dispose d'un pouvoir d'initier *proprio motu* des actions mais est davantage contrôlé par les juges³²⁴ ; au TSL, le juge de mise en état tempère ce pouvoir³²⁵. Quoi qu'il en soit, le procureur conserve le pouvoir traditionnel de décider de l'opportunité des poursuites : il sélectionne les situations et affaires qu'il instruira et poursuivra, et, en cela, régule les relations entre le politique et le

³²⁰ Sur la fonction régulatrice de la CPI, cf. *mutatis mutandis* et part. Fl. JESSBERGER et J. GENEUSS, 2012, p. 1081-1094.

³²¹ Nous commenterons plus avant le rôle « janusien » du juge international pénal, au chapitre II. Cf. déjà M. VOGLIOTTI, 2005, p. 368.

³²² G. GUILLAUME, 2000.

³²³ StTPIR, art. 15-2 (cf. aussi art. 17, pour la mise en œuvre concrète) ; dans des termes équivalents, StTPIY, art. 16-2 (cf. aussi art. 18 pour la mise en œuvre concrète) : « 2. Le Procureur, qui est un organe distinct au sein du Tribunal international, agit en toute indépendance. Il ne sollicite ni ne reçoit d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source. » Cf. à ce sujet A. ZAHAR et G. SLUITER, 2008, p. 47.

³²⁴ Un pouvoir du procureur d'initier des enquêtes a constitué l'un des sujets les plus controversés des négociations. Le compromis obtenu permet au procureur d'initier des enquêtes mais la Chambre préliminaire peut examiner ses choix (StCPI, art. 15-3 et 53-3).

³²⁵ StTSL, art. 18 en particulier.

judiciaire : c'est sur lui que repose en partie la charge d'assurer l'indépendance de la justice internationale pénale (selon qu'il sera influencé par les pressions de certaines puissances en faveur ou opposées à certaines poursuites). C'est le procureur, également, qui décide de donner crédit aux acteurs de la société civile, de travailler ou non avec certaines factions opposées à un régime en place, de reconnaître les processus extra-judiciaires (cf. *supra*, section 1, § 3). Organe le plus dynamique de la justice internationale pénale³²⁶, il est à l'interaction de la loi et de la société³²⁷.

Au chapitre prochain (cf. not. l'ex. exposé *infra*, chap. II, section 1), la CPI apparaîtra mieux encore comme l'un des centres de régulation du réseau international pénal : tant de liens y convergent, qu'elle contribue à articuler, qu'elle nous semble constituer un nœud important de ce tissu ; cela dit, d'autres soutiendront que la régulation passe prioritairement par les États, ce qui paraît défendable³²⁸.

C. Cette hypothèse d'un réseau régulé laisse rêveur. On se prête à penser le droit international pénal comme l'embryon d'un ordre juridique global³²⁹, dans lequel les juridictions internationales rendraient la justice dans toutes les matières, par exemple. C'est là une illusion : issu d'un idéal lié à l'État³³⁰ et dépassé, sans doute jamais purement appliqué, le paradigme de l'ordre peut être réfuté.

Accompagné de l'idéal du code, l'« ordre » ne paraît pas apte à mettre au jour la complexité du droit contemporain, *a fortiori* au niveau international. Ainsi Mireille-Delmas-Marty remet-elle en question le concept même d'*ordre* juridique, et en particulier sa possible résistance à l'internationalisation du droit (bien qu'elle écrive incidemment, ailleurs, que l'absence de hiérarchie constitue une phase transitoire³³¹). L'auteure explique que la vision moderne d'un ordre centré autour de l'État est « désormais enveloppée par une conception... postmoderne³³² ». « Qu'en est-il du paradigme systématique propre à

³²⁶ A. ZAHAR et G. SLUITER, 2008, p. 54.

³²⁷ R. HENHAM, 2008, p. 403.

³²⁸ N. ROHT-ARRIAZA, 2013, p. 537-543.

³²⁹ Andrew CLAPHAM (2003, p. 64) écrit ainsi que « the principle of complementarity will create a new international legal order ».

³³⁰ I. TALLGREN, 1998, p. 109.

³³¹ M. DELMAS-MARTY, 2004b, p. 52.

³³² *Ibidem*, p. 256.

l'« ordre juridique » qu'a incarné de manière emblématique le code pénal moderne ? », se demande Cartuyvels, avant d'affirmer que l'« on peut considérer qu'il connaît [...] une sérieuse crise d'autorité ou de légitimité aujourd'hui³³³ ». Cela se révèle particulièrement à propos au sujet de l'idéal d'un « ordre » juridique mondial.

Plusieurs exemples démontrent que le droit international pénal, malgré la forme de régulation qu'il a pu trouver à travers les TPI et autour de la CPI, n'indique pas l'avènement prochain d'un tel ordre. D'abord, le droit international public a toujours été défini par la polycentralité, dans la vision classique d'un groupe d'États également souverains³³⁴ ou dans celle, plus critique, d'échanges postcoloniaux entre forces occidentales et autres.

D'ailleurs, l'état de l'Organisation des Nations unies confirme cette idée. Si elle « constitue un embryon de pouvoir supranational, il faut reconnaître que sur le plan international, il n'existe pas actuellement de véritable structure réunissant et organisant les trois pouvoirs – législatif, exécutif et judiciaire – à l'instar de ce que l'on connaît au niveau étatique ». D'ailleurs, si l'Assemblée générale paraît toute désignée pour constituer le terreau de la communauté internationale, et bien que le Conseil de sécurité prétende tenir le rôle de garant de l'ordre public mondial, la réalité est bien différente³³⁵ : sans pouvoir juridique véritable, la première ne peut faire que des recommandations, et le second est tout à fait conditionné par l'état des relations entre grandes puissances, logique capitaliste et autres enjeux de domination. Plus généralement, les dissensions politiques et idéologiques³³⁶ qui agitent le monde rendent improbable une quelconque fusion des différents systèmes juridiques en place – à moins, écrit Roelof Haveman, qu'un État particulier (une superpuissance) n'impose son propre système au monde³³⁷ – on serait alors dans un ordre, certes, hégémonique et bien éloigné du pluralisme porté par le réseau (cf. *infra*, point 2).

Même dans une version modérée, moins centralisatrice que celle d'un ordre international mondial, l'unité ne paraît pas d'application. Ainsi, Robert Roth observe certes que se développe un « mouvement

³³³ Y. CARTUYVELS, 2010, p. 645.

³³⁴ A. LEJBOWICZ, 1999, p. 399.

³³⁵ A. PAPAUX et E. WYLER, 1997, p. 57.

³³⁶ O. Corten *et al.* (dir.), 1993, p. 1.

³³⁷ R. HAVEMAN, 2003, p. 347.

fort en faveur d'un système universel de droit transnational », dans lequel les systèmes de justice, y compris de justice pénale étatique, seraient « de simples supports d'une justiciabilité universelle visant à assurer un respect accru des droits de l'homme », mais il déclare que ce modèle est faible³³⁸, que ses acteurs et leurs rôles sont mal définis et que tant sa conceptualisation que son effectivité sont à peine esquissés³³⁹.

D'ailleurs, beaucoup voient dans la « prolifération » de juridictions internationales non le signe du développement d'un ordre mais celui d'une « fragmentation » du droit international³⁴⁰ (dont le droit international pénal constitue un « fragment »). Mathias Forteau souligne d'ailleurs que l'absence d'ordonnancement, perceptible par le dialogue entre la CIJ et d'autres juridictions internationales notamment, n'est pas spécialement un mal : tout réduire à l'unité et à l'ordre (même pluraliste, dit-il) « pourrait aboutir à sacrifier sur l'autel d'une structure juridique ordonnée excessivement magnifiée [...] la satisfaction des besoins concrets de la société internationale, laquelle satisfaction s'accommode relativement facilement, hors quelques cas extrêmes, de la fragmentation institutionnelle³⁴¹ ». Il n'est pas le seul à relativiser (voire à contester) les « dangers » de la fragmentation : dans le même sens, William Burke-White souligne tous les bénéfices de la diversité³⁴², et David Kennedy esquisse le programme porteur qu'inclut le pluralisme juridique et son interdisciplinarité inhérente : il plaide pour un dépassement du rêve cosmopolitique, et ne réfute pas les richesses du réseau³⁴³. Si la fragmentation du droit international a atteint un nouveau stade, par la création des juridictions internationales pénales, une pensée du pluralisme permet d'y *gérer* l'hétérogénéité³⁴⁴.

Bref, les auteurs s'accordent à réfuter l'existence (et la pertinence de l'espoir) d'un ordre juridique intégré au niveau mondial. On lit ainsi

³³⁸ R. ROTH, 2001b, p. 133.

³³⁹ *Ibidem*, p. 144.

³⁴⁰ Cf. not. à ce sujet P.-M. DUPUY, 1998-1999, p. 791-808 (inquiet), vs J.L. CHARNEY, 1998, p. 171 not. ; plus critiques : A. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER, 2004, p. 999-1046 ; M. CRAVEN, 2003, p. 3-34 ; M. KOSKENIEMI et P. LEINO, 2002, p. 553-579. Sur les logiques de *standardisation* à l'œuvre à cet égard, cf. par ex. Y. RADI, 2012, p. 283-307.

³⁴¹ M. FORTEAU, 2010, p. 64 (ou p. 40 conc. le non-ordonnancement du droit international pénal autour de la CPI).

³⁴² W.W. BURKE-WHITE, 2004, p. 963-979.

³⁴³ D. KENNEDY, 2007, p. 641-659.

³⁴⁴ Cf. E. VAN SLIEDREGT, 2012, p. 850 not.

qu'« il n'existe pas, au sens propre, un ordre unique englobant dans un même système organisé l'ensemble des juridictions internationales et nationales³⁴⁵ », qu'« il n'y a guère à ce jour d'ordre juridique international : seules existent des règles disparates impuissantes à définir une ordonnance hors de l'esprit de ceux qui arbitrairement y découvrent un système³⁴⁶ » ; que « le droit international est moins un système que tout autre ordre juridique. C'est une série de grappes de normes qui fleurissent çà et là et se superposent de façon empirique³⁴⁷ » ; qu'« il n'existe pas un droit des articulations apte à livrer un ensemble construit de solutions³⁴⁸ » ; que « les points de contact ne font pas disparaître les frontières³⁴⁹ ». Bref, on dénonce « l'artificialité de l'idée d'un droit des gens globalisant et fondateur³⁵⁰ » pour avancer qu'« idéal-typiquement, la justice pénale internationale recèle une vision de l'ordre juridique international qui est à certains égards aux antipodes de la vision classique du droit international, et qui constituerait presque un paradigme alternatif de ce que pourrait être un ordre juridique global³⁵¹. »

Tout comme seule une pensée complexe paraît praticable en droit international pénal, pour lequel nous avons usé du paradigme du « réseau » proposé par François Ost et Michel van de Kerchove, une conceptualisation ouverte et plurale serait requise par le prétendu « ordre » juridique international. L'avènement d'un « nouvel ordre mondial », attendu et proclamé à la fin de la guerre froide, a fait place à un « système » multilatéraliste où « l'interdépendance l'emporte sur la souveraineté³⁵² ». S'impose alors un « *ordre dialogique* qui fasse place à la diversité des systèmes de droit et de leurs référentiels de valeurs », une « raison combinatoire, plus ouverte et horizontale, circulaire et récursive », « nouvel axe d'un projet politico-juridique qui accepte

³⁴⁵ G. CANIVET, 2005, p. 801.

³⁴⁶ J. VERHOEVEN, 2000, p. 58.

³⁴⁷ R. KOLB, 2003, p. 291. En ce sens, cf. aussi not. S. ZAPPALA, 2003, p. 13 et 14.

³⁴⁸ J.-S. BERGÉ, 2009, vol. 3, § 1.

³⁴⁹ H. ASCENSIO, 2004, p. 408.

³⁵⁰ E. WYLER et A. PAPAUX, 1999, p. 277.

³⁵¹ F. MÉGRET, 2006, p. 11.

³⁵² Cf. B. BADIE *et al.*, 2005-2006, p. 18 not.

d'affronter la complexité, sans abandonner la quête d'une indispensable régulation et donc la recherche d'un *certain* ordre³⁵³ ».

Ni indice de son avènement si révélateur de sa structuration, l'« ordre » ne révèle pas grand chose du droit international en général, ou du droit international pénal en particulier. Cette catégorie est inadéquate : les réflexions incluant diversité, ouverture, flexibilité, gouvernance et régulation sont appelées à un avenir plus prometteur que les espoirs en une unicité close, stricte et réglementée³⁵⁴.

2. Vaine quête de pure objectivité

Penser en réseau inclut le pluralisme mais n'implique pas le relativisme.

Le paradigme proposé dans ce chapitre évoque non seulement l'entremêlement et la décentralisation, mais aussi le « réseau d'influence », le « filet » (qui ne retient pas tous les poissons) et autres « toiles d'araignée » (qui emprisonnent certaines proies) ; il porte aussi une ouverture à la différence (plus positive). Cela affine notre proposition de « structure » du droit international pénal : le réseau n'est pas neutre.

Cette affirmation s'applique tant au paradigme qu'à l'objet « réseau ».

Quant au *paradigme*, d'abord : marqués par la tradition cartésienne, on aspire sans doute à l'objectivité scientifique ; pourtant, le choix d'un paradigme relève toujours de valeurs. Selon Thomas Kuhn, identifié *supra* comme l'une des références de notre démarche épistémologique, le « choix scientifique » ne relève pas seulement de critères dits objectifs (il dit communs), mais aussi de circonstances (que d'aucuns qualifieraient de subjectives, comme la personnalité de chacun) et de valeurs³⁵⁵. Les « valeurs partagées par les scientifiques », telles la précision ou la cohérence, influent sur leurs choix ; que l'on y ajoute l'utilité sociale ou que l'on cesse de requérir la précision, et leurs approches et résultats varieront. Prenant résolument distance avec la prétention

³⁵³ Y. CARTUYVELS, « Le droit pénal et l'État : des frontières "naturelles" en question », *op. cit.*, p. 21 (nous soulignons). Tous les passages entre guillemets renvoient à cette référence.

³⁵⁴ M. DELMAS-MARTY (2003, p. 12) propose donc d'abandonner les catégories moniste et dualiste pour adopter « une internormativité qui conduit vers un ordre juridique que l'on pourrait qualifier de pluraliste ». Dans le même sens, cf. R. MULLERSON, 2000, p. 182 ; Y. SHANY, 2007, p. 125.

³⁵⁵ Th. KUHN, 1990 trad., p. 426-439.

à l'objectivité des sciences³⁵⁶, que l'on associe à la pureté juridique alléguée par les tenants du positivisme, il démontre que les valeurs sont des critères de décision (méthodologique aussi) du scientifique. Ainsi, opter pour le réseau s'inscrit dans une vision pluraliste du social, voire emporte une éthique d'ouverture³⁵⁷.

L'*objet* réseau lui-même n'est pas neutre. Il peut être mobilisé au profit de certains objectifs (tacites et officiels, conscients ou non) et est soumis à certaines forces³⁵⁸. On pense aux origines diplomatiques du droit international pénal³⁵⁹, à ses politiques³⁶⁰, aux racines chrétiennes du procès pénal³⁶¹, bref aux enjeux portés par le pouvoir que manifeste l'intervention internationale, et le procès en particulier³⁶². Certes, le droit aspire à l'objectivité³⁶³ mais, au mieux, il *tend* à cet objectif en

³⁵⁶ Th. KUHN, 1990 trad., p. 433 not.

³⁵⁷ F. OST, 2009, p. 289-299, au sujet de la traduction ; cf. *infra*, chapitre II.

³⁵⁸ Ce propos est en lien direct avec nos analyses relatives à la « politique » du droit international pénal (*supra*, section 1) et avec d'ultérieurs développements concernant les objectifs de la punition (*infra*, chapitre III).

³⁵⁹ Cf. plusieurs articles du dossier « Justice pénale internationale : nouvel ordonnancement moral ou marchandage diplomatique ? », *Revue Tiers Monde* 2011-1, n° 205 ; cf. aussi la littérature relative aux *postcolonial studies* et autres études historico-juridiques de l'hégémonie à l'œuvre en droit international pénal.

³⁶⁰ Cf. *supra*, section 1, § 1, 4. Selon leurs fervents défenseurs eux-mêmes, les juridictions internationales pénales dépendent de certaines puissances au point de ne pouvoir mettre en cause leurs organes ou alliés, cf. D. VANDERMEERSCH, 2009, p. 5.

³⁶¹ Cf. par ex. G.D. GUYON, 1994, p. 105-124 ; ou en *common law*, J.Q. WHITMAN, 2008.

³⁶² M. FOUCAULT, 1975, p. 58.

³⁶³ Immi TALLGREN (1998, p. 123) explique ainsi que, lors des négociations du Statut de la Cour pénale internationale, les négociateurs travaillaient à la définition du mécanisme de complémentarité dans l'idée que les termes du traité pourraient offrir une pure objectivité, par eux-mêmes : autrement dit, que si leur formulation n'était pas vague, elle permettrait de rendre l'action de la Cour tout à fait objective (ils rejetèrent ainsi des termes comme « *effectively* », « *ineffective* », « *good faith* », « *diligently* » ou « *sufficient grounds* »). En effet, le souci d'objectivation et de limite à la subjectivité est souvent évoqué par la doctrine internationale pénale, dans l'établissement de critères balisant la décision des juges en particulier (cf. par ex. le débat conc. les obligations des États en matière de procès équitable, selon le Statut de Rome. Pour un commentaire en français, voir par exemple notre synthèse desdits débats 2014b, § 587-599). Tallgren conclut même à « l'obsession » des internationalistes pour l'objectivité. Cet objectif des négociateurs du Statut matérialise le débat sur l'interprétation du droit (toujours nécessaire au saut du texte au fait), et montre que la « doctrine du sens clair » des lois demeure prégnante – pour une analyse générale des enjeux de l'interprétation du droit et des fourvoiements positivistes à cet égard, cf. B. FRYDMAN, 2011 (3^e éd.).

des termes d'impartialité, par le biais de principes comme la cohérence ou la précision (nous y reviendrons au chapitre prochain); le réseau, comme le droit, n'est pas neutre. Ainsi, Daniel Parrochia a-t-il consacré un ouvrage à la « philosophie des réseaux³⁶⁴ ». Son approche est différente de la nôtre : le réseau est son *objet* et non un/le paradigme de sa démarche scientifique. On peut néanmoins extraire plusieurs éléments intéressants de son ouvrage – ainsi la référence à André Leroi-Gourhan, pour qui le « filet » est la technique essentielle de préhension, comme le réseau nous paraît constituer la meilleure grille pour appréhender le droit international pénal³⁶⁵; ou l'idée que dans les réseaux contemporains (de transports, d'énergies, de pratiques, de savoirs), les hommes ne sont plus ancrés dans le territoire mais « hors-sol » (comme la justice internationale pénale³⁶⁶), ce qui provoque des effets aliénants (dont une atemporalité qui n'est pas sans évoquer les ambitions d'universalité et de permanence de la justice internationale pénale, et toute la difficulté d'inscrire son action dans l'Histoire – pour quelle mémoire ?).

Bref, opter pour le paradigme du réseau relève d'un choix et reflète certaines valeurs; l'objet réseau en lui-même peut inclure certaines caractéristiques. Il est aussi particulièrement sensible aux influences, aux concours de conviction : c'est le lot du pluralisme, de la non hégémonie.

Certains commentateurs vont plus loin : ils considèrent que le droit international pénal n'est pas seulement sujet à des tensions, mais qu'il n'est pas (et ne pourrait pas être) neutre ou impartial. Ils ne dénoncent pas seulement l'instrumentalisation du droit international pénal par des forces politiques. Leur propos, issu des approches critiques du droit international public au sens large, tient à ce que les structures et discours juridiques ne sont que prétendument neutres, s'inscrivent dans des équilibres sociaux plus larges et masquent des relations de pouvoir et de contrôle, voire des structures de domination (capitaliste, masculine, occidentale). Ainsi Tor Krever attire-t-il notre attention sur les dangers du triomphalisme et de l'angélisme en droit international pénal : ignorer les forces politiques et socio-économiques qui l'animent conduit, selon lui, à admettre le *statu quo* sans chercher à mieux lutter

³⁶⁴ D. PARROCHIA, 1993.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 8, cit. A. LEROI-GOURHAN, *L'homme et la matière*, Albin Michel (Paris), 1971, p. 43 et *Milieus et techniques*, Albin Michel (Paris), 1973, p. 86-92.

³⁶⁶ Qui, selon les termes de P. HAZAN notamment (2000, dernier chap.), est une « justice hors-sol ».

contre la violence³⁶⁷. Émerge ainsi une littérature critique et engagée en droit international pénal³⁶⁸, qui présente à tout le moins deux intérêts pour nous : un parti pris pour l'interdisciplinarité et le non-cloisonnement du et au droit, d'une part, et une lecture *méta* et non naïve du projet international pénal, d'autre part.

A bien des égards, les *crits* ont raison. Sans doute certaines de ces « critiques » sont-elles trop radicales néanmoins : elles gommement l'élan idéaliste qui porte *aussi* le droit international pénal. Si leurs auteurs ne partagent pas du tout l'analyse d'un réseau porteur d'une éthique d'ouverture, on peut avancer que pousser la logique du réseau implique nécessairement de prendre d'autres logiques en considération, et donc de limiter les phénomènes hégémoniques. Quoi qu'il en soit, ces critiques mettent bien en évidence que, dans le réseau, la causalité n'est ni linéaire ni binaire : la complexité du droit international pénal est guidée par des enjeux différents et contradictoires.

*

Ici s'achève notre premier chapitre.

Nous y avons dépeint la complexité du droit international pénal par une analyse centrée sur ses acteurs ; d'autres approches auraient mené au même résultat : on aurait pu commenter la diversité de ses sources, son hybridité (entre systèmes accusatoire et adversarial)³⁶⁹, l'exécution des décisions de justice, tout aurait conduit au verdict d'une grande diversité. En réponse, nous avons démontré la pertinence du « réseau » comme métaphore et paradigme facilitant son acception, jamais neutre cependant (section 2).

Bien qu'une démarche très descriptive se soit révélée nécessaire, ces développements portent une première proposition théorique, visant à « structurer » le droit international pénal. Il s'est agi de *modéliser* cette nouvelle branche de droit, par une approche architecturale qui permet, nous l'espérons, de faire (davantage) sens dans la diversité du projet international pénal : le droit international pénal fait « réseau ». Outre

³⁶⁷ T. KREVER, 2013, p. 701-723.

³⁶⁸ Partiellement marquée par une orientation post-marxiste, cf. T. KREVER, 2014, mais la critique n'est pas l'apanage d'un mouvement, cf. par ex. les différentes publications de I. TALLGREN ou F. MÉGRET, ou S. NOUWEN et W. WERNER, 2011, p. 941-965.

³⁶⁹ Cf. A. Cassese, 2008, p. 353-376, résumées p. 365.

qu'elle permet ainsi d'appréhender mieux la complexité du droit international pénal, cette proposition est substantielle aussi : nous avons pu observer que le réseau emporte tout une série de valeurs – ouverture, diversité, flexibilité. C'est peut-être là l'apport le plus important de notre « première proposition ».

Les démonstrations à venir confirmeront ces premières réflexions : nous analyserons comment fonctionne le réseau (au chapitre II), et quels sont ses objectifs (au chapitre III). Structurer, mouvoir, justifier, tels sont les tenants de nos trois propositions pour une théorie du droit international pénal.

CHAPITRE II

Mouvoir

Au premier chapitre, nous avons diagnostiqué la complexité du droit international pénal, pointant notamment la diversité de ses manifestations (aux niveaux international et nationaux, au sein des tribunaux et ailleurs). Reste à faire lien : certes, différents pôles existent, voire s'articulent explicitement (par les mécanismes de primauté ou de complémentarité, par exemple), mais comment fonctionnent-ils en un ensemble ? Sans connexions, sans circulation, il n'y aurait pas de droit international pénal mais une nébuleuse d'actions isolées. Comment y a-t-il transmission d'un pôle à l'autre, alors que chaque « nœud » du réseau présente ses propres acteurs, logiques et discours ?

Ce chapitre vient compléter notre première proposition, en proposant une conceptualisation du « mouvement » dans le réseau – autrement dit, en animant ce dernier. Cette proposition est paradigmatique au sens large : nous verrons au long du chapitre qu'elle paraît la plus adéquate pour appréhender les interactions entre nœuds du réseau pénal, mais qu'elle contient à la fois un programme – de recherche, voire de progrès.

Notre réflexion débutera par un exemple : analysant les conditions de transposition du Statut de la CPI, nous verrons qu'il ne requiert pas l'identité de ses mises en œuvre, et s'ouvre à des catégories aussi floues et utiles que l'équivalence, le raisonnable ou l'évolution dans le temps (section 1). Le paradigme de la « traduction » sera présenté comme le mieux à même de conceptualiser cette flexibilité : il permet de penser l'articulation de logiques différentes, l'échanger entre des acteurs de types variables – bref, la circulation entre les pôles du réseau, l'activité de celui-ci (section 2). Il faudra par contre vérifier si cette flexibilité est acceptable en droit (section 3).

Section 1. — D'un nœud à l'autre, un exemple de circulation dans le réseau

Pour introduire notre proposition théorique, cette première section consistera en une illustration du mouvement à l'œuvre dans le réseau. En guise d'exemple des modes de circulation d'un pôle à l'autre, dans le réseau, nous analyserons ici certains aspects de l'effet qu'exerce la CPI sur les ordres juridiques internes. Cet effet s'est révélé variable à divers égards : la transmission n'est pas uniforme, ne relève pas de registres aussi drastiques que l'obligation ou l'identité, et le juge international va devoir composer avec cette diversité.

Trois remarques préliminaires sont nécessaires. D'abord, notre exemple est spécifiquement consacré à la Cour pénale internationale car sa complémentarité accentue les phénomènes que nous observerons ; nos observations sont cependant applicables *mutatis mutandis* (et avec atténuation) à d'autres juridictions internationales. Ensuite, notre analyse est juridique : bien que l'action des États réponde évidemment à des motifs idéologiques, politiques ou économiques, ces derniers seront moins creusés que les aspects législatifs et judiciaires de cette liaison entre les pôles du réseau ; le réseau n'exclut aucunement les acteurs non-judiciaires mais notre analyse relève du droit, ainsi qu'établi à plusieurs reprises, *supra*. Enfin, l'impact analysé sera essentiellement *législatif*, faute d'une jurisprudence nationale abondante en la matière.

Au chapitre I, nous avons observé que le Statut de la Cour pénale internationale ne consiste pas en une tentative de codification ou d'harmonisation des droits pénaux nationaux : ses dispositions visent la mise en œuvre de la Cour elle-même, par la définition de ses compétences et de son organisation ; on peut soutenir plus largement que le Statut vise à lutter contre l'impunité, sans interférer dans les ordres juridiques internes. Malgré l'obligation de transposition très relative que contient le Statut, ce dernier paraît exercer un effet sur l'activité législative de nombreux États, parties ou non (A) ; ses transpositions et leurs conditions sont néanmoins très variables, ce qui confronte(ra) le

juge à une grande diversité dans son examen des actions nationales (B). Quelques remarques seront formulées en conclusion (C).

A. Le Statut paraît pourtant avoir un effet législatif sur les États qui ne l'ont pas signé et ratifié³⁷⁰. D'abord, il a un effet indirect sur ces États-tiers, par le reflet du droit international coutumier dont son grand nombre de signataires paraît le revêtir³⁷¹. Surtout, les compétences de la CPI s'étendent de telle sorte qu'elles sensibilisent forcément l'ensemble des États soucieux de préserver leur autonomie judiciaire. En effet, la Cour est compétente pour juger les ressortissants d'États-tiers pour des crimes commis sur le territoire d'un État partie ou ayant reconnu la compétence de la Cour³⁷². Même si le pays d'origine de l'accusé est tiers au Statut, ses autorités nationales peuvent invoquer la complémentarité et faire preuve, éventuellement, de leur capacité et de leur volonté de le traduire en justice³⁷³. Autrement dit, un procès bien mené ou d'adéquates poursuites ou enquêtes en cours dans un État, même tiers au Statut, bloquent l'action de la CPI, même si la situation lui a été déférée par le Conseil de sécurité de l'ONU³⁷⁴. S'ils veulent éviter de soumettre leurs justiciables à sa compétence, les États opposés ou réticents à la Cour sont donc incités à renforcer leur législation, afin de la rendre compatible avec le Statut de Rome. Quel que soit le mode de saisine de la Cour, en effet, un État pourra toujours contester la recevabilité d'une affaire en prouvant qu'il agit adéquatement, ou a déjà agi, en l'espèce³⁷⁵. Autrement dit, un tissu législatif adéquat lui permettrait de contrer une ingérence de la Cour, fondée sur la volonté du CSNU de voir la situation instruite par une juridiction internationale. Il semble ainsi que le Statut de Rome dispose d'arguments pour motiver États parties et tiers à la convention à évaluer et adapter leur tissu législatif à l'aune de ses dispositions³⁷⁶. Juridiquement, se tenir à part du réseau international pénal requiert de s'y « connecter » (politiquement, c'est beaucoup plus discutable – voyez la Corée du Nord).

³⁷⁰ Cf. F. MÉGRET, 2001, p. 247-268.

³⁷¹ Cf. en ce sens L. N. SADAT, 2000, p. 909-923 ; J.K. KLEFFNER, 2003, p. 110, qui illustre son affirmation d'exemples.

³⁷² En vertu de StCPI, art. 12-2.

³⁷³ J.K. KLEFFNER, 2003, p. 111.

³⁷⁴ StCPI, art. 13.

³⁷⁵ J.T. HOLMES, 2002, p. 683.

³⁷⁶ M. HENZELIN, 2002, p. 116.

Tout État peut vouloir rester maître de sa compétence pénale, et garantir ainsi un procès national à ses ressortissants : cela peut l'inciter à « bien armer » ses cours et tribunaux, de façon à éviter que leurs actions et décisions doivent être *complétées* par la Cour³⁷⁷. De plus, garantir la bonne compétence des juridictions nationales évite que l'État devienne un *safe port*, une zone de non-droit pour des crimes commis sur le territoire d'autres États, peut-être parties au Statut, par des personnes ne disposant pas de la nationalité de l'État et sur lesquelles il ne peut dès lors pas exercer sa compétence ordinaire. Et plus globalement, légiférer en fonction du Statut de Rome fait de l'État un contributeur actif à la diffusion des idéaux de lutte contre l'impunité que véhicule le Statut³⁷⁸, ce qui ne peut qu'être positif pour l'image internationale du régime en place – d'autant plus que certains crimes concernés relèvent du *ius cogens* ou d'autres traités internationaux. Cela dit, cette *incitation* pour des motifs d'*anticipation* ou de *prévention* paraît moins flagrante dans les États qui ont ratifié le Statut. En effet, ceux-ci se sont engagés à coopérer avec la Cour (ce qui peut requérir une adaptation de leur tissu législatif)³⁷⁹ et partagent officiellement, l'esprit général du projet international pénal³⁸⁰. Considérations téléologiques (respecter l'esprit du Statut) et pratiques (éviter que la CPI soit forcée d'agir partout, et noyée donc par un trop grand nombre d'affaires³⁸¹) s'allient donc pour *pousser* les États à incorporer le Statut dans leur législation nationale.

Quoi qu'il en soit, on ne peut pas parler d'obligation absolue : formellement, seul le Préambule du Statut (dont la valeur coercitive

³⁷⁷ B. BROOMHALL, 1999, p. 157 ; R.S. LEE, 2005, p. 23 ; D. ROBINSON, 2002, p. 1860 ; S. MANACORDA et G. WERLE, 2003, p. 502. Sur les États comme tenant d'une stratégie, cf. l'analyse générale du droit international à l'aune de la théorie des jeux par J. OHLIN, 2012, p. 915-940.

³⁷⁸ Sur l'adhésion des États aux nouveautés du droit international par « diffusion », cf. J. CHEVALLIER, 2001, p. 59.

³⁷⁹ Aux termes du StCPI, art. 88 (nous soulignons) : « Procédures disponibles selon la législation nationale – Les États Parties veillent à prévoir *dans leur législation nationale* les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre. »

³⁸⁰ Soit le fonctionnement de la Cour, et la lutte contre l'impunité en général ; KLEFFNER (2003, p. 93) considère, en ce sens, que l'adaptation législative des ordres juridiques internes relève de « l'effet utile » (*ut res magis valeat quam pereat*) : si l'on n'opte pas pour cette lecture du Statut, il perd l'applicabilité qui lui était destinée.

³⁸¹ Ainsi l'incitation à légiférer est-elle aussi contenue dans la complémentarité de la Cour, qui n'est censée intervenir qu'en cas de défaillance – cf. chapitre I, section 1, § 2, 2, ainsi que notre analyse plus détaillée de la problématique dans D. BERNARD,

est très discutable) proclame le *devoir* des États de juger les crimes internationaux³⁸².

De façons distinctes mais convergentes, les États confirment que cette obligation n'est ni expresse, ni absolue. Ainsi les Pays-Bas considèrent-ils que les États sont *implicitement obligés* de légiférer³⁸³, tandis que le Sénat belge estime que le Statut les y « invite indirectement », « conséquence logique » de la complémentarité et non obligation³⁸⁴. Les auteurs de doctrine s'accordent à ce sujet : si certains rares auteurs estiment que l'incorporation stricte du Statut dans les droits nationaux est obligatoire³⁸⁵, la plupart estime qu'il ne s'agit pas d'une obligation « *hard* » mais « *soft*³⁸⁶ », d'un « *strong incentive* » mais pas d'une obligation en droit³⁸⁷, d'une « motivation » à l'incorporation pour les États³⁸⁸, voire d'une obligation d'ordre moral³⁸⁹. Parlant de « normativité

2012. En effet, une mise en œuvre adéquate et de bonne foi du Statut est indispensable à l'application concrète de la complémentarité : en effet, l'adaptation incomplète ou inappropriée de ses dispositions risque de provoquer une multiplication des affaires recevables devant la Cour. Cela rendrait impossible l'exercice effectif de ses fonctions complémentaires, et ne réduirait pas l'impunité (on en revient là au but, à l'esprit du Statut) – en ce sens, cf. A. ZAHAR et G. SLUITER, 2008, p. 489.

³⁸² StCPI, Préambule, al. 4 et 6 ; pour une analyse de l'effet obligatoire de cette disposition, cf. D. BERNARD, 2012. Le Statut de Rome n'instaure pas de compétence universelle dans les ordres internes de ses États-parties, cf. G. WERLE et S. MANACORDA, 2003, p. 501.

³⁸³ Wet internationale misdrijven, Memorie van toelichting, 3 mai 2002, Kamerstuk 28 337 n° 3 (Deuxième Chambre), p. 2 (nous soulignons) :
« *Hoewel dit niet uitdrukkelijk in het Statuut is bepaald, is door een meerderheid van staten – waaronder het Koninkrijk – steeds aangenomen dat uit het complementariteitsbeginsel volgt dat de staten die partij zijn bij het Statuut gehouden zijn om de misdrijven die aan de rechtsmacht van het Strafhof zijn onderworpen, in hun nationale strafwetgeving strafbaar te stellen en voorts om extra-territoriale, universele rechtsmacht te vestigen die hun nationale strafgerechten in staat stelt die misdrijven te berechten óók als ze in het buitenland door niet-nationalen zijn gepleegd.* »

³⁸⁴ Projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, Exposé des motifs, Sénat belge, session 1999-2000, n° 2-329/1, § 21.

³⁸⁵ Cf. H. RELVA, 2003, p. 331-366 ; Cl. SAAS, 2006, p. 267-270.

³⁸⁶ L.C. DEMBOWSKI, 2003, p. 142.

³⁸⁷ R. CRYER *et al.*, 2007, p. 63.

³⁸⁸ M. HENZELIN, 2002, p. 116.

³⁸⁹ Selon Cl. JORDA et B. COTTE (ancien et actuel juges français à la CPI) : cf. Sénat français, session ordinaire 2008, séance n° 90, 10 juin 2008, *Journal officiel en ligne*, p. 2743.

de la complémentarité », Jan Kleffner avance que cette obligation aux contours imprécis pourrait bien constituer un objet conceptuel dépassant la dichotomie des droits et obligations du droit international³⁹⁰. Elle nous semble en effet s'inscrire parfaitement dans un nouveau mode de production et d'application du droit, non plus strict et hiérarchique ou teinté de prétentions à l'univocité, mais plus complexe, ouvert à la diversité et au flou, aux échanges de sens et pas seulement à l'identité formelle. Nous y reviendrons dans la prochaine section.

B. Outre que ses motifs sont très relatifs en droit, l'*implementation* du Statut de Rome dans les ordres internes a connu des formes diverses³⁹¹ : on observe « une pluralité de formes de transposition pénale³⁹² », *a priori* équivalentes puisque toutes liées au Statut. L'étendue et la forme de l'adaptation nationale dépendront de considérations politiques, de traditions parlementaires et du cadre constitutionnel de chaque État³⁹³ : certains devront modifier leur Constitution, d'autres considéreront peut-être que les dispositions du Statut ont un effet direct sur leur justiciables ; une législation simple paraîtra adéquate aux uns, les autres décideront de prévoir un régime particulier pour ces crimes d'exception. De plus, les dispositions à transposer ne sont pas clairement identifiées ; sans procéder à une analyse de droit comparé³⁹⁴, il semble que les États aient surtout (logiquement) incriminé certains comportements (criminalisant des actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre³⁹⁵) et intégré certains principes de droit pénal. En transposant, certains ont renvoyé au Statut³⁹⁶, d'autres ont adopté les définitions qui

³⁹⁰ J. K. KLEFFNER, 2003, p. 107.

³⁹¹ Sp. AKTYPIS, 2008-2009, p. 5.

³⁹² S. MANACORDA et G. WERLE, 2003, p. 508.

³⁹³ D. ROBINSON, 2002, p. 1850 ; B. BROOMHALL, 1999b, p. 85 et 1999, p. 121.

³⁹⁴ Pour une présentation précise de l'état des mécanismes de ratification et d'incorporation, cf. par ex. R.S. LEE, 2005. Pour les textes nationaux, cf. not. le site internet de la CPI (icc-cpi.int, dans les « Outils juridiques ») ou celui du Comité international de la Croix Rouge (icrc.org, section Droit humanitaire).

³⁹⁵ J.K. KLEFFNER, 2003, p. 95.

³⁹⁶ Loi (canadienne) concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence, sanctionnée le 29 juin 2000, art. 4 (nous soulignons).

y sont données aux crimes internationaux³⁹⁷, d'autres encore ont préféré réarranger les incriminations, modifiant les définitions établies dans le Statut³⁹⁸. Les États peuvent également choisir de compter sur leur législation ordinaire : l'obligation porte sur la lutte contre l'impunité, pas sur sa forme ou la qualification des comportements³⁹⁹. Par ailleurs, la définition des crimes internationaux varie parfois d'un traité à l'autre⁴⁰⁰, ce qui peut plonger les États dans un conflit de fidélité à l'un, ou à l'autre⁴⁰¹ : opter pour la définition la plus large devrait *a priori* assurer la pleine possession de leur compétence aux États⁴⁰², mais comment connaître la portée de chaque définition internationale, et à laquelle accorder la priorité ? Enfin, la définition des crimes par le Statut rend

³⁹⁷ Loi (belge) du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144^{ter} du code judiciaire, *M.B.*, 5 août 1993, telle que modifiée par la loi du 23 avril 2003, *M.B.*, 7 mai 2003, art. 1^{bis} (nous soulignons). Il s'agit là exactement des termes du Statut. Cette option « littérale » peut paraître plus simple mais n'esquive pas le danger d'incohérences ultérieures, en cas de jurisprudences nationale et internationale discordantes, cf. J. Bacio TERRACINO, 2007, p. 423.

³⁹⁸ Comme l'Allemagne, qui définit le crime de guerre plus largement que le Statut de Rome (en intégrant le fait d'affamer volontairement les civils, en les privant des objets essentiels à leur survie ou en entravant leur accès à l'aide humanitaire, en contravention au droit international humanitaire), cf. *Völkerstrafgesetzbuch* (code de droit international pénal), adopté le 19 juin 2003, section 11-1-5 ; ou la France, qui a choisi de conserver une définition du génocide différente de celle de la CPI, exigeant un « plan concerté » mais définissant le « groupe » de façon plus large – cf. c. pén. (français), art. 211-1.

³⁹⁹ Cf. D. BERNARD, 2012. Il faudrait néanmoins que la peine et la stigmatisation attachés au crime reflètent la gravité du crime en droit international, sous peine d'apparaître comme indices d'un manque de volonté ou d'une incapacité de traduire l'accusé en justice (selon l'art. 17 du StCPI, cf. chapitre I, § 2, 2).

⁴⁰⁰ R.S. LEE, 2005, p. 32.

⁴⁰¹ On pense par exemple à la torture comme crime en tant que tel (au sens de la Convention qui lui est consacrée, et non comme élément constitutif du crime contre l'humanité, au sens de l'article 7-1-f du Statut de Rome) ou à l'attaque contre des installations contenant des forces dangereuses (incriminée dans le Protocole I aux Conventions de Genève mais absente du Statut de Rome), cf. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté le 8 juin 1977, art. 85-3-c.

⁴⁰² D'autant plus que l'article 10 du StCPI indique que : « Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut. » Cette disposition vise à éviter que le Statut cristallise le droit international pénal en l'état, ce qui pourrait provoquer une forme de régression coutumière : les crimes ailleurs reconnus ne s'y trouvant pas pourraient se voir exclus du droit international pénal.

elle-même difficile l'obtention d'une adéquation parfaite⁴⁰³ : compromis politique⁴⁰⁴, récent et négocié, il ne constitue ni la panacée, ni le point final du droit international pénal⁴⁰⁵ ; les négociateurs du texte ont parfois opté pour le silence ou une ambiguïté constructive, afin d'éviter de trop larges dissensus. Certaines de ses formules requièrent sans doute d'être précisées pour rencontrer les exigences de clarté, de légalité et de précision du droit pénal national ; une certaine diversité résultera forcément de ces précisions.

Bref, et sans compter l'évolution permanente de la loi⁴⁰⁶, « une certaine disharmonie entre droit international et droit interne semble [...] rester admissible, à condition qu'elle ne se traduise pas par une répression inefficace ou – plus encore – qu'elle n'affiche pas un degré tel qu'il rend l'État incapable ou « sans bonne volonté » dans la répression des crimes⁴⁰⁷ ». Le Statut ne mène pas à l'uniformisation en termes de répression des crimes les plus graves : il pousse à ne pas les laisser impunis mais laisse les États décider de la manière d'y parvenir.

C. Trois remarques conclusives à notre exemple de « circulation complexe » entre les pôles du réseau. D'abord, nous avons pu observer que les échanges entre acteurs ne se déclinent pas seulement en termes radicaux – ni obligation absolue, ni primauté, ni franche coercition ne guident les interactions entre États et Cour pénale internationale. Notre exemple a plutôt révélé une *incitation*, un *esprit*. Ni la primauté ni la complémentarité des juridictions internationales n'obligent explicitement les États à légiférer : elles agissent comme des *incitants*, exerçant une *influence* plutôt qu'imposant une obligation stricte. Le Statut de Rome paraît avoir entraîné certaines actions dans le chef des États sur un mode *soft* : le passage du pôle « CPI » aux pôles « États » s'opère par *incitation*, *anticipation* ou autres modes opératoires flexibles, plus que par stricte obligation. On entre dans un registre gradualiste, qui vient compléter nos remarques du chapitre I, sur les échanges réciproques entre acteurs de types très variables. Ce

⁴⁰³ R.S. LEE, 2005, p. 29.

⁴⁰⁴ M. HENZELIN, 2002, p. 115.

⁴⁰⁵ R. CRYER *et al.*, 2007, p. 451.

⁴⁰⁶ D'où la difficulté non seulement de produire une certaine cohérence mais même d'identifier son contenu exact (coutumier *a fortiori*), cf. R. CRYER *et al.*, 2007, p. 451.

⁴⁰⁷ S. MANACORDA et G. WERLE, 2003, p. 509.

« flou » est particulièrement saisissant puisqu'il s'agit de droit pénal, une discipline traditionnellement férue de précision et de clarté. Nous y reviendrons, à la section prochaine.

Bien sûr, la création de la Cour exprime un élan, un contexte politique favorable, une volonté de lutter contre l'impunité qui s'expriment logiquement au sein des frontières étatiques aussi (voy. l'usage belge de la compétence universelle, dans les années 1990 et au début des années 2000⁴⁰⁸). Mais il apparaît que sa *flexibilité*, son ouverture à la diversité, n'empêchent pas le droit de la CPI de produire des effets, mieux parfois que les mécanismes mis en place auparavant, qui relevaient de la pure imposition verticale, sur base d'un droit international supérieur aux ordres internes⁴⁰⁹. Elle a ainsi mené à l'adoption de lois par des États qui, parties à d'autres conventions portant sur des matières très proches, ne leur avaient pas donné de suite concrète⁴¹⁰, pour des motifs aussi vagues qu'un *esprit* général, ou une *possible* intervention d'une instance internationale dans les affaires internes, pas même une *menace*. En 2002, Daryl Robinson affirmait ainsi que, malgré son caractère très récent, le Statut de Rome exerçait déjà un impact fort sur le droit national et, plus largement, sur la pensée pénale nationale et internationale⁴¹¹; en 2013, *a contrario*, Sarah Nouwen démontrait empiriquement que cet impact judiciaire et politique s'était révélé franchement limité dans deux situations dont a été saisie la Cour (le Soudan et l'Ouganda)⁴¹². Ces deux analyses relèvent de registres différents mais ne se contredisent pas entièrement : elles reflètent surtout le fait que les États n'ont pas tous

⁴⁰⁸ On pense au procès en assises des « quatre de Butare », et globalement à l'effort belge en termes de compétence universelle. Cf. par ex. A. BAILLEUX, 2005.

⁴⁰⁹ En ce sens, cf. not. C. RYNGAERT, 2009, p. 145-172. On pense par ex. à la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, ou la Convention du 10 janvier 1984 contre la torture, qui s'imposent théoriquement aux ordres nationaux mais n'ont guère trouvé d'application avant la création des TPI. Cf. D. Bernard, 2014b.

⁴¹⁰ R. CRYER *et al.*, 2007, p. 63; J. K. KLEFFNER, 2003, p. 94 : « If one considers the almost uniform response of States to the complementary nature of the ICC by seeking to ensure that conduct criminalized under the Rome Statute is equally punishable under their domestic law, complementarity – reinforced by the threat of the ICC exercising jurisdiction in case they do not – proves more effective than those express and clear obligations to implement under relevant international humanitarian and criminal law treaties - obligations which have long been met with a lack of compliance. »

⁴¹¹ D. ROBINSON, 2002, p. 1868.

⁴¹² S. NOUWEN, 2013.

réagi à l'identique et qu'en matière législative, l'influence du Statut s'est parfois révélée moins cruciale qu'ailleurs dans les États directement concernés par les affaires ouvertes à la Cour⁴¹³. Cette efficacité du *relatif* renforce la pertinence du paradigme proposé au chapitre I (et qui sera complété à la section prochaine).

La Cour sera donc confrontée à une pluralité de transpositions du Statut, au moment d'évaluer les actions nationales à l'aune de ce dernier. Variant selon les situations nationales, elles sont néanmoins valables *a priori*. La proposition théorique que nous formulerons à la section prochaine, dans le but de conceptualiser les transmissions d'un pôle à l'autre du réseau international pénal, mènera notamment à une analyse approfondie de ce travail « par équivalences » qui opère entre les récipiendaires du Statut, comme nous l'avons observé en guise d'exemple, et paraît s'imposer à la Cour⁴¹⁴.

Section 2. — La traduction, pour penser les liens et le mouvement

Le droit international pénal use de catégories floues : les États sont *incités* à adapter leur législation en fonction du droit international pénal sans y être toujours obligés ; on observe des mouvements *d'anticipation* et d'importantes variations dans la transposition du droit ; les diverses situations nationales requièrent une prise en compte égalitaire, par respect pour la souveraineté de chacun. Cette diversité, illustrée à la section 1 par la marge laissée aux signataires du Statut de Rome, est bien plus qu'un compromis diplomatique : elle paraît « indispensable pour éviter l'alternative réductrice : unification ou souveraineté [étatique]⁴¹⁵ » ; elle tempère les tentations potentiellement hégémoniques d'un pouvoir centralisé et uniforme. Flexibilité et diversité paraissent donc ne pas

⁴¹³ Le diagnostic est différent conc. le TPIR par ex., qui a induit de considérables modifications dans la législation rwandaise. Dans le chapitre I, on a déjà relevé que les appareils judiciaires et tissus législatifs des États occidentaux les protégeaient d'une intervention internationale (cf. les décisions du Procureur de la CPI de ne pas agir suite aux mésactions alléguées de soldats états-uniens et britanniques en Irak, par exemple).

⁴¹⁴ D'autres exemples du fonctionnement flou, flexible, du droit international pénal auraient été envisageables. Cf. en ce sens, conc. la nécessaire flexibilité des standards procéduraux, M. DAMASKA, 2012, p. 611-620.

⁴¹⁵ M. DELMAS-MARTY, 2001, p. 77.

constituer « la moins mauvaise des solutions » pour l'instauration du droit international pénal, mais une condition de son existence, ce qui confirme les observations exposées au chapitre I.

Encore faut-il comprendre comment cette flexibilité est mise en œuvre.

Comment passe-t-on d'un nœud à l'autre du réseau, comment échangent les acteurs du projet international pénal, au vu des différences entre leurs logiques, discours, contraintes ? Comment opère la régulation observée au chapitre I (section 2, § 3, 1) ? Par exemple, comment la CPI peut-elle travailler avec les diverses transpositions de son Statut ?

D'un pôle à l'autre, d'une période à l'autre, d'un juge à l'autre, le contexte varie et induit des changements de sens, de logiques, de discours. Fonctionner en réseau implique donc de renoncer à l'identique : il est impossible de dire exactement la même chose en politique qu'en droit, en tant que juge et en tant que chef d'État ; il est impossible de prononcer l'exact même jugement dans des situations différentes, à des moments différents. Et pour continuer à échanger, pour constituer le réseau pénal, il faut donc *traduire* : un travail par *équivalence* est nécessaire. Contextualisé⁴¹⁶, il requiert des allers-retours – d'une échelle à l'autre (internationale et nationales, par exemple), d'une logique à l'autre, d'un système à l'autre –, pour vérifier sans cesse les proximités et les différences entre les sens de (et compris par) chacun. Ainsi, dans l'exemple exposé à la section 1, l'évaluation des actions nationales par la Cour doit dépendre non seulement du Statut, mais également des usages locaux.

Ce mouvement fait lien : il active le réseau, permet la circulation entre ses acteurs nombreux et variés (observés au chapitre I).

Malgré les variations liées aux situations d'application du Statut de Rome, un fond d'accord peut s'établir par les allers-retours d'un pôle à l'autre – partir de certains fondamentaux du droit international pénal, admettre leur application par des acteurs locaux, revenir à une analyse plus globale, se confronter à un nouveau contexte, endosser certaines interprétations politiques... Comme une langue peut être traduite, les différentes logiques judiciaires ou non peuvent être traduites l'une à l'autre, comme les logiques financières ou politiques peuvent être traduites en droit. Pour conceptualiser cette ouverture à la différence, non

⁴¹⁶ Selon les termes de U. ECO, 2003, p. 32 not.

chaotique mais souplement organisée, il faut renoncer à l'identique – il est impossible et non souhaitable que tous fassent exactement la même chose, disent les mêmes mots, le même droit⁴¹⁷. Seul un fonctionnement par « équivalences de signifiés⁴¹⁸ » permet l'échange entre des pôles si différents.

Nous verrons que plusieurs possibilités s'offrent à nous pour penser ces échanges entre acteurs du projet international pénal, c'est-à-dire la circulation entre les pôles du réseau (§ 1). Ces paradigmes (en particulier l'interprétation et la traduction) peuvent se combiner : le but est d'obtenir une proposition théorique satisfaisante, et exiger une vision monologique n'aurait pas d'intérêt⁴¹⁹.

C'est la traduction qui nous paraît constituer le paradigme le plus adéquat pour conceptualiser la circulation entre les nœuds du réseau. Oui, notre seconde proposition est celle-ci : ce qui permet d'animer le réseau, faisant lien (donc réseau), c'est la *traduction*. Cette hypothèse reflète directement les travaux sur la traduction de Umberto Eco⁴²⁰ et, à sa suite en droit, de François Ost⁴²¹. Nous en développerons les mises en œuvre et profondeurs (§ 2), avant d'en clarifier les liens avec le paradigme du réseau : peut-être traduction et réseau constituent-ils un seul et même paradigme ? (§ 3).

§ 1. Différents modèles d'interaction

Outre la traduction, que nous analyserons au point suivant, la comparaison (1), la communication (2), l'interprétation (3), l'abduction (4) paraissent en mesure de modaliser les interactions entre pôles du réseau international pénal. Afin d'illustrer notre propos, nous tenterons d'utiliser chacune pour conceptualiser l'action de la Cour pénale internationale face aux diverses transpositions de son Statut (voy. l'exemple exposé en section 1) : de l'exemple au mode opératoire proposé et vice-versa, nous pourrions ainsi établir quel paradigme paraît le plus adéquat.

1. La comparaison se définit comme « le fait d'envisager ensemble deux ou plusieurs objets de pensée pour en chercher les différences et

⁴¹⁷ En ce sens, et conc. précisément l'exemple exposé à la section 1 : H. VAN DER WILT, 2008, p. 229-272.

⁴¹⁸ U. ECO, 2003, p. 29.

⁴¹⁹ F. GÉA, 2009, p. 602.

⁴²⁰ *Ibidem*.

⁴²¹ F. OST, 2009.

ressemblances⁴²² ». Ainsi, « comparer une affaire » internationale avec les procédures habituellement d'usage dans l'État concerné⁴²³ paraît intéressant : l'usage du droit comparé est utile et incontestable⁴²⁴, ainsi que l'ont d'ailleurs montré les TPI dans leur pratique fréquente de cet exercice.

Mais il ne suffit pas de constater qu'il existe des différences entre un pôle ou l'autre (par ex. entre les procédures nationales et internationales, ou entre les ordres juridiques internes) : il faut trancher. Ainsi, le juge international aura raison de faire œuvre de droit comparé, mais il devra finalement *évaluer* (les actions d'un État suite à un conflit, par exemple) à l'aune des traités internationaux et en fonction du contexte, et poser une *décision* au sens le plus proche possible de ces différents référents. Dépasant le stade de la comparaison sans conclusion, il sera amené à procéder à une démarche circulaire, observant ce qui s'est décidé dans d'autres affaires *comparables*, dans d'autres États, ce qui est exigé par le Statut de sa propre juridiction, pour revenir à l'affaire dont il est saisi.

La comparaison est seulement intermédiaire, parce que gratuite : elle ne permet de penser ni la conclusion (la décision)⁴²⁵ ni le caractère multifocal de la démarche (affaire dans un État, autres affaires dans le même État, autres affaires dans d'autres États, Statuts, retour au for). En ce sens, elle ne permet pas vraiment de conceptualiser la *circulation*. La diversité du droit international pénal la rend certainement nécessaire : il est utile de comparer une affaire en cours avec ses précédents, les jugements rendus au sein du même État ou par d'autres juridictions internationales – cela permet de connaître mieux tel ou tel pôle du réseau, et de localiser les nœuds plus ou moins près les uns des autres. Mais sans faire lien : l'opération de comparaison n'englobe pas la construction d'une cohérence, la décision de respecter le précédent jurisprudentiel, l'adaptation au contexte. Il s'agit d'une première étape,

⁴²² Le Nouveau Robert 2008.

⁴²³ Cf. par ex. J.T. HOLMES, 2002, p. 676.

⁴²⁴ Cf. par ex. V. BUCK, 2003, p. 55-78 ; M. DELMAS-MARTY, 2002, p. 95-140 et 2003, p. 11-26 ; A. ESPOSITO, 2003, p. 41-57.

⁴²⁵ Antoine BAILLEUX (2009, p. 477) identifie d'ailleurs cette étape nécessaire de *décision* comme l'une des différences entre la traduction inter-linguistique et le mécanisme de traduction « en droit », tel que pratiqué par le juge : « Il ne s'agit plus simplement de *s'efforcer* de construire des ponts, mais bien d'y *parvenir* ». Selon nous, cette différence distingue plutôt comparaison et traduction : même lorsque le traducteur n'est pas juge, il doit parvenir à une solution – peut-être s'agira-t-il d'opter pour un synonyme plutôt que l'autre, mais il lui faut trancher.

qui n'inclut pas la prise en compte effective des résultats éventuels auxquels elle peut mener.

2. La communication paraît mieux prendre en considération les échanges entre pôles, par exemple ceux auxquels la Cour est appelée dans sa pratique juridictionnelle (de son Statut à ses diverses transpositions dans des ordres juridiques variés, de l'une des situations dont elle est saisie à l'autre, de l'affaire dont elle est saisie à la jurisprudence d'une autre juridiction internationale dans le même contexte, etc.).

En effet, l'étymologie nous renvoie à *communicare*, « mettre en commun » en latin ; la communication est définie à la fois comme « le fait d'être en relation » et « l'action de transmettre une information⁴²⁶ ». D'ailleurs, on peut difficilement contredire Mark Van Hoecke lorsqu'il écrit que le droit est basé sur la communication entre législateurs et citoyens, tribunaux et justiciables, pouvoirs législatif et judiciaire, parties contractantes ou parties à un procès⁴²⁷.

Cela dit, la communication ne semble pas non plus englober toute la complexité des échanges entre pôles du réseau. Quand l'un des acteurs de ce dernier – par exemple la CPI – établit un lien avec d'autres, il ne parle pas spécialement la même langue que son interlocuteur (autorité politique ou juge local, par exemple) et fait plus qu'échanger des informations (on retrouve l'étape de décision analysée ci-dessus).

D'une part, la communication relève de l'idéal, de la foi en une possible compréhension parfaite entre deux communicants, émetteur et destinataire, et ne permet donc pas de penser les nuances, les incompréhensions, les vides du droit international pénal. D'autre part, les interactions (entre Statut de Rome et législateurs nationaux ou entre procédures nationales et action de la CPI, par exemple) ne relèvent pas du simple échange d'information, de la réception d'un message : il s'agit (pour les juges internationaux, par exemple) d'évaluer les différents messages reçus et de produire un résultat sur cette base, de décider de leur valeur. La communication ne recouvre pas les différences entre acteurs du droit international pénal (ne prévoyant pas qu'émetteur et destinataire puissent ne pas parler la même langue), et n'offre pas de

⁴²⁶ Le Nouveau Robert 2008.

⁴²⁷ Traduction personnelle de M. Van Hoecke, 2002, p. 7 : « Law itself is based on communication : communication between legislators and citizens, between courts and litigants, between the legislator and the judiciary, communication between contractions parties, communication within a trial. »

voie vers la décision requise – bref, elle ne semble pas répondre à notre quête d'un axiome adéquat à la circulation dans le réseau.

3. Troisième modélisation envisageable, l'interprétation se définit comme « l'action d'expliquer, de donner une signification ». Elle s'est vu revêtir d'une valeur incontournable dans les efforts de théorisation du droit⁴²⁸ : intimement liée à la conception que l'on soutient du monde du droit, du rôle de la loi et du juge, elle implique de comprendre en profondeur pour pouvoir expliquer, et permet les nuances, les pertes et les gains de sens (ce qui la rapproche de la traduction⁴²⁹).

Mais l'interprétation va, elle aussi, moins loin dans l'action, dans la décision, que la traduction qui semble, vraiment, constituer la meilleure façon de conceptualiser l'ouvrage de la CPI dans notre exemple, et les échanges entre pôles du réseau en général. La formule d'Eco l'explicite parfaitement : interpréter, c'est expliquer ; traduire, c'est servir d'interprète⁴³⁰.

Autrement dit, comme la comparaison, l'interprétation nous paraît constituer l'un des leviers de la traduction, l'une des opérations conduites par les juges de la CPI par exemple, mais ne les englobe pas toutes. Elle ne se (dé)fini pas nécessairement par une décision finale, elle expose les motifs et contexte, aide à faire sens, mais ne comprend pas l'étape où tranche le juge.

Il faut néanmoins reconnaître qu'ici plus encore qu'à propos des autres modes de pensée de la diversité, la définition est difficile, et relève en partie du choix de définir traduction et interprétation sous un sens plus ou moins large : les deux notions sont solidaires et même difficiles à distinguer⁴³¹. Malgré cette relativité terminologique, la traduction nous paraît inclure un souci de fidélité (au texte que l'on traduit) et une volonté de se faire comprendre (dans la langue vers laquelle on traduit) qui la rendent moins égoïste que l'interprétation. La traduction présente un aspect plus *relationnel* que cette dernière ; elle fait davantage lien.

Quoi qu'il en soit, il faut avoir interprété pour pouvoir traduire – mais l'on peut interpréter sans aller jusqu'à traduire. Autrement dit, « si une traduction est bien une interprétation, une interprétation n'est pas

⁴²⁸ Cf. J. LENOBLE et F. OST, 1980.

⁴²⁹ U. ECO, 2003, p. 272.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 271. Citation omise.

⁴³¹ F. OST, 2009, p. 110-113.

toujours une traduction⁴³² ». Une référence à Gadamer, dans le point suivant, nous fera revenir à ces distinctions.

4. Avant de conclure à la pertinence du paradigme *traductif*, nous abordons brièvement celui de l'abduction, un « raisonnement analogique qui s'impose lorsqu'il s'agit de passer du connu à l'inconnu⁴³³ ». Il s'agit d'emprunter une loi ailleurs, lorsque nul texte ne régit l'espèce. S'il peut paraître séduisant par le pluralisme qui le sous-tend, il est peu à propos ici : nous tentons ici de conceptualiser la prolifération plus que le manque, la complexité et la diversité plutôt que le nécessaire emprunt.

§ 2. Une proposition : « la traduction » comme paradigme

François Ost a démontré la richesse du concept de traduction en droit, avant qu'Antoine Bailleux adapte ses développements à la fonction du juge, « traducteur-tisseur⁴³⁴ ». Plus qu'une métaphore adéquate, nous verrons qu'elle est effectivement admissible en tant que paradigme pour penser la circulation dans le réseau international pénal (1). En effet, elle permet de conceptualiser l'échange entre les nombreux acteurs que nous avons identifiés au chapitre I, mais contient également des pistes d'approfondissement, un programme de recherche (c'est pourquoi notamment elle constitue un paradigme⁴³⁵) : elle recèle une véritable profondeur (3), que nous commenterons après avoir fait l'exercice de vérifier sa pertinence dans notre exemple du Statut de Rome⁴³⁶, ce qui nous permettra d'affiner notre définition de ce paradigme (2).

1. Pertinence de la traduction en droit international pénal

La traduction repose sur « ce fait massif caractéristique de nos langues : il est toujours possible de dire la même chose autrement. [...] Or dire la même chose autrement [...] c'est ce que fai[t] le traducteur⁴³⁷ ». Voilà qui reflète bien les diversités de transpositions du Statut de Rome,

⁴³² U. ECO, 2003, p. 102.

⁴³³ Comme le résume F. OST, 2009, p. 253. Pour une étude extensive, cf. A. PAPAUX, 2003.

⁴³⁴ A. BAILLEUX, 2009, p. 459-469 en particulier.

⁴³⁵ Cf. *supra*, chap. 1, section 2, § 2, 1.

⁴³⁶ Cet exemple est exposé *supra*, section 1.

⁴³⁷ P. Ricœur, 2004, p. 45.

par exemple, ou les liens gémellaires entre droits de l'homme et droit international pénal (voy. chapitre I, section 1, § 1).

La traduction paraît constituer le meilleur axiome pour penser la pratique du droit international pénal⁴³⁸. En effet, l'idée se défend qu'une traduction se fonde toujours sur une part *d'intraduisible*, un fond qui ne pourra jamais être parfaitement rendu : il faudra toujours faire preuve de créativité pour dire le fondamental du texte-source. Ce n'est qu'en reformulant sans cesse cet intraduisible, dans les situations qui en requièrent l'application, qu'on en donnera une vraie traduction, toujours mouvante, toujours évolutive, toujours en train de mettre ses justifications en œuvre. Ainsi, la portée du Statut de Rome n'est pas contenue par ses termes mais dans ses diverses transpositions, les échanges auxquels elles conduisent et leur mise en œuvre – bref, dans sa traduction perpétuelle (nous détaillerons la pertinence de ce paradigme au point 2).

Ce qui paraît rendre la traduction particulièrement appropriée à la pensée du droit international pénal, c'est aussi qu'elle ne perd jamais tout à fait sa nature d'*effort*, de tendance : il faut trancher, oui, mais à l'issue d'un processus qui exprime bien les nuances, les pertes et les gains de sens que cela requiert.

Appliquées dans notre champ, certaines réflexions de Hans-Georg Gadamer viennent compléter ces arguments. Il avance en effet que « le traducteur a pour tâche de transposer le sens à comprendre dans le contexte où vit l'interlocuteur⁴³⁹ », et poursuit en précisant que « bien entendu, cela ne veut pas dire que le traducteur soit autorisé à trahir le sens que l'autre a en vue⁴⁴⁰ ». Il martèle que le sens du texte source « doit être au contraire conservé ; mais, comme il doit être compris dans le monde d'une autre langue [*d'un autre droit*], il y est nécessairement mis en vigueur d'une autre manière. C'est pourquoi toute traduction est déjà interprétation ; on peut même dire qu'elle est toujours l'accomplissement de l'interprétation que le traducteur a donnée de la parole qui lui a été proposée⁴⁴¹ ». En définissant la traduction et en la distinguant de l'interprétation, Gadamer renforce notre choix : la traduction paraît s'accommoder des mises en œuvre différentes, des nuances, des

⁴³⁸ Cf. F. OST, 2009, p. 384-387.

⁴³⁹ H.-G. GADAMER, 1996, trad., p. 406.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 406.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 406 (nous soulignons).

bougés – comme le dit si bien Ricœur, le régime de traduction « est celui d’une correspondance sans adéquation⁴⁴² ». Il souligne aussi la fidélité nécessaire au droit : transposer le Statut de Rome, par exemple, ou s’inclure dans le réseau international pénal, en général, requiert une certaine fidélité à leur *esprit* (ou à leurs objectifs, comme nous le verrons au chapitre III).

Plus encore, la traduction manifeste une vision du monde d’ordre dialectique, de cette « philosophie qui rappelle qu’aucune identité n’est absolue, ni aucune différence radicale⁴⁴³ » ; il s’agit d’une pensée de l’aller-retour, de l’entre-deux, qui exclut les extrêmes. Cela nous paraît conforme à la toile internationale pénale : il s’agit d’interagir entre des niveaux internes et international sans faire toujours primer l’un sur l’autre, de nourrir le projet commun des apports de chacun dans une interaction constante. Aucun de ses acteurs ne peut prétendre « posséder » le droit international pénal. Et à la fois, cette nature anti-radical de la traduction contient un programme intéressant pour le droit international pénal, par l’impossible hégémonisme qu’elle contient. Cela dit, il ne faudrait pas embellir les qualités de la traduction : si elle est porteuse de richesses, elle peut également être erronée, voire trompeuse et hégémonique.

Paul Ricœur et François Ost considèrent la traduction comme un paradigme⁴⁴⁴, à la fois « carte » du territoire à explorer ([qui] dessine l’état du monde à confirmer) et « boussole » qui permet de s’y orienter ([qui] offre un ensemble de méthodes opérationnelles et d’outils technologiques directement ordonnés aux corpus de lois à vérifier)⁴⁴⁵. En appliquant ce paradigme au droit, ils font œuvre novatrice : « parmi les auteurs qui dominent le champ des études juridiques comparatives, nombreux sont ceux qui ne semblent pas disposés à engager une réflexion interdisciplinaire autour de la traduction⁴⁴⁶ ». Comme si le droit comparé pouvait se passer d’un travail sur le rapport entre droit et langage, la polysémie des normes et formes d’expression du devoir, parce qu’il ne s’agit pas là de droit mais de linguistique, sémiotique, peut-être histoire ou politique. Les auteurs de droit international pénal,

⁴⁴² P. RICŒUR, 2004, p. 19.

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 385.

⁴⁴⁴ Entre autres auteurs. Cf. p. RICŒUR, 2004, p. 125-138 ; F. OST, 2009, p. 382-387.

⁴⁴⁵ F. OST, 2009, p. 381. Sur la traduction comme paradigme, cf. *ibidem*, p. 382-387.

⁴⁴⁶ S. GLANERT, 2009, p. 280.

pourtant plongés eux aussi dans le polylinguisme et les échanges internationaux, ne semblent pas avoir proposé cette conceptualisation pourtant si appropriée. Sans doute est-ce lié à l'inscription du réseau et de la traduction parmi des bouleversements de la pensée du droit, comme nous le verrons à la section 3 : ces paradigmes dépassent le mythe de *la* Raison universelle, forçant l'adoption d'une raison pratique « plus en phase avec des réalités situées⁴⁴⁷ ».

2. Approfondissements par l'exemple

Avant d'analyser les profondeurs de la traduction (point 3) et d'approfondir ses liens avec le réseau (§ 3), nous consacrons cette section à une « mise en œuvre » du paradigme traductif : il s'agit de vérifier sa pertinence et son intérêt *in casu*.

A partir de l'exemple exposé à la section 1, ce paradigme paraît utile à la conceptualisation d'au moins deux opérations : la vérification de la bonne traduction du Statut de Rome dans les droits nationaux, lorsqu'elle est mise en question par l'entame d'une affaire dont la CPI doit évaluer la recevabilité (1) et l'élaboration d'une jurisprudence ouverte à la diversité mais cohérente (2). Mais à vrai dire, on pourrait envisager bien d'autres « traductions » par la CPI : dans la fixation des peines, par exemple, au sujet desquelles le Statut de Rome est particulièrement peu loquace et qui pourraient se voir adaptées, traduites à l'aune des circonstances de l'affaire et des pratiques nationales. Dans notre modèle, sans doute la Cour est-elle particulièrement appelée à « traduire », en tant que pôle régulateur du réseau (voy. chap. I, section 2, § 3, 1) ; mais la traduction s'opère ailleurs aussi, entre tous les acteurs du réseau – du politique au judiciaire, entre juridictions, d'une situation à l'autre.

1. A partir de notre exemple, la première opération au cours de laquelle les juges semblent amenés à traduire est celle de l'évaluation des procédures nationales. La Cour pénale internationale vérifiera en effet la fidélité dont les États ont fait preuve en traduisant le Statut dans leur ordre national, qu'il s'agisse d'évaluer l'action du législateur (c'est-à-dire dans le droit matériel) ou celle des juges (dans les procès menés sur base de ce droit matériel), lorsqu'elle décidera si une affaire

⁴⁴⁷ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 74.

est recevable ou non, c'est-à-dire si l'action nationale doit être complétée (en vertu de l'article 17 du StCPI).

Il s'agit ici d'une traduction à double sens : l'État, à partir de sa langue nationale (son droit), traduit le Statut dans ses lois et par ses juges ; la Cour, ensuite, qui maîtrise mieux la langue internationale dudit Statut mais connaît moins bien la langue de l'État, fait (presque) la même traduction pour vérifier la qualité de l'opération étatique : elle vérifie la fiabilité du législateur-traducteur national. Tous deux opèrent la même opération de traduction, en sens inverses.

Deux remarques s'imposent ici. D'abord, lorsque la Cour vérifie la qualité de la traduction par les États, il s'agit bien d'une même opération en double sens, chaque traducteur l'activant depuis son propre point de départ, sa langue source (le Statut pour la Cour, le droit national pour l'État). Mais les deux actions, si elles sont similaires, n'ont pas la même force : non seulement la traduction par la Cour se fonde sur la langue « paramètre⁴⁴⁸ » qu'est le Statut (l'aune à laquelle les États signataires ont accepté que leurs procédures soient jugées « complètes » ou « à compléter ») mais en outre elle possède l'infailibilité traductive à l'égard de ce dernier : nous l'avons observé dans la première partie de cette étude, la Cour dispose de la *Kompetenz-Kompetenz*, elle a la compétence de décider de sa propre compétence – autrement dit, elle tranche seule de la recevabilité des affaires, sur base d'une évaluation de la qualité traductive que manifestent les actions nationales. La conception que la Cour soutient d'une « bonne traduction du Statut » l'emporte sur celle des États : c'est la CPI « qui déterminera l'existence et la validité » des processus nationaux⁴⁴⁹.

Plus accessoirement, on peut ici souligner une nouvelle pertinence de la traduction comme paradigme du droit international pénal. Umberto Eco répète en effet que la traduction inter-linguistique est possible sans langue paramètre, qu'aucune langue ne peut prétendre disposer d'une valeur plus grande que les autres⁴⁵⁰. *A priori*, outre le « pré-texte » que constitue le Statut de Rome, la même observation opère en droit international pénal : aucune traduction nationale dudit Statut ne pourrait prétendre s'imposer aux autres. Cela dit, dans la

⁴⁴⁸ Cf. U. ECO (2003, p. 416 ou 419 par ex.), qui répète que la traduction est possible sans langue paramètre.

⁴⁴⁹ A. BERNARD et K. BONNEAU, 2009, p. 249.

⁴⁵⁰ U. ECO, 2004, p. 416 ou 419 par ex.

sphère purement linguistique comme en droit, la traduction peut être orientée par des courants dominants : à l'image d'un anglais basique qui s'impose progressivement comme langage véhiculaire du monde, on pourrait imaginer qu'une certaine traduction nationale du Statut s'impose à d'autres États, par le biais de pressions politiques favorisant une certaine adaptation des dispositions internationales. Le paradigme est riche.

Les nombreux allers-retours entre niveaux national et international, ainsi que les interactions liant les différents acteurs du procès devant la CPI (voy. chap. I) nuancent cependant ce caractère prédominant de la décision de la Cour. Ces échanges permettront en effet que la traduction en double sens n'ait pas lieu « en une fois » et que chaque traducteur puisse expliquer sa décision à l'autre, lui exposer ses motifs, l'inviter à comprendre le contexte de sa traduction. Autrement dit, si dans le « *concours de traductions* » que constitue tout procès selon Antoine Bailleux (il vise par là les traductions proposées par la défense et l'accusation), le juge « teste la solidité des ponts bâtis par les parties et, si nécessaire, y substitue sa propre construction⁴⁵¹ », les juges de la CPI partent avec un sérieux avantage dans le *concours de traductions* entre la Cour et les États, puisqu'ils disposent de la *Kompetenz-Kompetenz* (la compétence de décider de sa compétence, de dire ce qui doit être complété)⁴⁵².

Quant à cette « langue paramètre », peut-on répondre au dilemme de Paul Ricœur en usant du Statut de Rome, pour le droit international pénal? Ricœur exprime l'idée que « les deux textes de départ et d'arrivée devraient, dans une bonne traduction, être mesurés par un troisième texte existant⁴⁵³ » ; dans ce texte tiers « résiderait donc le sens même, l'identique sémantique⁴⁵⁴ » – sauf que ce texte-paramètre n'existe nulle part, qu'aucune langue ne peut se targuer d'une neutralité complète, qu'aucun signifié ne peut se passer de signifiant, bref que le sens-même et l'identique sémantique sont, par définition, inaccessibles. En droit international pénal comme ailleurs, aucune formulation ne peut prétendre à la perfection. Mais le Statut constitue effectivement une sorte de cœur sémantique, imparfait et perfectible mais disposant

⁴⁵¹ A. BAILLEUX, 2009, p. 478.

⁴⁵² Sur la complémentarité, cf. chap. I, section 1, § 2, 2.

⁴⁵³ P. RICŒUR, 2004, p. 14.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 14.

d'une autorité qui permet à la Cour d'imposer sa substance aux autres acteurs du droit international pénal. Il n'y a pas d'identité, ni entre sa formulation et son sens, ni entre les moyens de le mettre en œuvre dans les États, mais il forme une grille, une référence. Il ne répond pas au souhait de Paul Ricœur d'être « le sens même » mais peut servir à « mesurer ». Cela renvoie encore à la *Kompetenz-Kompetenz* ou, plus simplement, à l'autorité de la Cour.

Par ailleurs – c'est notre seconde remarque –, la traduction ne requérant pas une parfaite identité formelle mais impliquant de se concentrer sur le sens du message, elle transcrit fort bien la nature de l'obligation relative d'adaptation du Statut de Rome. En effet, le bon traducteur ne fait pas du « mot à mot » mais cherche la meilleure formulation, dans la langue-cible, du sens du message exprimé dans la langue-source, de l'intention de son auteur ; l'État de bonne volonté ne copie pas la lettre du Statut sans vérifier l'éventuelle connotation de ses termes dans son droit interne, agit de façon à donner au Statut les effets qu'il a pour but de produire, *tend* à suivre l'*esprit* du droit international pénal.

2. L'élaboration d'une jurisprudence cohérente mais flexible, ouverte à la différence entre les situations, paraît constituer une seconde occasion pour la Cour de faire œuvre traductive. On a vu (*supra*, section 1) que, d'une situation nationale à l'autre, le Statut de Rome permet que ses traductions par les États ne soient pas identiques mais équivalentes, en ce qu'elles partagent la même visée, dans la liberté. Pour vérifier cette équivalence et, ainsi, préserver l'équité entre justiciables, il semble que la Cour doive elle aussi traduire : traduire la situation de l'un et de l'autre, à l'aune des objectifs et du texte du Statut. Il ne s'agit plus de traduire « avec l'État » mais de traduire « entre les États », toujours selon le Statut.

Autrement dit, il ne s'agit pas de comparer seulement, constatant les différences de traitement par la Cour de traductions nationales du Statut : le but est de traduire sa décision d'une situation à une autre, en tenant compte des paramètres de l'une et l'autre situation ainsi que du Statut. On observe à nouveau une forme de circularité, d'allers-retours entre le texte international, une traduction nationale et une autre. Comprenons-nous bien : il ne s'agit pas pour la Cour d'interpréter (d'expliquer sa première décision, et les différences entre la situation dans laquelle elle a été rendue et la situation nouvelle) mais d'essayer de décider/dire la même chose dans les deux situations – sauf que les langues et contextes

différant, cela consistera à dire *presque* la même chose. C'est-à-dire à *traduire*. En d'autres mots, « le rôle fondamental du procès suggère que les différents *contextes* d'application jouent un rôle productif et non seulement exécutif du droit⁴⁵⁵ » international pénal.

Il est amusant de constater que la traduction répond ainsi à l'un des souhaits exprimés par Cesare Beccaria, chantre du droit pénal dans son acception la plus stricte. Dans *Des délits et des peines*, le père de la pensée pénale moderne affirme en effet que la loi ne doit pas être obscure, qu'elle doit être rédigée dans la langue du justiciable⁴⁵⁶. N'est-ce pas exactement ce que constitue la traduction du Statut de Rome dans la langue des justiciables, en modulant son application et son sens en fonction du contexte national ? Bien entendu, le marquis italien ne soutiendrait pas une vision traductive du droit ; il est étonnant néanmoins de constater que, dans la complexité contemporaine, les enjeux qu'il avait identifiés trouvent encore de nouvelles réponses (cf. *infra*, section 3, § 1).

3. Plus qu'une grille de lecture : les profondeurs de la traduction

La traduction nous est apparue comme le paradigme le plus à même de fonder une réflexion commune sur le droit international pénal. Cela dit, elle permet davantage qu'une vérification dépassant la lettre des textes et jugements pour toucher à leur signifié, qu'un échange pétri des différentes façons de poursuivre (ou non) un même but, d'exercer une même fonction⁴⁵⁷, de lutter contre l'impunité. Nous avons déjà expliqué que la fécondité est requise des paradigmes⁴⁵⁸ et que la traduction ouvrait effectivement des pistes de réflexion intéressantes – concernant le pluralisme du droit international pénal notamment ; nous avons aussi mentionné la *vision du monde* (ouvert et diversifié) qu'emporte l'idée de traduction. En trois « puits », on peut effectivement souligner, de façon plus détaillée, la profondeur insoupçonnée de ce paradigme (1, 2, 3).

⁴⁵⁵ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 363 (c'est l'auteur qui souligne).

⁴⁵⁶ C. BECCARIA, 1764, p. 15.

⁴⁵⁷ Cf. par analogie G. Samuel, lorsqu'il plaide contre le fait que toute étude de droit comparé soit formulée en termes exclusivement fonctionnels. G SAMUEL, 2009, p. 405-430 (en résumé, p. 406).

⁴⁵⁸ Cf. nos analyses de Th. Kuhn *supra*, chap. I, section 2, § 2, 2 et § 3, 2.

1. S'interrogeant sur la possibilité de faire coexister plusieurs conceptions de la justice⁴⁵⁹, Antoine Garapon écrit que la justice internationale pénale doit trouver « un équilibre entre un nouvel impérialisme moral, caché derrière des catégories juridiques occidentales, et un relativisme qui diluerait le projet de justice internationale pénale⁴⁶⁰ ». Il a raison : on ne peut nier ni la prétention universelle ni l'ancrage occidental du projet international pénal, issu des cendres de la deuxième guerre mondiale, mélange de *Common Law* et de droit continental⁴⁶¹, fondé sur des notions pénales d'origine chrétienne ; nous avons déjà avancé, plus radicale, que l'impérialisme en jeu n'était pas seulement moral, et que certains auteurs identifient en outre des hégémonies capitalistes et masculinistes en son sein⁴⁶².

Comment concilier alors un fonctionnement global avec le respect des différentes traditions, sans hégémonie d'un système sur les autres, comment faire jouer la nature occidentale du droit international pénal sans partialité dans son application ? La *traduction* d'un système à un autre, d'un ordre à un autre, d'une situation à une autre paraît offrir une pensée de la flexibilité, de l'ouverture à la différence. Si notre réflexion se voulait plus pragmatique (quel instrument pour penser le fonctionnement de la diversité du droit ?), l'outil que nous avons choisi se révèle donc porteur d'une forme d'éthique de l'ouverture, ou du moins de refus de l'hégémonie : accepter que le Statut de Rome ne trouve pas la même *traduction* dans tous les ordres juridiques internes, accepter la diversité, serait pour la Cour une occasion de proposer un droit pluriel, pluriel comme le sont les systèmes de droit et de justice du monde. Les nuances intrinsèques à l'opération de traduction, les différences qu'elle

⁴⁵⁹ A. GARAPON, 2004, p. 720.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 720. Nous traduisons librement « A balance between a new moral imperialism hidden behind Western legal categories on the one hand and a relativism that would dilute international criminal justice on the other ».

⁴⁶¹ Cf. par exemple TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Mucić et al.*, Affaire n° IT-96-21, Jugement, 16 novembre 1998, § 159 : le RPE constitue une « synthèse des deux grandes traditions juridiques, à savoir la *common law* et la tradition civiliste ». Ce que les auteurs commentent souvent comme l'hybridité du droit international pénal, oubliant régulièrement qu'il s'agit là « de » deux traditions, juridiques, et non « des deux traditions », que bien d'autres formes de droit existent et que ces deux là sont occidentales. Cf. par ex. M. DELMAS-MARTY, 2005, p. 98 et s. Sur les reproches d'hégémonie occidentale adressés à l'exercice (belge, là) de la compétence universelle, cf. A. BAILLEUX, 2005, p. 96 pour un constat ; J. Verhoeven, « Prétentieuse et bricolée », *Politique*, 23, février 2002, p. 19 pour une prise de position.

⁴⁶² Cf. *supra*, chap. I, section 2, § 3, 2.

implique forcément répondent au souhait d'un droit vraiment partagé. Dans un certain sens, c'est là une application en droit international pénal de la proposition par François Ost d'une « éthique de l'hospitalité » accolée au paradigme de la traduction⁴⁶³. La traduction aide à penser non seulement la diversité, mais aussi l'enrichissement qu'apportent les échanges entre (langues) droits différent(e)s et le respect de chacune.

2. Cette hypothèse d'une éthique de la traduction peut se défendre d'un point de vue philosophique, plus général que l'interpellation (presque géo-)politique d'Antoine Garapon. En effet, admettre un mode du « dire le droit » fondé non sur une prétention à l'univocité mais sur une traduction, forcément plurale et plurivoque, revient à faire le deuil de *la* seule et unique bonne réponse ; plus modeste que l'espoir en un discours uniforme, valable pour tous et partout, la traduction ouverte permet la prise en compte de conceptions différentes (tendues dans le même but de lutte contre l'impunité), et même permet que le droit se fonde sur l'existence de ces différences. Puisque la visée du droit international pénal est globale⁴⁶⁴, ce mode de fonctionnement signifierait donc une pensée du droit non pas abstraite et générale, prétendant au seul et unique *vrai*, mais tendant à une justice sans cesse reformulée, modulée. Y serait reconnue l'irréductibilité des multiples façons de dire l'être (ici, le crime contre l'humanité, le génocide, etc.), soit une grande cohérence dans l'idée que « l'être se dit de ses différences [...] Et si l'être comporte actuellement toutes ses différences, c'est que le concept d'être signifie tout ce qui est, et nullement un genre abstrait des singuliers⁴⁶⁵ ».

La traduction manifeste « une vision du monde, inspirée d'une métaphysique fondamentale [...] dialectique – cette philosophie qui rappelle qu'aucune identité n'est absolue, ni aucune différence radicale, de sorte qu'il y a toujours de l'un dans l'autre, et que l'un ne va pas sans l'autre. Philosophie post-babélique par excellence, qui [...] montre combien l'épreuve de l'étranger est la meilleure manière d'aller à la rencontre de soi-même⁴⁶⁶ ». Et en effet, nous avons vu que le droit international pénal (le Statut de Rome en particulier) ne pourrait

⁴⁶³ F. OST, *Traduire, op. cit.*, p. 289-299.

⁴⁶⁴ Le Préambule du Statut de Rome vise bien « l'ensemble de la communauté internationale » (al. 11) dans la conscience des liens unissant « tous les peuples » (al. 1).

⁴⁶⁵ A. PAPAUX, 2003, p. 43-44.

⁴⁶⁶ F. OST, 2009, p. 385.

se développer, « aller à la rencontre de lui-même », que par sa traduction dans les ordres internes, l'écho qu'ils lui renverront de sa mise en œuvre et la réponse qu'il lui apportera, ce mouvement ne cessant jamais ; de la même façon, il gagnera en sens par le fait que ses acteurs se tourneront vers d'autres juridictions, traduiront d'autres logiques à l'aune de ses finalités et exigences. C'est toute la profondeur du réseau que nous révèle la traduction, le gain de sens que son fonctionnement traductif peut lui apporter.

3. Puisque le droit est langage⁴⁶⁷, s'il est toujours déjà traduction (ce qu'avance François Ost et qui permet de mieux comprendre ses fonctions langagières), peut-être peut-on par ailleurs généraliser ce mécanisme de traduction, toujours déjà à l'œuvre, et le penser comme un moyen procédural de justice ? Devenant prescriptif (pour dire le juste, il faut traduire), le paradigme se fait littéralement « fondement ». Il ne s'agirait plus de proposer la traduction comme moyen de comprendre, de conceptualiser l'action des juges, mais d'avancer que ce serait là une façon de dire le juste dans toute sa diversité (c'est-à-dire sans plaquer un vernis d'univocité sur un réel toujours pluriel, et sans espérer que la justice puisse être uniforme dans ce réel foisonnant). Autrement dit, la traduction deviendrait formulation d'une certaine équité procédurale : quand le juge s'ouvre à la chose traduite, soit admet la diversité, il use d'un mécanisme qui reconnaît la différence sans prétendre que l'une ou l'autre formulation est meilleure et sans pour autant verser dans le particularisme, l'absence totale de référence. Cela manifeste l'idée rawlsienne d'un juste « à construire » par des moyens procéduraux, et non relevant d'une vision *a priori* du bien.

Deux éléments poussent néanmoins à la prudence à cet égard. D'abord, à proposer la traduction comme pilier d'une théorie de la justice, on s'expose alors à la contestation bien connue de Paul Ricœur : « Une conception procédurale de la justice fournit au mieux une rationalisation d'un sens de la justice qui est toujours présupposé⁴⁶⁸ ». C'est vrai, nul ne peut prétendre à la pureté, à l'absolue neutralité. Par ailleurs, il est également à craindre que la traduction soit instrumentalisée, orientée : elle est bien plus une méthode qu'un objectif.

⁴⁶⁷ Assertion philosophique massive, des Anciens à Austin, de Kant à Kelsen. En la matière qui nous intéresse, cf. A. LEJBOWICZ, 1999, p. 69 ou J. COMBACAU, 1986, p. 91.

⁴⁶⁸ P. RICŒUR, 1995, p. 88.

Dans la section 3, nous réfléchirons à la mesure dans laquelle la flexibilité peut prétendre remplir certains critères de justice : si, certes, les acteurs du droit international pénal traduisent, la diversité que la traduction aide à penser pose des questions d'égalité et de prévisibilité, auxquelles la légalité stricte de la pensée pénale beccarienne voulait répondre. Ces développements complètent les trois « puits » ici évoqués. Il nous faut cependant, entre-temps, clarifier les liens entre réseau et traduction : s'agit-il d'un seul et même paradigme ?

§ 3. *Traduction et réseau : une seule matrice disciplinaire ?*

Sept ans après l'ouvrage dans lequel il développe avec Michel van de Kerchove l'hypothèse d'un droit contemporain oscillant pyramide et réseau, François Ost avance que la traduction pourrait bien constituer « la grammaire de ce réseau, sa loi de fonctionnement⁴⁶⁹ ». Cela manifeste certainement une évolution de sa pensée, de la structure générale aux rouages qui l'articulent. Moins loi que moteur, nous l'avons présentée comme l'élément *opératoire* du réseau : elle permet de conceptualiser la circulation et les échanges, fait du réseau-nébuleuse statique un réseau-tissu de liaisons actives.

Réseau et traduction peuvent paraître renvoyer à deux registres différents. Le réseau et sa régulation aident à penser la structure du champ globalement, la position et l'importance relative des pôles selon le nombre de liens qu'ils entretiennent avec d'autres acteurs, voire coordonnent. La « traduction », quant à elle, permet de penser le mode de communication entre les acteurs du réseau, la façon dont ils peuvent travailler ensemble dans leur diversité, leurs liens.

Mais au fond, ces deux paradigmes sont indissociables. La traduction opère une régulation du réseau, en permettant les échanges qui le constituent ; par la fidélité qu'elle requiert, elle évite aussi la dispersion du sens. Elle permet de penser ce qui fait lien ; sans liens, le réseau n'en est pas un. On ne peut penser le réseau sans la traduction. S'il fallait choisir l'un de ces paradigmes, sans doute la traduction apparaîtrait-elle donc comme plus percutante. Elle *meut* le réseau et paraît donc indispensable à une pensée dynamique et flexible du droit. Elle implique une *éthique de l'ouverture* qui fait mieux apparaître la vision du monde pluraliste qui prévaut dans les modèles ouverts du droit : cette « valeur » présidant

⁴⁶⁹ F. OST, 2009, p. 382.

au choix de paradigme comme le réseau était moins explicite qu'ici, dans nos développements au chapitre I. Enfin, la traduction requiert une fidélité qui correspond bien aux exigences de cohérence du droit (nous y reviendrons à la section 3).

Mais il ne faut pas choisir : ces deux paradigmes sont les deux faces d'une même vision du droit. Ils se complètent et éclairent des aspects différents du champ juridique, international pénal ici. Nous les exposons ici en deux propositions distinctes mais liées, toutes deux inscrites dans la même « matrice disciplinaire » : celle d'une approche prospective et dialectique du droit. La section prochaine nous permettra notamment d'éprouver ce choix à l'aune des exigences de cohérence et de sécurité emportée par le droit ; nous verrons que la souplesse n'est pas nécessairement interdite, et qu'elle peut entrer dans les fonctions du juge.

Section 3. — Enjeux et écueils de la flexibilité en droit international pénal

Si la traduction permet de penser comment « opèrent » les échanges entre acteurs du réseau, elle implique une flexibilité bien éloignée des idéaux classiques du droit pénal. On peut en effet observer que nos propositions d'une pensée ouverte et dynamique, « en réseau » mu par des opérations de « traduction », manifestent un dépassement du modèle pénal traditionnel (§ 1). Nous vérifierons donc si un fonctionnement par « équivalences de signifiés » peut satisfaire les exigences fondamentales du droit pénal, qui nous paraissent d'actualité (§ 2). Ayant répondu par l'affirmative, il nous faudra alors à examiner le rôle du juge dans cette nouvelle pratique du droit : au chapitre I, il était apparu comme un régulateur du réseau ; nous compléterons cette analyse en précisant certaines de ses fonctions (§ 3).

§ 1. Dépassement du modèle pénal classique

Par son ouverture à la relativité, sa tolérance des formulations différentes, l'idée qu'elle puisse fonctionner sur base d'équivalences, à l'aide d'incitants et non seulement d'obligations nettes et précises, le

droit international pénal paraît manifester un dépassement du modèle traditionnel du droit pénal.

Il faut immédiatement noter que ce dépassement est général : en droit interne aussi, on observe les symptômes d'une évolution fondamentale à l'égard des idéaux de stabilité, de législation parfaite, de pure clarté portés par la pensée classique⁴⁷⁰. Ainsi Yves Cartuyvels observe que, « marqué par l'éclatement et l'hétérogénéité des sources, l'entrelacement et la superposition de niveaux normatifs différents », le droit pénal national voit émerger « un principe de légalité élargie ou d'une légalité plurielle⁴⁷¹ ». Dans le même sens, il dresse le constat d'une « prolifération d'incriminations aux contours "flous" » et attire l'attention sur les difficultés en termes de clarté et de prévisibilité qui en découlent⁴⁷². Le phénomène que nous observons ici n'est donc pas propre au droit international pénal : son dépassement des frontières étatiques en accentue les traits mais le mouvement pénal vers plus de flexibilité s'observe dans les ordres internes également. On peut en outre avancer que, sans doute, les idéaux classiques n'ont jamais trouvé de pure application dans la pratique du droit : la pensée pénale classique n'a pas rendu possible un fonctionnement tout à fait pur et parfait du droit pénal, un rôle du juge strictement mécanique suite à l'édiction d'une loi tout à fait abstraite et atemporelle. Le principe de légalité « est sans doute inapplicable depuis le début dans toute sa pureté⁴⁷³ ».

Cela dit, le droit international pénal paraît constituer un exemple « extrême », une illustration particulièrement claire du passage de la pensée moderne, articulée autour d'une idéologie de la simplicité et de l'univocité, à l'hypothèse contemporaine de la complexité. En effet, le droit pénal ne participant pas seulement à l'organisation de la société mais ayant le pouvoir de sanctionner l'individu, d'entraver sa liberté physique, il requiert que celui-là bénéficie de garanties que seul l'État paraît en mesure de lui apporter. Intimement lié à la vision westphalienne du monde, donc, considéré comme la plus souveraine des compétences, il voit ses fondements-mêmes ébranlés par l'internationalisation de certains de ses aspects⁴⁷⁴. Qu'il sorte des frontières

⁴⁷⁰ Cf. par ex. à ce sujet, en 1998 déjà, M. VAN DE KERCHOVE et F. TULKENS, 1998, p. 131-141.

⁴⁷¹ Y. CARTUYVELS, 2005, p. 407.

⁴⁷² *Ibidem*, p. 411.

⁴⁷³ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 78.

⁴⁷⁴ En ce sens, cf. R. ROTH, 2001b, p. 131.

de l'État rend donc indispensable une nouvelle pensée d'un droit pénal apparemment orphelin de son repère essentiel ; corollaire de ce constat, peut-être une pensée complexe du droit pénal est-elle rendue possible, ou du moins facilitée, par cette douloureuse sortie des frontières de l'État, au sein desquelles elle n'avait pas la possibilité de se développer – comme un renouveau, une libération⁴⁷⁵. Car en réalité, le modèle moderne n'était certainement ni parfait, ni univoque, ni tout à fait abstrait et général.

La pensée dite « classique », issue des Lumières, relève en effet de la philosophie moderne : elle est celle d'un droit parfait, codifié, fondé sur une morale immuable et indivisible, forcément étatique. Le droit pénal y est totalement identifié à l'État, « seul détenteur du pouvoir de punir et qui ne [peut] exercer ses prérogatives régaliennes hors de ses frontières⁴⁷⁶ ». Le législateur y est rationnel, doté d'une capacité d'abstraction absolue et situé hors du temps et des évolutions de la société⁴⁷⁷ ; le juge, lui, y exerce le rôle de « bouche de la loi », simple exécutant qui applique la loi abstraite et générale au cas particulier. Le père du droit pénal moderne⁴⁷⁸, Beccaria, écrit en ce sens que la loi doit être univoque, interprétée de façon rigoureuse et littérale⁴⁷⁹, et qu'ainsi on pourra empêcher « la malheureuse licence d'expliquer et de raisonner, sources des déclamations arbitraires⁴⁸⁰ » – il s'agit bien d'un rêve de perfection et de pure uniformité, impliquant le rejet de l'argumentation (inutile puisque la loi est claire et parfaite). Quant aux juges, Beccaria estime qu'ils « ne peuvent avoir le droit d'interpréter les lois pénales⁴⁸¹ » et que leurs décisions « consistent en une simple affirmation ou négation des faits particuliers⁴⁸² ». Dans cette perspective, « il n'y a rien de plus dangereux que l'axiome commun "il faut prendre l'esprit de la loi". L'adopter, c'est rompre la digue qui

⁴⁷⁵ Sur les ruptures et continuités entre l'ancien rêve d'un droit pénal parfait, d'une part, et une pensée de la diversité des sujets de droit et l'hétérogénéité des sources, bref sur l'internationalisation d'un droit pénal ouvert, cf. Y. CARTUYVELS, 2002, p. 3-28.

⁴⁷⁶ M. MASSÉ, 2006, vol. 4, p. 755.

⁴⁷⁷ Cf. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 1987, p. 97 et s.

⁴⁷⁸ Malgré les débats quant à la position de Beccaria dans l'histoire du droit pénal, nous le considérons comme tel à la suite de M. VAN DE KERCHOVE, 2010, p. 49-58.

⁴⁷⁹ C. BECCARIA, 1764, p. 14.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁸² *Ibid.*, p. 10.

s'oppose au torrent des opinions. Cette vérité [...] paraît de la dernière évidence »⁴⁸³, pour Beccaria. La nature désincarnée et atemporelle du législateur, la foi en la perfection de la loi et l'image d'un juge n'ayant (surtout) pas à interpréter ce texte, (surtout) pas à fonder ses décisions sur l'« esprit » des lois, fondent un droit « hors réalité concrète », bien supérieur à la fange des faits, du temps qui passe, des gens qui vivent. C'est là une expression de la philosophie moderne : la pure objectivité est possible et, en jetant un regard parfaitement rationnel sur les faits, on peut atteindre leur vérité ; de la même façon, en appliquant les pures catégories de la raison au droit, on touche au juste.

Très divergentes de ce programme, nos observations nous ont poussée à envisager de « repenser le droit⁴⁸⁴ » : « la définition d'un terme tel que "droit" autorise une pluralité de conceptions différentes⁴⁸⁵ » et sans doute est-il pertinent, ici, de remettre en question la congruence de la conception traditionnelle à l'égard de la discipline qui est la nôtre⁴⁸⁶. Car le modèle simplificateur et univoque du droit s'applique mal au droit international pénal tel que nous l'avons identifié et illustré – complexe et plurivoque, pétri de variantes, d'incertitudes et de vides, potentiellement ouvert à l'extra-judiciaire et au non pénal, en interaction permanente avec le politique. Robert Roth a raison d'écrire que le « trinôme droit pénal – souveraineté – territoire » est sérieusement bouleversé dans l'internationalisation du droit⁴⁸⁷ : le bouleversement est tel que d'aucuns considèrent le droit international pénal comme « anti-moderne⁴⁸⁸ », au sens de mou, réflexif, pluraliste, négocié⁴⁸⁹.

S'il nous faut admettre une certaine sensibilité à la cause des équivalences, de la fluidité, de la complexité, nous n'oublierons pas de vérifier les garanties qu'une pensée ouverte (au mouvement et à la diversité) est en mesure d'apporter en termes de sécurité juridique (*infra*, § 2). Il faut en effet se souvenir que « dans son souci d'unité et de simplification, [le] modèle de droit "légal-rationnel" a aussi, dans le champ pénal, une

⁴⁸³ C. BECCARIA, 1764, p. 14.

⁴⁸⁴ E. LE ROY, 1998, p. 43.

⁴⁸⁵ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 285.

⁴⁸⁶ Sur les changements de paradigme et les ruptures épistémologiques, cf. Th. KUHN, 1972, trad. ou 1990, trad. ; pour une réflexion à ce sujet appliquée au droit, cf. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 17-18.

⁴⁸⁷ R. ROTH, 2001, p. 131-146.

⁴⁸⁸ L. FOFFANI, 2004, p. 371-372.

⁴⁸⁹ J. CHEVALLIER, 1998, p. 659 et s.

vocation humaniste : rationalisant la production pénale, éliminant, en principe et sur papier, les "flous" [...] il pose des limites qui se veulent précises à l'intervention pénale au nom de la nécessaire protection des libertés publiques du citoyen⁴⁹⁰ ». Cesare Beccaria défendait bien la loi parfaitement rationnelle comme outil indispensable à la lutte contre l'arbitraire et l'injuste droit des plus puissants, imposé aux citoyens *lambda* mais méconnu d'eux⁴⁹¹. Bref, les principes modernes du droit pénal sont d'une actualité indéniable, en ce qu'ils se veulent « gage de sécurité et prévisibilité, de modération et d'efficacité [et] se mettent aussi au service des droits de l'homme et du citoyen⁴⁹² ». Nous devons donc nous demander si l'approche traductive, moins légaliste, permet de les atteindre, ou du moins de tendre vers leur accomplissement. Lire sous la plume de Beccaria qu'un défaut législatif nous ferait voir « le sort d'un citoyen changer par le transport de la cause d'un tribunal à l'autre⁴⁹³ », ce qui risque d'advenir en droit international pénal si on admet sa flexibilité, rend la question des plus pertinentes.

Ne pas négliger les aspects les plus positifs (garantistes) de l'idéal moderne ; tenter de les combiner avec la richesse de paradigmes ouverts comme le réseau et la traduction. Ce programme n'est pas contradictoire : je revendique cette dialectique⁴⁹⁴, convaincue qu'aucune théorie ne peut prétendre à une parfaite adéquation avec la réalité, qu'aucun paradigme ne répond jamais à la richesse du monde, que le langage sera « toujours déjà trop tard » à l'égard d'un réel que, pourtant, il est le seul à dire. Ainsi, si le droit international pénal constitue une illustration particulièrement saisissante de la complexification et de l'ouverture contemporaine du droit, il n'en demeure pas moins fermement ancré dans la structure et la tradition pénale des États (qui décident de ratifier les traités, de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour poursuivre et juger les crimes les plus atroces, de faire exécuter les peines) ; indéniablement, le droit international actuel vit par les États au moins autant qu'il paraît s'extraire de leurs structures. La pensée en réseau conforte la conviction qu'aucun modèle n'est parfaitement pur et fermé, chacun

⁴⁹⁰ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 76.

⁴⁹¹ Cf. C. BECCARIA, 1764, p. 15.

⁴⁹² Y. CARTUYVELS, 2009, p. 76.

⁴⁹³ C. BECCARIA, 1764, p. 13.

⁴⁹⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 421.

contient toujours les traces des idéaux de ces prédécesseurs et, sans doute, les espoirs en veille de ses successeurs.

§ 2. *Souplesse et équivalences en droit pénal*

Peut-on inclure, dans les registres du droit, des modes opératoires aussi flous que *l'incitation* observée dans notre exemple, en section 1 ?

Nous avons observé que le droit international pénal était complexe et tout de diversité, puis démontré que le « réseau » permet d'appréhender cette complexité, et la « traduction » de comprendre comment elle opère. Cela nous a permis, dans une certaine mesure, de faire sens dans l'apparent désordre de cette discipline. Au paragraphe passé, nous avons pointé que ces paradigmes indiquaient une conception post-moderne du droit pénal, ou du moins rassemblaient des éléments peu appropriés à la pensée classique (beccarienne) de cette branche de droit.

Une question s'impose alors. Une justice basée sur l'équivalence, sur la diversité ordonnée par la traduction, offre-t-elle suffisamment de garanties au justiciable ? Si les traductions du Statut de Rome varient d'un État à l'autre, d'une part, et que la Cour prend cette diversité en considération dans sa jurisprudence en évaluant les actions nationales sur base de « signifiés équivalents » et non de critères strictement identiques, d'autre part, le droit international pénal sera-t-il encore compréhensible et « juste », ou différera-t-il démesurément d'une situation à l'autre ? Peut-on accepter que la recevabilité d'affaires devant la CPI ne repose pas sur des critères toujours identiques mais varie d'une situation à l'autre ? Peut-on admettre que les peines varient selon les contextes, même si les crimes commis sont qualifiés de la même façon ?

En d'autres termes, les justiciables (et les accusés en particulier) pourraient-ils opposer à cette justice plus ouvertement « floue » le reproche de n'être ni prévisible ni équitable ? Certes, la justice internationale pénale « a fait le deuil du fétichisme de la règle⁴⁹⁵ » mais pour autant, la flexibilité, l'équivalence, la traduction sont-elles permises ou possibles ?⁴⁹⁶

On vogue ici aux confins de la pensée de type beccarien, qui paraît dépassée mais dont les exigences en termes de légalité (accessibilité, prévisibilité, qualité de la loi) résonnent encore comme des

⁴⁹⁵ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 369.

⁴⁹⁶ Pour une proposition en ce sens, cf. A. GREENWALT, 2011, p. 1063-1129 : l'auteur développe l'idée que le droit international pénal ne doit pas être univoque, et émet

incontournables. En effet, certes trop rigide et visant un inaccessible idéal, ce modèle traditionnel visait à freiner l'arbitraire et, en limitant l'interprétation par le juge, à rendre le droit « plus droit », la justice « plus juste⁴⁹⁷ ». Cela demeure souhaitable. On peut se demander si ces exigences sont remplies par le « flou » des « signifiés équivalents », qui permettent l'échange entre les pôles du réseau international pénal. Si ce flou n'implique pas un oubli des exigences légalistes.

Cette interrogation révèle bien la perméabilité des modèles de pensée du droit⁴⁹⁸ : après avoir proposé une présentation résolument ouverte et dynamique du droit international pénal, nous nous inquiétons que soit bien respecté le principe classique de légalité des crimes et peines. Parce que cette exigence d'accessibilité, de prévisibilité de la loi, catégorie éminemment liée à une pensée légaliste, paraît « évidente ». Si la jurisprudence internationale varie d'une situation à une autre, pourra-t-elle être suffisamment prévisible, respecter l'égalité entre justiciables et assurer la sécurité juridique ?

Dans ce paragraphe, nous nous proposons de répondre à cette interrogation de façon rapide et pragmatique, sans prétendre élaborer une théorie de la justice ou poser les balises d'une pensée de « l'équité dans la complexité » : cela ne relève ni de nos compétences, ni de l'objet de ces pages. Sans entrer non plus dans des débats riches mais dès lors impossibles à survoler ici (tels la définition de la sécurité juridique, l'actualité des questions d'égalité ou l'application du principe de légalité des crimes et peines), nous tenterons de baliser notre interrogation pour vérifier si elle bloque la poursuite de nos propositions « post-modernes » pour le droit international pénal.

Les arguments dont nous userons révéleront une mise en pratique de la perméabilité mentionnée ci-avant : tantôt théoriques tantôt jurisprudentiels, ils ont pour but d'étayer une pensée « dialectique » de la légalité, ni esthétisante ni purement pratique, ni défaite des exigences classiques du droit pénal ni artificiellement plaquée sur un droit foisonnant qu'elle voudrait strictement ordonner. Nous précisons bien que la légalité du droit international pénal ne fait pas l'objet de ce paragraphe. La question est centrale en droit international pénal depuis

plusieurs propositions pour cadrer sa diversité ; sa démarche est assez similaire à la nôtre, bien que son approche soit différemment structurée.

⁴⁹⁷ Pour rappel, cf. Y. CARTUYVELS, not. 2009, p. 76.

⁴⁹⁸ Cf. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 20 par ex.

les procès de Nuremberg et Tokyo, mais ce n'est pas la nôtre : nous nous demandons si la manifestation d'une raison traductive par un droit ouvert, une jurisprudence variable car attentive aux différences entre les situations, est acceptable. Ce questionnement nous a renvoyée au principe de légalité mais non aux reproches adressés à la branche de droit que nous pratiquons ici.

Nous observerons d'abord que les Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, peu commentés dans ce chapitre, se sont confrontés à la question du revirement jurisprudentiel ; cela nous permettra d'esquisser plusieurs arguments relatifs à la sécurité juridique et autres garanties nécessaires aux justiciables (1). Nous vérifierons ensuite comment la jurisprudence de la CPI répond aux exigences de légalité et d'égalité, formulant quelques propositions en faveur d'une pensée « traductive » et « en mouvement » mais néanmoins satisfaisante (2). Ici comme ailleurs, notre approche est *méta-juridique*, centrée donc sur les acteurs-nœuds judiciaires du réseau international pénal ; elle n'implique pas pour autant un déni des enjeux politiques et acteurs non juridiques dudit réseau. Confronter la rationalité traductive aux exigences du droit pénal classique limite par contre l'application de nos réflexions à tous les « nœuds » du droit international pénal : *mutatis mutandis*, elles s'appliquent aux autres juridictions internationales mais guère aux politiques, associations et autres acteurs non judiciaires.

1. Tribunaux *ad hoc* et revirement jurisprudentiel

Les difficultés que nous venons d'identifier ne paraissent pas aussi cruciales pour les Tribunaux *ad hoc*, qu'ils soient internationaux ou internationalisés : ils n'ont pas à évaluer la mise en œuvre de leurs Statuts dans les ordres internes et, surtout, leur champ d'application est strictement défini. L'absence d'uniformité jurisprudentielle entre TPIY et TPIR a été incidemment problématisée⁴⁹⁹, sans que les juges s'en préoccupent officiellement.

Par contre, leur position sur le revirement jurisprudentiel peut nous intéresser, en ce qu'elle manifeste des velléités de stabilité. En effet,

⁴⁹⁹ Par D. SCALIA (2011, p. 208), qui écrit : « Cette question apparaît : jusqu'à quel âge peut-on considérer cette circonstance comme atténuante ? Le TPIY considère que le jeune âge est celui entre 19 et 23 ans, alors que le TPIR considère qu'il se situe environ entre 32 et 37 ans. Certes, il va nous être répliqué que ceci dépend d'un contexte propre à chacun des conflits qui a entraîné la création des deux Tribunaux. Mais cette variation est-elle acceptable au sein d'un système international pénal ? »

la Chambre d'appel commune aux deux TPI a considéré que « dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques », elle « d[evai]t suivre ses décisions antérieures, mais rest[ai]t libre de s'en écarter si des *raisons impérieuses* lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice. [...] Ce qui est retenu dans les décisions antérieures, c'est le principe juridique qui les fonde (*ratio decidendi*). L'obligation de le suivre ne vaut que pour des affaires similaires ou significativement similaires. Cela revient moins à dire que les faits sont similaires ou significativement similaires qu'à dire que la question soulevée par les faits de la deuxième affaire doit être la même que celle tranchée à l'aide du principe juridique lors de la première décision. Il n'y a aucune obligation de se conformer aux décisions antérieures qui peuvent, pour une raison ou une autre, se distinguer de la question posée aux juges en l'espèce⁵⁰⁰. »

Que la cohérence soit de mise et que la *ratio decidendi* de l'instance internationale demeure la même ne s'oppose pas à nos propositions d'un réseau ouvert à la flexibilité. Si les juges de la Chambre d'appel du TPI exposent bien nos inquiétudes en termes de sécurité juridique, ils paraissent aussi s'ouvrir à la variabilité, à condition qu'elle repose sur la même *ratio*.

Envisageant les différences entre ordres internes, nous avons ainsi proposé *supra* que le Statut de Rome constitue une forme de « texte-paramètre », une grille d'évaluation flexible mais toujours applicable – une sorte de « pré-texte », au fond, incitant les États à agir eux-mêmes et servant à évaluer leur action (section 2, § 2, 2). Qu'un juge international admette que chacun traduise les textes internationaux dans sa langue, donc forcément d'une manière variable, n'implique pas qu'il modifie ses propres critères d'évaluation mais seulement qu'il les adapte à la *traduction* nationale.

Car en effet, certains condamnés, qui n'ont pas eu de réduction de peine du fait de leur âge par le TPIY, se seraient vus alléger cette même peine si l'affaire avait été traitée par le TPIR. » Le constat de cette différence de traitement est résumé par le TPIY dans *Le Procureur c. Thimoir Blaškić*, Affaire n° IT-95-14, Jugement, 3 mars 2000, § 778, qui fait not. référence pour le TPIY à *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, § 284 (23 ans) et *Le Procureur c. Zdravko Mucić et consorts*, Affaire n° IT-96-21, Jugement, 16 novembre 1998, § 1283 (19 ans, pour Landžo); pour le TPIR, à *Le Procureur c. Omar Serushago*, Affaire n° TPIR-98-39-S, Jugement, 5 février 1999, § 39 (37 ans).

⁵⁰⁰ TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000, § 107, 109, 110.

La précision des juges du TPIY quant à la « similarité des faits » (à vérifier quand on s'interroge sur un revirement de jurisprudence) rappelle bien que les situations factuelles diffèrent devant toutes les juridictions, nationales ou internationales : aucune affaire n'est parfaitement identique à une autre. Nous ne plaçons pas pour une flexibilité en fonction des faits précis de la cause (qu'opère nécessairement chaque juge) mais pour une reconnaissance des divergences juridiques et judiciaires entre ordres nationaux⁵⁰¹ : la flexibilité qui illustre ce chapitre concerne la traduction d'un Statut international dans les droits nationaux, et l'ouverture donc à un *droit équivalent* mais non identique. Autrement dit, les *équivalences* qui nous occupent ici, si elles sont bien législatives et judiciaires, relèvent du fait : les *droits* nationaux (potentiellement équivalents) constituent un *fait* évalué par la CPI dans la procédure de recevabilité ; il n'est pas question pour la Cour d'appliquer un principe juridique différent, mais de fonder son évaluation des actions nationales sur des équivalences.

A vrai dire, cette précision quant aux faits de la cause et au droit comme fait permet de distinguer *flexibilité traductive* et revirement de jurisprudence. Dans le réseau, il s'agit de *s'adapter*, non de virer de bord : le but demeure de lutter contre l'impunité et, à cette fin, d'interagir avec le politique, de s'adapter aux contextes, d'y compléter les actions nationales défailtantes. C'est l'évaluation de cette défailtance que les juges internationaux modulent selon les situations – sans la renverser, puisque le principe (*ratio*) reste le même. Dans notre perspective, « le recours aux décisions judiciaires antérieures par le Tribunal ne correspond pas à la règle du précédent en *common law* ; il s'agit plutôt d'utiliser ces décisions dans la mesure où elles mettent en lumière des règles générales⁵⁰² ». En d'autres termes, le précédent ne revêt pas ici une force obligatoire stricte mais floue, fondée sur le maintien d'une même *ratio decidendi*.

Dans un souci de cohérence et pour montrer qu'il ne s'agit pas d'un *revirement*, la motivation est indispensable : « Il est concevable que le juge tienne compte des circonstances, des demandes et du contexte » mais pour « maîtriser les variations » de sa marge d'appréciation, il faut

⁵⁰¹ Nous reviendrons à cette question du fait et du droit plus loin, à la fin de ce paragraphe.

⁵⁰² H. ASCENSIO et R. MAISON, 2000, p. 286.

qu'il les explique⁵⁰³. Par le biais des commentaires sur le revirement de jurisprudence, exprimés au sujet des Tribunaux *ad hoc*, nous esquissons donc déjà une solution aux difficultés pointées ci-avant : expliquer les décisions prises, afin de les faire comprendre aux justiciables, tempère l'incertitude du flou. Ce n'est pas là un élément qui paraît avoir tout à fait convaincu les juges du TPIY : ils n'ont guère expliqué les raisons de leurs récents virages jurisprudentiels, dans les acquittements des croates Gotovina, Markac⁵⁰⁴ et Perisic⁵⁰⁵ (le revirement portant sur la responsabilité du supérieur hiérarchique) et des serbes Stanicic et Simatovic⁵⁰⁶ (le revirement portant sur l'entreprise criminelle commune). Ce sont là des arrêts qui changent singulièrement la signification de la jurisprudence du Tribunal⁵⁰⁷ mais les juges et commentateurs paraissent s'être concentrés sur les aspects techniques et factuels de l'affaire, non sur la justification du revirement en tant que tel. Cela n'handicape pas nécessairement notre insistance sur la motivation.

Trois remarques relatives au revirement jurisprudentiel viennent compléter ces premiers éléments de réponse quant aux rapports entre sécurité juridique et flexibilité traductive dans le réseau.

D'abord, Gabriele Della Morte paraît conforter nos arguments en faveur de la flexibilité lorsqu'il écrit que « dans le fond, il reste la sensation [...] que la règle du précédent doit elle-même être soumise à l'épreuve des faits et du temps⁵⁰⁸ » : si le temps et les faits peuvent se voir reconnaître un effet « flexibilisant », même devant des tribunaux *ad hoc* à vocation temporaire, il ne pourrait en être autrement devant la Cour, confrontée à une pluralité de situations, ou dans le réseau international pénal en général.

⁵⁰³ M. DELMAS-MARTY, 2001, p. 77.

⁵⁰⁴ TPIY, *Ante Gotovina et Mladen Markac*, IT-06-90-A, Jugement (appel), 16 novembre 2012.

⁵⁰⁵ TPIY, *Momcilo Perisic*, IT-04-81-A, Jugement (appel), 28 février 2013.

⁵⁰⁶ TPIY, *Jovica Stanicic et Franko Simatovic*, IT-03-69, Jugement (appel), 30 mai 2013.

⁵⁰⁷ Revirements que le juge *ad litem* Harhoff attribue à des pressions américaines, comme nous l'avons expliqué *supra* chap. I, section 1, § 1, 4. Concernant les changements induits par l'arrêt Perisic, cf. par ex. R. NJOYA, 2014, p. 115-129 ; plus général, cf. D. SCALIA, 2013, p. 465-470.

⁵⁰⁸ G. DELLA MORTE, 2004, p. 222.

Ensuite, un argument de la Chambre de première instance du TPIY paraît fort à propos ici, bien qu'il ait été émis à un tout autre sujet (il s'agissait pour le Tribunal de définir les sources sur lesquelles se fonder). Les juges disposent, dans l'affaire *Kupreškić*, qu'« en général et sous réserve que les arrêts de la Chambre d'appel du Tribunal aient force contraignante sur les Chambres de première instance, le Tribunal international ne peut adhérer à la doctrine de la force obligatoire du précédent (règle du *stare decisis*) observée dans les pays de *common law*. En effet, cette doctrine présuppose, entre autres, un système judiciaire relativement hiérarchisé et la communauté internationale ne dispose pas d'un tel système⁵⁰⁹. » Si l'application stricte de la règle du précédent (c'est-à-dire l'établissement d'un respect intégral des décisions antérieures) requiert que le système juridique soit hiérarchisé, elle ne peut *a fortiori* pas s'appliquer au réseau international en général.

Enfin, un avocat de la défense a bien expliqué qu'au vu du caractère inédit et synthétique des Statuts établissant les TPI, on aurait pu leur reprocher de mener des procès d'exception s'ils n'avaient fait aucune référence aux droits nationaux⁵¹⁰ : pour lui, des références seulement implicites auxdits droits auraient fait peser sur le droit des TPI un risque d'insécurité juridique⁵¹¹. Autrement dit, user expressément des droits nationaux paraît nécessaire, malgré la primauté de principe des TPI. Et en effet, une jurisprudence variant selon les situations paraît cacophonique d'un point de vue global mais, d'un point de vue interne (national)⁵¹², une reconnaissance des traditions locales permet à l'individu (en particulier au suspect) de mieux comprendre le projet international pénal, en y *accédant* depuis son droit national⁵¹³.

L'accessibilité, la prévisibilité et la qualité, critères classiques de la légalité, pourraient ainsi *requérir* la flexibilité jurisprudentielle. Encore faut-il vérifier que ces exigences s'appliquent à elle, et examiner de

⁵⁰⁹ TPIY, *Le Procureur c. Mirjan Kupreškić et consorts*, Affaire n° IT-95-16, Jugement, 14 janvier 2000, § 540.

⁵¹⁰ Et généralement en défaveur de l'accusé, ainsi que dénoncé par un avocat de la défense au TPIR, J.-M. BIJU-DUVAL, 2004, p. 421.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 422.

⁵¹² L'intérêt scientifique d'adopter différents points de vue renvoie assez explicitement à H.L. HART, 2005, trad., p. 116 not.; cf. aussi F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 1987, p. 458-461.

⁵¹³ Cette hypothèse d'un droit pénal à adapter aux traditions nationales est déjà présente chez Beccaria, ce qui révèle à nouveau la perméabilité des théories du droit. Ainsi le projet de codification porté par Joseph II prévoit-il un code pénal basé sur le code

plus près les réponses à cette question. C'est l'objet du point suivant. D'une brève analyse des enjeux du revirement, tel qu'abordé par les TPI, on retient que la motivation tempère les écueils de la flexibilité, et que celle-ci pourrait être requise par les objectifs mêmes de la légalité.

2. CPI et légalité souple

L'inquiétude que nous avons exprimée au début de ce paragraphe tenait à l'égalité devant la loi et à la prévisibilité de la jurisprudence : si la Cour adapte ses critères de recevabilité aux situations, aux traductions nationales du Statut de Rome, sa jurisprudence ne deviendrait-elle pas imprévisible ? Par ailleurs, les justiciables ne seront-ils pas inégaux devant la loi, selon qu'ils disposent d'une nationalité ou d'une autre ?

Nous verrons que le flou peut ne pas être anarchique (A), et que la flexibilité du réseau international pénal n'empêche pas que l'exigence de légalité (incl. prévisibilité) y soit incontournable (B). Nous émettrons ensuite quelques commentaires sur le caractère utile de ce flou (C), puis quelques pistes pour articuler flexibilité/flou et légalité, des caractéristiques apparemment incompatibles du réseau international pénal (D).

A. Avant d'examiner si une jurisprudence flexible (au sens de traductive, tel que nous l'avons proposé *supra*) n'est pas interdite parce qu'elle porte démesurément atteinte à ces exigences, il nous faut préciser qu'une pensée flexible du droit n'implique pas l'anarchie. Chantre française de la *fuzzy logic* en droit, Mireille Delmas-Marty précise bien que son « approche floue » ne renvoie pas à une incertitude nébuleuse : « L'imprécision de la connaissance que cherche à traduire l'approche floue ne doit pas être confondue avec la notion de vague que peut laisser entendre cet adjectif utilisé dans le langage familier⁵¹⁴ ». En effet, « le flou au sens logique s'entend par rapport à une référence précise spécifiée ou du moins spécifiable. Il s'agit d'un flou constitutif, par opposition à un flou conceptuel qui ne s'appuierait sur aucune référence [...] Il n'y a donc de logique floue que par rapport à une notion de

autrichien mais adapté aux circonstances du pays lombard, cf. Y. CARTUYVELS, 1996, p. 305.

⁵¹⁴ M. DELMAS-MARTY et J.-F. COSTE, 1990, p. 7.

référence précise et spécifiable⁵¹⁵ ». Bref, le flou du droit est acceptable s'il constitue toujours un raisonnement juridique, évalué par rapport à un ensemble de normes spécifiables : dans l'exemple de la section 1, qui illustre tout ce chapitre, il s'agit du Statut de Rome. C'est dans ce flou balisé que s'inscrit notre hypothèse.

Il s'agit donc d'identifier les difficultés de ce flou balisé, de vérifier ici s'il ne porte pas démesurément atteinte aux principes d'égalité devant la loi, d'une part, et de prévisibilité, de l'autre ; ce dernier est l'un des éléments constitutifs de la *légalité*, exigence établie notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵¹⁶ et la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹⁷.

B. La première question porte donc sur la pertinence de ces exigences d'égalité et de légalité à l'égard de la jurisprudence en matière de crimes internationaux. Ces critères s'imposent-ils à la CPI ? Il semble pertinent, pour pouvoir répondre à notre inquiétude initiale et limiter le flou, de répondre positivement à cette interrogation en mobilisant la définition ouverte de la légalité qu'a développée la Cour européenne des droits de l'homme. La CrEDH applique le principe de légalité d'une manière large : elle a « constat[é] que dans "prévue par la

⁵¹⁵ M. DELMAS-MARTY et J.-F. COSTE, 1990, p. 7.

⁵¹⁶ L'article 11-2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 à Paris, est ainsi formulé : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis. » La nécessaire prévisibilité des crimes et peines en est tirée, cf. en ce sens M. HENZELIN, 2002, p. 97.

⁵¹⁷ Le principe de légalité est établi par l'article 7 de la CEDH, en les termes suivants : « Pas de peine sans loi.

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. [...]

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. [...]

La Cour a considéré que ce principe de légalité implique que la loi soit prévisible, cf. par ex. dans son arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, Requête n° 14307/88, 25 mai 1993, § 52 : « [...] une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité. »

loi" le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit⁵¹⁸ » ; en d'autres termes, la CrEDH admet divers sièges du droit pénal autres que la loi, dont le principal est la jurisprudence⁵¹⁹. La doctrine a admis ce fait depuis longtemps : ainsi, Battifol écrit-il en 1967 que « les discussions sur le point de savoir si la jurisprudence est source de droit ont beaucoup plus pour objet aujourd'hui le choix entre les raisons de répondre affirmativement que l'hésitation sur l'affirmative⁵²⁰ ». Nous soutenons donc que la jurisprudence de la CPI constitue bien du droit, auquel s'appliquent les exigences liées aux principes d'égalité et de légalité ou, plus précisément au cœur de ce dernier principe, l'exigence d'une prévisibilité du droit.

En effet, « le droit pénal a notamment pour fonction idéaliste classique de prévenir le citoyen qu'il approche de la limite de sa liberté. C'est ce qu'on appelle la fonction *garantiste* du droit pénal [...] Plus que toute autre norme, la norme de comportement à laquelle une peine est attachée doit être parfaitement prévisible⁵²¹ ». Le principe de légalité, « pierre angulaire du droit pénal⁵²² », est donc incontournable. Et puisque la jurisprudence crée du droit pénal, est elle-même loi pénale, elle doit donc respecter ses exigences qualitatives – autrement dit, on est en droit d'attendre d'elle qu'elle soit prévisible et qu'elle ne porte pas atteinte à l'égalité devant la loi. Et à ces impératifs « s'[...] ajout[e] la prohibition du raisonnement analogique⁵²³ », pour les mêmes raisons. En bref, on ne peut pas faire l'impasse sur le principe de légalité, *a fortiori* parce qu'il s'agit ici de droit pénal, lequel requiert plus de certitude encore que les autres branches de droit⁵²⁴.

Darryl Robinson a bien expliqué que, si le droit international pénal ne peut reproduire les schèmes pénaux nationaux, il ne peut les abandonner pour autant – du moins pas certains fondamentaux⁵²⁵. Il a raison :

⁵¹⁸ CrEDH, *Sunday Times c. Royaume Uni*, Requête n° 6538/74, 26 avril 1979, § 47.

⁵¹⁹ D. SCALIA, 2011, p. 74.

⁵²⁰ H. BATTIFOL, 1967, p. 335.

⁵²¹ M. HENZELIN, 2002, p. 81 (souligné par l'auteur).

⁵²² F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, 2010, p. 222.

⁵²³ E. CLAES, 2007, p. 212.

⁵²⁴ Comme nous l'avons indiqué plus haut. En ce sens encore, cf. TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/1-A, Déclaration du Juge Hunt, 24 mars 2000, § 8 ; ou M.J. Falcon y Tella, 1998, p. 78.

⁵²⁵ D. ROBINSON, 2013, p. 127-153.

le développement « sauvage » de la jurisprudence internationale pénale pourrait ainsi causer d'importantes difficultés en termes de légalité⁵²⁶ et d'égalité des accusés⁵²⁷. Ces principes n'ont pas disparu avec la dilution de la pensée classique du droit pénal, et ils conservent leur pertinence.

On doit donc faire jouer la perméabilité des modèles conceptuels, articuler la flexibilité du droit international pénal et l'idée traditionnelle selon laquelle une loi dénuée de « fluidités sémantiques » constitue « le seul instrument en mesure de garantir l'égalité des citoyens [et] la sécurité juridique⁵²⁸ ». Car *forcément*, la Cour pénale internationale devra faire œuvre d'analogie dans sa pratique, puisque celle-là s'ancre dans des réalités géographiques, culturelles, contextuellement différentes. D'ailleurs, le Statut de Rome prévoit la *faculté* pour la Cour d'user de sa propre jurisprudence comme source de droit, mais non l'obligation de procéder ainsi⁵²⁹. « Les limites du principe formel de légalité nous apparaissent [...] évidentes, ainsi que la nécessité d'une protection complexe face à la complexité de la règle de droit⁵³⁰ » – autrement dit, principe de légalité (soit exigences de prévisibilité et d'égalité) *et* flou paraissent tous deux comme essentiels au droit international pénal.

Et, au fond, ce flou du principe de légalité n'est pas surprenant : accepter de penser le pénal de manière complexe, de se défaire du mythe d'un droit parfaitement rationnel et uniforme, implique aussi d'accepter l'incertitude. On peut bien sûr lier le bouleversement du principe de légalité à une certaine évolution du droit pénal vers plus de complexité ; son internationalisation, que nous commentons ici, participe évidemment à son hétérogénéisation. Mais s'il était présenté comme plus simple auparavant, outre ces facteurs actuels de complexification, c'est aussi parce qu'il était « pour une part essentielle, tributaire d'un schéma de pensée de type cartésien qui entretenait l'illusion qu'il est possible

⁵²⁶ Plus catégorique que nous, M. HENZELIN, 2002, p. 94.

⁵²⁷ Identifié dans le cas d'une application du droit international pénal mais de peines nationales par M. HENZELIN, 2002, p. 101. Le généraliser à notre propos sur les équivalences nous paraît fidèle au propos de l'auteur.

⁵²⁸ Explique M. VOGLIOTTI, 2004, p. 4.

⁵²⁹ StCPI, art. 21-2, qui indique que « La Cour peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures ». Pour rappel, notre propos ne se préoccupe qu'incidemment de la nature de « source » de la jurisprudence et nous nous permettons donc de ne pas approfondir cette problématique. Pour une analyse détaillée de cette question en droit international pénal, cf. A. PELLET, 2002, p. 1051-1084 ; M. MCAULIFFE DE GUZMAN, 2008, p. 701-712.

⁵³⁰ E. GRANDE, 2003, p. 77.

d'assurer la pleine intelligibilité de tout phénomène en le réduisant à des idées simples et distinctes⁵³¹ ». Deux facteurs paraissent donc provoquer ce « flou » du principe de légalité auquel nous sommes ici confrontée : d'une part, l'acceptation d'ouvrir la pensée pénale à plus de fluidité, de complexité, de flexibilité, et d'autre part, l'éclatement des frontières étatiques qui, *de facto*, fait bouger le principe⁵³².

C. Par ailleurs, au moins deux arguments font apparaître une utilité du flou de la légalité en droit international pénal. D'abord, comme nous l'avons observé auparavant, une légalité strictement respectée du point de vue international ne pourrait pas se prévaloir de la même qualité au niveau national : en effet, si la CPI use de critères d'évaluation strictement identiques d'une affaire à l'autre, sa jurisprudence paraîtra peut-être très prévisible d'un point de vue global, mais potentiellement surprenante dans le chef du justiciable. Si l'on adopte son point de vue (interne, national), la légalité requiert en effet une cohérence entre le discours législatif et la pratique des instances locales, nationales, qu'il connaît, et ceux de la Cour. Autrement dit, si la légalité poursuit un but de protection de l'accusé (en lui évitant l'arbitraire d'un jugement imprévisible et inégalitaire, honni par Cesare Beccaria) davantage qu'esthétique (des jugements bien alignés), la diversité de son acception s'impose comme une nécessité. Il faut admettre que la légalité et l'égalité soient évaluées à l'aune de plusieurs variables, non seulement étatiques mais aussi internationales – on en revient à notre proposition de traduction.

En outre, l'histoire du droit international pénal et des reproches d'illégalité qui lui ont été adressés paraît plaider aussi en faveur du « flou ». Marc Henzelin exprime très bien cet impératif, tout en lui donnant une solution qui nous paraît inadéquate, lorsqu'il écrit : « Le reproche que la poursuite et le jugement d'un auteur soient le résultat d'une "autre morale", à géométrie variable ou, pire, de la morale de l'autre, doit absolument être évité. Il faut impérativement, pour enlever l'étiquette de « justice des vainqueurs » accolée à Nuremberg, que la loi – internationale pénale en l'occurrence – définisse le cadre supra-légal (ou supra-étatique) avec d'autant plus de précision⁵³³ ». Selon nous, éviter ce reproche d'une justice occidentale à prétention autoritaire

⁵³¹ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, 1998, p. 138.

⁵³² Cf. Y. CARTUYVELS, par ex. 2002.

⁵³³ M. HENZELIN, 2002, p. 84.

et centralisatrice requiert au contraire une plus grande flexibilité et une adéquation (ou du moins une tendance au rapprochement) avec les circonstances de la situation et les usages juridictionnels locaux⁵³⁴. Et ce d'autant plus qu'est reconnue la nature très occidentale du droit international pénal⁵³⁵. Nous ne plaidons évidemment pas pour un droit arbitré par les plus puissants, dans la plus parfaite discrétion, mais pour une ouverture à la différence, une cohérence traduite et non imposée.

D. Qu'on les considère comme incontournables ou utiles, le principe de légalité et l'égalité devant la loi doivent donc être mis en œuvre dans la complexité du droit international pénal.

Cela dit, on rappelle que dans notre exemple, une flexibilité dans l'évaluation des actions nationales n'implique pas qu'elle se montre imprécise lorsque la Cour jugera elle-même de la culpabilité d'un accusé, ou déterminera quelle peine doit assortir tel crime dont elle juge ; le droit de chaque « nœud du réseau » est un fait pour les autres, qui doivent le *traduire* dans leur langage juridique. Par ailleurs, on peut imaginer que les premières décisions variant en fonction des situations paraîtront injustes mais qu'avec le temps se dégagera une cohérence, toujours contextualisée mais motivée et fidèle à une certaine *ratio*.

Quoi qu'il en soit, il faut mettre en œuvre l'incontournable principe de légalité dans l'incontournable complexité, flexibilité du droit international pénal. Deux types d'éléments peuvent être avancés ici, l'un conceptuellement lié au paradigme de la traduction (a), l'autre à l'action pratique de la CPI ; qui peut limiter la diversité à certaines circonstances, et faire recours à la jurisprudence de la CrEDH (b).

a) D'abord, la traduction elle-même connaît des limites. Toute traduction alléguée n'est pas valable : pour traduire sérieusement, il faut se garder des « méfaits de traductions qui, au nom d'une liberté débridée, adoptent des attitudes peu responsables⁵³⁶ ». Ainsi, un État prétendant traduire le Statut de la CPI n'est pas pour autant accrédité d'une raison assurée ; certes, c'est l'essence même de la traduction que de « laisser à désirer », dans ce mouvement toujours perfectible vers le dire de l'intraduisible⁵³⁷, mais la Cour devra refuser les traductions *dogmatiques*⁵³⁸,

⁵³⁴ En ce sens, cf. D. BERNARD, 2014.

⁵³⁵ Cf. *supra*.

⁵³⁶ F. OST, 2009, p. 272.

⁵³⁷ Cf. *supra*. Cf. *ibidem*, p. 272.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 272.

qui manipuleraient le texte dans un but différent de l'esprit du Statut, ainsi que les trop *mauvaises* traductions. Le travail du traducteur est rigoureux, et sa méthodologie peut être examinée.

b) On pourrait par ailleurs envisager que « l'exclusion de l'analogie [ou, plus précisément, de la traduction] du droit pénal [ne soit] pas absolue mais se limit[e] à des contextes spatio-temporels déterminés⁵³⁹ ». Concrètement, la Cour pourrait cantonner l'exigence de prévisibilité aux *affaires* ouvertes dans le cadre de la même *situation*, et appliquer une version plus ouverte, traductive, flexible, d'une situation à l'autre.

Cette suggestion nécessite de rappeler la distinction entre « affaire » et « situation » ouvertes devant la CPI : le terme « affaire » vise les incidents spécifiques qui font l'objet d'une procédure précise devant la Cour, après qu'a été délivré un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître (par exemple, l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga*) ; la « situation » englobe plus largement les éléments territoriaux et temporels qui ont poussé le Procureur de la CPI à entamer une enquête (par exemple, la situation en République démocratique du Congo)⁵⁴⁰. Cette distinction est utile ici : si la CPI estime qu'une trop grande flexibilité dans sa jurisprudence risque de se révéler dommageable, une application plus stricte du principe de légalité pourrait s'envisager au sein des situations. Très concrètement, il s'agirait d'user des mêmes critères de recevabilité pour toutes les affaires en lien avec certains événements déterminés (par exemple, les violences qui ont suivi les élections de janvier 2008 au Kenya) mais de faire preuve de flexibilité, de *traduire* ces critères au moment d'évaluer la recevabilité d'affaires ouvertes dans une autre situation (par exemple, les troubles ayant suivi les élections de décembre 2010 au Gabon).

Cette suggestion s'inscrit tout à fait dans la continuité des réflexions de Yves Cartuyvels sur les bougés des frontières du pénal : son hypothèse est qu'ancré au sein des limites territoriales de l'État, le principe de légalité est ébranlé par l'internationalisation du droit pénal,

⁵³⁹ M.J. FALCON Y TELLA, 1998, p. 78. Nous faisons ici référence à ces réflexions sur l'analogie sans spécialement creuser cette catégorie logique, l'entendant vulgairement comme un synonyme des équivalences traduites que nous étudions.

⁵⁴⁰ La différence s'est vue ainsi définie, à défaut de l'être dans le Statut, par la Chambre préliminaire I : cf. CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, Document n° ICC-01/04-101, Décision sur les demandes de participation de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, version publique expurgée, 17 janvier 2006, § 65.

l'éclatement des frontières⁵⁴¹ ; qu'il paraisse envisageable de maintenir la stricte application du principe dans la même situation, c'est-à-dire dans des circonstances géographiques et temporelles circonscrites (à défaut d'être nécessairement limitées à un État) révèle bien la pertinence de cette observation. La légalité « classique » s'accommode mieux des frontières que des ouvertures, de la flexibilité.

Cette seconde suggestion pour « mettre la légalité en œuvre dans le réseau » fait appel à la lecture nuancée du principe de légalité par la Cour européenne des droits de l'homme. Plutôt qu'une lecture fermée et stricte du principe de légalité, la CrEDH en propose une évaluation dans des termes très appropriés à nos observations : il s'agit de faire œuvre de *cohérence* et d'user du *raisonnable* pour évaluer la sécurité juridique manifestée par la jurisprudence, plutôt que d'exiger une permanence bornée. La Cour répète ainsi qu'on ne peut exiger l'application stricte et immédiate d'une légalité permanente et univoque : « On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit *cohérent* avec la *substance* de l'infraction et *raisonnablement* prévisible⁵⁴². »

La Cour expose clairement le caractère inévitable de « la texture ouverte du droit » théorisée par Herbert Hart⁵⁴³, laquelle « se concilie difficilement avec les valeurs traditionnelle ancrées dans la légalité criminelle⁵⁴⁴ ». On sait l'influence de la Cour strasbourgeoise, et l'on rappelle que sa jurisprudence constitue une source de droit *possible* pour les juridictions internationales pénales⁵⁴⁵ : user du raisonnable plutôt que de la stricte raison, d'équivalence et de cohérence plutôt que d'ordre fermement hiérarchique paraît fondé. Il s'agit bien de repenser

⁵⁴¹ Y. CARTUYVELS, not. 2002.

⁵⁴² CrEDH, *S.W. c. Royaume Uni*, Requête n° 20166/92, 22 novembre 1995, § 36, nous soulignons. Dans l'exact même sens, cf. i.a. CrEDH, *Korbely c. Hongrie*, Requête n° 9174/02, 19 septembre 2008, § 70 ; ou CrEDH, *Jorgić. Allemagne*, Requête n° 74613/01, 12 juillet 2007, § 100.

⁵⁴³ H.L.A. HART, 2005 trad., p. 143-154 en particulier.

⁵⁴⁴ E. CLAES, 2007, p. 223.

⁵⁴⁵ Cf. par ex. StCPI, art. 21-3 ou, plus généralement, *supra*, chap. I, § 1, 2. La lecture doctrinale à ce sujet est unanime, cf. not. Ph. CURRAT, 2007, p. 158. Nous renvoyons aussi à la troisième partie de ce texte pour sa position en faveur d'une légalité élargie à appliquer par la CPI, cela se fondant sur les liens entre droit international pénal et droits de l'homme.

la notion même de légalité : « Elle ne pourra plus être la légalité pure des philosophes des Lumières, mais la "légalité hybride" de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette légalité hybride, conforme au paysage pluraliste du droit pénal actuel et aux acquis de l'herméneutique contemporaine, a aussi l'avantage de consacrer la fin de l'absolutisme juridique [...] idée d'un droit dominé par un auteur souverain qui a le pouvoir du dernier mot⁵⁴⁶ ». On observe bien une forme d'acceptation de l'« inter-légalité » : il s'agit de rendre compatibles les différences. On renonce à l'« acculturation géographique et sociale⁵⁴⁷ » du sujet de droit, qui n'est plus objet neutre du droit mais activement sujet, dans sa singularité (ou du moins dans celle de sa situation). Gabriele Della Morte parle d'un nécessaire balancement entre sécurité juridique et flexibilité⁵⁴⁸, ce qui renvoie assez explicitement au riche travail de la CrEDH sur la proportionnalité.

Cette expérience strasbourgeoise pourrait se révéler tout à fait utile aux juridictions internationales pénales, pour parvenir à jouer d'un « principe de légalité élargie » qui n'a plus qu'un « lointain rapport » avec ce que faisait « l'idéal codificateur » du « sacro-saint principe de légalité, gage de sécurité et de prévisibilité juridique⁵⁴⁹ ».

Pour conclure cette section consacrée aux écueils et enjeux d'un droit international pénal *traductif*, flexible, nous interrogerons les conséquences de ces réflexions sur le rôle du juge. Certes, c'est l'essence même de la traduction que de « laisser à désirer », dans ce mouvement toujours perfectible vers le dire de l'intraduisible⁵⁵⁰.

§ 3. *Fonction du juge*

Ce paragraphe consacré au juge conclut une section sur la mise en œuvre en droit international pénal d'une flexibilité concrète, et un chapitre contenant notre deuxième proposition pour une théorie du droit international pénal : traduire.

Si notre propos ne porte ni sur le rôle des juges en droit international pénal ni sur la fonction de juger en général, nous observons que le passage à une rationalité traductive, post-beccarienne, s'accompagne d'un

⁵⁴⁶ M. VOGLIOTTI, 2005, p. 12.

⁵⁴⁷ Y. CARTUYVELS, 2002, p. 22.

⁵⁴⁸ G. DELLA MORTE, 2004, p. 222.

⁵⁴⁹ Y. CARTUYVELS, 2010, p. 644.

⁵⁵⁰ Cf. *supra*.

renouveau de la pensée du juge (1). A vrai dire, une pensée complexe du droit mène forcément à reconnaître au juge un rôle central (sans qu'il y ait un centre seul et unique) dans la création et la mise en œuvre du droit (2). La métaphore du juge Janus paraît bien illustrer ces bougés du dire-du-droit (3).

1. Nouveau modèle, fonction renouvelée

Nous avons indiqué, à plusieurs reprises, à quel point le projet « flexible » du droit international pénal manifeste un dépassement de la pensée pénale de type beccarien (voy. *supra*, section 3, § 1). Se concentrer sur le rôle attribué au juge dans cet univers d'équivalences et de traduction le confirme encore.

Lorsqu'on accepte que les faits ont un impact décisif sur le droit, on s'éloigne logiquement de la vision classique du principe de légalité, liée au mythe d'un législateur parfaitement rationnel, produisant une loi atemporelle appliquée par un juge dénué de tout pouvoir arbitraire, simple exécutant. Le fait n'est plus perçu « comme un accident qui permet aux formes juridiques de se manifester⁵⁵¹ » mais comme un élément constitutif de l'activité juridictionnelle. Autrement dit, on assiste à un dépassement de la dichotomie radicale entre droit et fait, corollaire de la volonté d'abstraction et de pure généralité qu'exprime le projet moderne, qui a trouvé une expression renouvelée dans l'idée de pureté du positivisme juridique. On admet qu'il est impossible « d'identifier une question de fait "pure" et une question de droit "pure" ⁵⁵² », on refuse l'écueil d'un travail juridictionnel prétendument fondé sur un fait juridique tout à fait déraciné de son objet concret, réel, factuel au sens commun, tant requalifié qu'il n'a plus d'assise concrète. Cela revient à la fois à ne plus croire en un possible fait brut⁵⁵³, directement accessible par le langage juridique, et à ne plus prétendre que le droit

⁵⁵¹ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 362.

⁵⁵² M. VOGLIOTTI, 1997, p. 152.

⁵⁵³ « Il n'existe pas de faits "bruts" dont l'agglomération ou l'amalgame constitue une situation à qualifier : les faits sont déjà dans les schémas et les cadres qui déterminent leur perception », selon F. Blanchard, « Vers une théorie de la qualification juridique. Les socles épistémiques de la catégorisation », *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, D. Bourcier et p. Mackay (dir.), LGDJ (Paris), 1992, p. 226, cité par A. PAPAUX, 2003, p. 368.

possède "une batterie de catégories transcendantales aux contours bien définis, en vertu de laquelle informer de façon univoque la réalité"⁵⁵⁴ ».

Nous avons soutenu qu'une certaine conception du monde, pétrie de relativité et d'hospitalité, sous-tend le choix de la flexibilité (structurée par la traduction) et la reconnaissance que l'abstraction absolue est impossible, que l'on contemple et dit toujours le droit à partir d'un certain point de vue. Il est assez peu étonnant, au fond, que cette tentative trouve une formulation très claire sous la plume d'un anthropologue (du droit): « Dans une même société, des logiques différentes ne s'excluent pas, elles correspondent à des situations différentes et contribuent toutes à la constitution du modèle de cette société⁵⁵⁵ ».

Un tel modèle ne peut évidemment pas se contenter d'attribuer au juge un rôle mécanique, automatique, de simple répétant d'une loi toujours appropriée. Face à un droit récent, parfois flou et incomplet, un pouvoir judiciaire éclaté entre de multiples juridictions et une maigre jurisprudence, le juge international pénal n'a pas pour départ une norme générale et abstraite mais le *cas* concret⁵⁵⁶. Le flou croissant du droit, au sein des États aussi, en appelle à une action renforcée du juge⁵⁵⁷. Ainsi, si le juge exerce en droit international pénal un rôle « quasi législatif⁵⁵⁸ », s'il apparaît là plus clairement qu'il est appelé à *fabriquer* une réponse à l'affaire qui lui est soumise que dans d'autres branches de droit, ce constat s'applique au phénomène juridique contemporain dans son ensemble, ainsi que l'affirment Yves Cartuyvels et Dan Kaminski: « Dans un monde aujourd'hui caractérisé par l'indétermination et la quête de sens plus que par les certitudes et l'imposition de vérités, la norme juridique semble moins proposer un contenu donné de sens à restituer qu'une offre de sens à compléter et à négocier par les acteurs dans le jeu du débat juridique⁵⁵⁹. »

Le juge est donc appelé à « s'engager dans un travail, patient et prudent, de tissage de la norme », fondé sur le droit disponible et les arguments de la raison⁵⁶⁰, parmi lesquels la traduction et le jugement

⁵⁵⁴ M. VOGLIOTTI, 1997, p. 106.

⁵⁵⁵ M. ALLIOT, 1983, p. 103.

⁵⁵⁶ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 365.

⁵⁵⁷ Y. CARTUYVELS, 2007, p. 413 ; ou M. DELMAS-MARTY, 2007b, p. 41-67.

⁵⁵⁸ G.-J.A. KNOOPS, 2007, p. 344.

⁵⁵⁹ Y. CARTUYVELS et D. KAMINSKI, 1998, p. 121. Dans le même sens, cf. par ex. Ph. RAYNAUD, 2010, p. 11.

⁵⁶⁰ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 365.

en termes d'équivalences, c'est-à-dire l'équité⁵⁶¹. Car il s'agit bien de « la délibération prudente (*phronesis*) qui, selon Aristote, doit caractériser tout le domaine de la raison pratique [...] [:] dans la décision juridique, la loi [...] doit être modulée [...] Aristote définit ce type de jugement, qui permet à l'horizon de la norme et à celui du cas d'espèce de se féconder mutuellement, *epieikeia*, équité⁵⁶² ». Cette *epieikeia*, ce jugement sur base d'équivalences « requiert que la recherche de la solution équitable [...] soit effectuée en prenant soigneusement en considération les nuances et les exigences du cas concret⁵⁶³ ». On s'éloigne du modèle classique d'un droit parfaitement abstrait, purement défait de toute contingence ou circonstance, pour tendre à une équité inscrite dans la réalité. Le juge n'est pas pour autant livré à lui-même dans une pure liberté : son ouvrage se situe dans une « tension dialectique entre contrainte et liberté, subordination et autonomie⁵⁶⁴ ». Il s'agit pour lui de faire œuvre de raison – non pas de la rationalité moderne centrée sur les moyens d'accéder au vrai, mais d'une raison pratique orientée vers un résultat équitable⁵⁶⁵.

La tâche des juges internationaux pénaux est loin d'être aisée. Ils ont été élus à des mandats d'indépendance et d'impartialité, mais sur base d'une certaine appartenance nationale, dans la perspective de jugements à la portée transfrontalière. La compétence matérielle des TPI, de la CPI ou du TSL les plongent en outre dans des enjeux socio-politiques compliqués : il s'agit de juger tous les camps, en équité et en ayant conscience du possible prolongement de leurs décisions dans d'autres situations. Cet aspect politique de leur travail n'est pas neuf, quoique paraissent s'en étonner certains commentateurs⁵⁶⁶.

Nous avons souvent mentionné les réflexions d'Yves Cartuyvels sur le lien entre le droit (international) pénal nouveau, dépassant la pensée classique, et l'éclatement des frontières de l'État⁵⁶⁷. Ici encore, elles paraissent pertinentes et rejoignent celles que Massimo Vogliotti mène sur la qualification juridique des faits. Ce dernier lie en effet

⁵⁶¹ Pour une conceptualisation du juge comme *traducteur*, cf. A. BAILLEUX, 2009, p. 457-527

⁵⁶² M. VOGLIOTTI, 1997, p. 150.

⁵⁶³ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 364.

⁵⁶⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 2002, p. 98.

⁵⁶⁵ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 367.

⁵⁶⁶ Suite au scandale exposé *supra*, chap. I, section 1, § 1, 4.

⁵⁶⁷ Pour rappel, cf. Y. CARTUYVELS, not. 2002.

l'émergence (devenue hégémonie) du modèle beccarien, la réduction du rôle attribué au juge qui en découle, et l'oubli par là de son travail d'*epieikeia*: « Ce n'est pas du tout un hasard si, lorsqu'on a [dans la pensée du droit] réduit l'activité du *ius dicere* à la *techne* et qu'on a, donc, séparé nettement le raisonnement du juge en deux *quaestiones* (*facti* et *iuris*), l'équité a commencé à être critiquée et à être de plus en plus marginalisée à l'intérieur du procès⁵⁶⁸ ». A nouveau, la différence plus marquée des contextes et le saut hors des frontières révèlent de façon plus marquante les bougés généraux du droit – ici, l'activité de traducteur des circonstances qui occupe le juge.

Cela dit, ce bouleversement du rôle attribué au juge n'est pas radical. Nous avons déjà commenté la perméabilité des modèles de pensée, l'impossible fermeture des paradigmes qui permettent d'ordonner le réel (juridique ici). Et en effet, l'hégémonie de la pensée classique n'a pas rendu possible un fonctionnement tout à fait pur et parfait du droit pénal, un rôle du juge strictement mécanique suite à l'édiction d'une loi tout à fait abstraite et atemporelle. Le principe de légalité « est sans doute inapplicable depuis le début dans toute sa pureté⁵⁶⁹ » ; souvenons-nous des catégories ouvertes établies par la Cour européenne des droits de l'homme, de son usage du *raisonnable* et de la nécessité de *motivations*.

2. Un rôle central en droit international pénal

Le rôle du juge est central en droit international pénal. Deux remarques étaient cette affirmation. D'abord, elle s'applique à toutes les branches du droit : au niveau interne aussi, on observe « l'acceptation croissante d'incriminations au contours flous⁵⁷⁰ », ce qui « renforce le rôle des juges comme cocréateurs de la loi pénale⁵⁷¹ ». Cela dit, l'ouverture que nous avons constatée dans le champ international pénal est particulièrement explicite, ce qui rend le rôle du juge particulièrement visible. On peut d'ailleurs rappeler que les statuts des TPI accordent expressément un rôle de production du droit aux juges : ils prévoient en effet que ceux-là adoptent et modifient à leur guise le règlement de

⁵⁶⁸ M. VOGLIOTTI, 1997, p. 150.

⁵⁶⁹ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 78.

⁵⁷⁰ Y. CARTUYVELS, 2010, p. 644.

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 644.

procédure et de preuve de chaque Tribunal⁵⁷². Il s'agit là d'un pouvoir radicalement neuf, d'un pouvoir normatif *in abstracto*⁵⁷³.

Par ailleurs, les circonstances dans lesquelles la plupart des tribunaux internationaux ont été créés n'ont pas permis que soient peaufinés les textes fondateurs du droit international pénal. Ainsi, l'urgence dans laquelle le Conseil de sécurité a mis en place les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a en effet reporté la charge du détail, de l'élucidation du droit, sur les tribunaux qui ne bénéficiaient pourtant d'aucun précédent, de très maigres travaux préparatoires, bref de peu d'étai à leur production juridique. Par ailleurs, les négociations diplomatiques dont émergent certains statuts leur laissent une nature de texte négocié, aux ambiguïtés et aux silences parfois requis pour que soit obtenu un compromis politique. Outre la disparité des systèmes nationaux et la mission de « faire sens » dans un projet international pénal à vocation globale, la nature forcément incomplète et imparfaite de ces statuts renforce et valorise évidemment le travail attribué aux juges. Ceux-là sont bien les acteurs principaux de l'évolution du droit international pénal⁵⁷⁴; ils contribuent à la régulation du réseau⁵⁷⁵.

3. Janus

François Ost avançait, en 1982 déjà, que la façon dont est conçu le rôle du juge dépend de l'architecture du droit, de la façon globale dont ce dernier est pensé⁵⁷⁶. Au modèle fermé et strictement hiérarchique de type beccarien, il associe ainsi un juge-arbitre (ultérieurement qualifié de Jupiter⁵⁷⁷), symbole d'un droit général et abstrait appliqué

⁵⁷² Cf. StTPIY, art. 15: « Règlement du Tribunal. Les juges du Tribunal international adopteront un règlement qui régira la phase préalable à l'audience, l'audience et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées. »

Et StTPIR, art. 14: « Règlement du Tribunal. Les juges du Tribunal international pour le Rwanda adopteront, aux fins de la procédure du Tribunal international pour le Rwanda, le règlement du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie régissant la mise en accusation, les procès en première instance et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées, en y apportant les modifications qu'ils jugeront nécessaires. »

⁵⁷³ M. VOGLIOTTI, 2004, p. 363.

⁵⁷⁴ En ce sens, cf. par ex. A. LOLLINI, 2004, p. 234.

⁵⁷⁵ Cf. chap. I, section 2, § 2, 1.

⁵⁷⁶ F. OST, 1983, p. 1-70.

⁵⁷⁷ F. OST, 1991, p. 241-272.

souverainement par un juge neutre qui n'a pas à se souiller dans la fange mortelle du cas d'espèce. Le modèle de l'État-Providence, en ce qu'il attribue aux juges un rôle actif dans la mise en œuvre de ses objectifs de *welfare*, lui paraît par ailleurs exiger des juges qu'ils prennent en considération des facteurs sociaux divers et parfois divergents, qu'ils se fassent « ingénieurs sociaux » d'une mission titanesque : bref, qu'ils se fassent Hercule. Enfin, le droit contemporain qu'Ost qualifie de « réseau » requiert des juges qu'ils participent activement à la construction d'un monde juridique non plus fermé et strictement hiérarchique mais éclaté, pétri d'interactions enchevêtrées entre des pôles décisionnels divers (étatiques, infra-étatiques et privés, régionaux et internationaux) : non plus détenteurs d'une fonction ancillaire, subalterne au législateur dont ils prononcent simplement la volonté, les juges y sont littéralement reconnus comme créateurs d'une légalité mouvante, Hermès au carrefour de diverses réponses juridiques complexes et parfois concurrentes, qu'il s'agit de faire communiquer afin de faire sens.

Cette dernière métaphore, l'idée d'un juge Hermès, paraît renvoyer à nos propos antérieurs sur la flexibilité et l'ouverture du droit international pénal. Cela dit, une métaphore nouvelle, plus pertinente encore, paraît envisageable : Ost lui-même envisage une nouvelle « métamorphose du juge » pour faire écho au phénomène du droit international pénal. Sans développer davantage, il suggère qu'on le baptise « Sirius, eu égard à la manière de conscience supranationale qu'il incarne⁵⁷⁸ ». Nous préférons opter pour la figure de Janus, et ce pour cinq raisons principales et quelques arguments plus ponctuels (1 à 6).

1. Quant à la compétence des juges internationaux pénaux, d'abord, souvenons-nous que, comme les juridictions internationales à la compétence centrée sur les conflits armés, le temple de Janus n'était ouvert qu'en temps de guerre, ses portes (*januae*) demeurant closes en temps de paix (de *pax romana*) : leurs portes ne sont pas ouvertes en tant de paix.

On reconnaissait au dieu la compétence d'introduire cette paix (c'est même sa définition fonctionnelle⁵⁷⁹), et son culte poursuivait un idéal

⁵⁷⁸ F. OST, 2002, p. 18.

⁵⁷⁹ R. SCHELLING, 1960, trad., p. 127. Horace écrit bien « *custodem pacis... Ianum* » dans ses *Epistulae* II, 1, v. 255.

pacificateur⁵⁸⁰ : dieu préposé aux commencements, comme le mois de *janvier* qui est le sien, dieu portier, dieu des passages⁵⁸¹, Janus est surtout celui qui permet de « passer » à l'après-guerre.

Le rite de l'ouverture du temple en temps de guerre a donné lieu à une double interprétation allégorique : la version la plus répandue présente Janus comme le gardien de la Paix⁵⁸² ; Virgile, à l'inverse, imagine la *Guerre* solidement enfermée dans le temple, sous la surveillance de Janus⁵⁸³, lequel connaît dès lors des associations avec le dieu Mars. On rencontre ici un Mars *tranquillus*, dieu des « citoyens rendus aux occupations pacifiques... tout en étant mobilisables » et non technicien de la guerre⁵⁸⁴, ce qui reflète adéquatement la mobilisation (variable, certes) de la communauté internationale face aux conflits meurtriers. L'idée de baliser la guerre, de la contenir en certaines limites, renvoie sans doute mieux au droit humanitaire qu'au droit international pénal. On peut cependant soutenir que chacune de ces deux allégories, corollaires l'une de l'autre, convient à la mission des juges en droit international pénal : la fonction de Janus comme la leur tient à la guerre mais vise (le « passage » à) la paix.

2. Ovide identifie Janus au *Chaos* des Grecs, racontant que lorsque les éléments formant la matière première de l'univers (l'air, l'eau, la terre et le feu) se virent séparés, le corps d'un dieu se dégagait de cette matière : c'était Janus, dont le double visage est la seule trace de l'état de confusion cosmique qui précéda sa venue au monde. Ainsi le droit international pénal, à l'image de Janus, « primitivement boule et masse sans forme⁵⁸⁵ » prend corps divin, devient corps de droit. Il naît du chaos de la guerre. C'est là un deuxième argument, historico-mythologique, en faveur de notre métaphore du juge Janus.

Si Gustave Moynier, fondateur de la Croix-Rouge, envisageait la création d'une cour pénale internationale et impartiale en 1873 déjà⁵⁸⁶, les premiers projets en ce sens ne furent esquissés qu'après la guerre

⁵⁸⁰ R. SCHELLING, 1960, trad., p. 126.

⁵⁸¹ R. SCHELLING, *op. cit.*, p. 102.

⁵⁸² OVIDE, *Fastes*, I, v. 281.

⁵⁸³ VIRGILE, *Enéide*, VII, v. 609.

⁵⁸⁴ R. SCHELLING, 1960, trad., p. 114 à 120.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, v. 1-110.

⁵⁸⁶ L.-G. G. MOYNIER, 1870, p. 300.

de 1914-1918⁵⁸⁷ et concrétisés après la deuxième guerre mondiale⁵⁸⁸. Les procès militaires de Nuremberg et Tokyo sont souvent considérés comme la première étape d'une justice internationale pénale, en ce qu'ils constituent les premières décisions non nationales sanctionnant la commission de crimes « internationaux »⁵⁸⁹. De même, les TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont été créés en réaction aux atrocités commises dans ces régions⁵⁹⁰, et leurs expérience et héritage ont très certainement favorisé, voire permis, la création de la CPI. Cet héritage inscrit bien les racines de la justice pénale internationale dans le *chaos* des guerres contemporaines, et dans la décision politique de l'ordonner, tout comme Janus naît du *Chaos* des Grecs.

Cela dit, la paix de Janus doit être victorieuse : Janus, chez Virgile, « c'est la paix perpétuelle en Europe, en Asie, en Afrique, bref dans le monde entier⁵⁹¹ » – la *pax romana*. Alors, Janus « aurait définitivement accompli son office, [...] répondu au vœu [...] d'instaurer une paix éternelle⁵⁹² ». Voilà qui illustre adéquatement les reproches adressés à la justice internationale pénale depuis ses premiers accomplissements : fondés par les Alliés, les TMI de Nuremberg et de Tokyo sont souvent targués de victorialistes⁵⁹³, comme l'étaient les projets de juridiction

⁵⁸⁷ Cf. le traité de Versailles, signé le 28 juin 1919, art. 227, le traité de Sèvres du 10 août 1920, art. 226 et 230, la Convention pour la création d'une cour pénale internationale, ouverte à la signature à Genève le 16 novembre 1937 ou, pour un exposé général, l'*Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, Memorandum du Secrétaire général, 27 mai 1949, A/CN.4/7/Rev.1, Annexe 1, p. 52 et s.

⁵⁸⁸ Cf. déjà le Projet de convention portant création d'une Cour criminelle internationale, Assemblée générale de Londres, 21 juin 1943, puis le Projet de Convention portant création d'un tribunal des Nations unies pour les crimes de guerre, Commission des Nations unies pour les crimes de guerre, 30 septembre 1944, et la Déclaration sur les atrocités, signée à Moscou le 30 octobre 1943.

⁵⁸⁹ Le Tribunal militaire international de Nuremberg, fondé par l'Accord de Londres du 8 août 1945, a siégé du 20 novembre 1945 au 1^{er} octobre 1946 et rendu un jugement unique ; le Tribunal militaire international pour l'Extrême Orient, fondé sur l'instrument de reddition du 2 septembre 1945 déposé par le Japon, a rendu son jugement le 12 novembre 1948.

⁵⁹⁰ Cf. les résolutions 827 et 955 du CSNU, respectivement 25 mai 1993 et 8 novembre 1994.

⁵⁹¹ VIRGILE, *Géorgiques*, III, v. 22-39 : la paix romaine doit s'étendre depuis la Bretagne (v. 25) jusque dans l'Inde des Gangarides (v. 27), sans oublier l'Afrique (v. 29).

⁵⁹² R. SCHELLING, *op. cit.*, p. 128.

⁵⁹³ Cf. à ce sujet *Perspectives on the Nuremberg trial*, G. Mettreaux (dir.), OUP, 2008, ou K. SELLARS, « Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo », *European Journal of International Law* 21, 4, 2011, p. 1085-1102, ou *Les procès de Nuremberg et*

esquissés après la première guerre mondiale⁵⁹⁴ ou ceux de l'Assemblée internationale de Londres en 1943⁵⁹⁵. L'abandon de toute poursuite à l'égard de l'OTAN par le TPI pour l'ex-Yougoslavie, l'absence complète d'implication du FDLR (le parti de Kagamé) dans les affaires jugées par le TPIR, la sélection des affaires dont juge la CPI ont actualisé ces reproches, avec plus ou moins de pertinence⁵⁹⁶.

Ces deux premiers arguments en faveur de notre métaphore du juge Janus (la compétence et l'histoire du juge international pénal) servent d'appui aux deux suivants (en 3 et 4). Ils ont déjà permis d'esquisser les rapports (ambigus par nature) entre droit et violence, et entre fonctions instituante et instituée du droit, et les liens entre ces rapports respectifs : à l'opposition entre guerre et paix (en 1) fait écho l'articulation entre politique et judiciaire (ici et *infra*, en 4) – bref, nos deux premiers arguments nous paraissent illustrer (en tant que métaphore) et aider à penser (en tant que parts d'un paradigme plus général) l'articulation entre le droit, la violence qui le sous-tend et les formes qu'il revêt⁵⁹⁷. Janus permet d'esquisser certaines réflexions sur le caractère à la fois tragique et dynamique du droit international pénal, sur les dilemmes auxquels il s'expose, et sur les conditions de construction, d'identification et de légitimation du droit. Les sections suivantes détaillent ces hypothèses.

3. La souplesse requise des juges internationaux est également illustrée par l'image d'un juge Janus. Dans son étude critique des textes consacrés au dieu, Friedrich Schelling insiste pour que la fonction pacificatrice (et victorialiste) de Janus ne gomme pas l'ampleur de

de Tokyo, A. Wiewiorka (dir.), Bruxelles, Versaille éd., 2010. En réaction explicite à ces reproches, cf. déjà les propositions de H. Donnedieu de Vabres en 1946-1947, *Memorandum présenté à la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification par le Délégué de la France*, A/AC.10/21, 13 mai 1947.

⁵⁹⁴ Cf. le Rapport présenté à la Conférence des préliminaires de paix de 1919 par la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, consultable notamment in *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, Memorandum du Secrétaire général, 27 mai 1949, A/CN.4/7/Rev.1, Annexe 1, p. 52 et s.

⁵⁹⁵ Projet de convention portant création d'une Cour criminelle internationale, Assemblée générale de Londres, 21 juin 1943.

⁵⁹⁶ Cf. pour un survol général D. ZOLO, *La justice des vainqueurs. De Nuremberg à Bagdad*, Arles, Actes Sud, 2009 ou, pour une mise en perspective historique, W.A. SCHABAS, « Victors' justice : selecting situations at the International criminal court », *John Marshall Law Review* 43, 2010, p. 535-552.

⁵⁹⁷ On pense à C. SCHMITT, 2009, trad.

ses compétences: « Qualifié de droit (par sa naissance et sa nature) pour tous les débuts, pour tous les passages, Janus s'est révélé apte aux interventions les plus diverses. Cette *souplesse exceptionnelle* est peut-être le secret de la survie du dieu⁵⁹⁸ ». Cette « souplesse » nous paraît justement illustrer le difficile travail d'adaptation, de traduction, auquel le réseau international pénal contraint ses juges – ceux de la CPI, dans l'exemple qui illustre tout ce chapitre.

« Le jugement n'est plus déductif, ni inductif, mais comparatif et adaptatif [traduit ?] marqué par une loi générale de relativité dont les principes de proportionnalité et de subsidiarité [ou de complémentarité, ici], dont on sait l'importance aujourd'hui, constituent d'excellents révélateurs⁵⁹⁹ ».

4. Structurellement aussi, la non primauté *de facto* des juridictions internationales pénales⁶⁰⁰ renvoie à la supériorité sans prestige du dieu Janus : au vu de sa création originelle, il a la primauté du *deus deorum*⁶⁰¹ mais sans le panache ou la notoriété d'un Jupiter⁶⁰². International certes, régulateur du réseau sûrement, le juge des crimes internationaux n'occupe pas non plus le sommet de la pyramide du droit : la primauté ne paraît guère avoir cours en droit international (pénal).

5. L'art du jugement sur base d'équivalences, cette *epieikeia* que nous avons décrite au point précédent, rappelle que Saturne dote Janus d'une *rare prudence* pour le remercier de l'avoir accueilli dans le Latium, après qu'il a été chassé du ciel : ainsi Janus avait-il toujours conscience du passé et de l'avenir, ce qu'on a exprimé en le représentant avec deux visages tournés en sens contraires. Cela ne va pas sans évoquer la *phronesis*, la délibération prudente, ainsi que l'inscription dans le temps⁶⁰³, indispensable au sens du droit et, en particulier, de la jurisprudence⁶⁰⁴.

⁵⁹⁸ R. SCHELLING, 1960, trad. p. 129.

⁵⁹⁹ Fr. OST, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *op. cit.*, p. 18.

⁶⁰⁰ Cf. chapitre I, section 1, § 2.

⁶⁰¹ MACROBE, *Saturnales*, I, chap. IX.

⁶⁰² R. SCHELLING, 1960 trad., p. 90.

⁶⁰³ Ainsi OVIDE s'adresse-t-il à Janus en ces termes : « Parmi les habitants du ciel, tu es le seul à voir des choses derrière toi, et d'autres devant toi », cf. *Fastes* I, v. 190.

⁶⁰⁴ Cf. Fr. OST, 1999.

La délibération prudente, requise des juges en général et particulièrement explicitée au vu de la diversité des conflits où intervient le droit international pénal, prend d'autant plus d'importance avec les implications politiques de ce champ du droit. Ici encore, la métaphore du juge Janus paraît adéquate : Friedrich Schelling indique explicitement que Rome « assumant la charge de la paix du monde, « l'aspect *politique* » du culte de Janus [a] pris de plus en plus d'importance⁶⁰⁵ ».

6. On peut rassembler encore quelques arguments soutenant notre proposition allégorico-paradigmatique du juge Janus. D'abord celui de la provenance des magistrats internationaux : dieu des portes (*janua*), Janus symbolise le passage et garde une face tournée vers sa provenance (nationale) et sa direction (internationale). Ainsi le travail des juges internationaux pénaux est-il marqué par une conscience permanente de leur double ancrage, national et international. Tel Janus, « seul des dieux d'en haut à voir [s]on propre dos⁶⁰⁶ ». C'est ainsi aussi que, comme le recommande Paul Ricœur, on évite qu'une pure universalité efface l'histoire du juge, faisant « de tous des étrangers à soi-même, des apatrides du langage [juridique, ici]⁶⁰⁷ ».

On peut aussi pointer la solitude du juge international, privé des débats avec les auteurs de doctrine et de la fréquentation des lieux de recherche, même alors qu'il écrit un nouveau droit. Bien sûr, la doctrine et la législation sont bien plus riches. Dressons un parallèle avec la maigreur (de ce qu'on sait) des liens (mythologiques) de Janus avec d'autres dieux ou mortels, et la rareté des associations (historiques) de son individualité divine avec d'autres objets de culte⁶⁰⁸.

Enfin, comme Janus qui possède les attributs de la clef⁶⁰⁹ et du bâton⁶¹⁰, signalant l'ouvreur et le voyageur⁶¹¹, le juge international pénal doit traverser les différents systèmes de droit et trouver la voie dans un système judiciaire hybride (cf. supra).

Au fond, Janus est comme le petit frère exubérant d'Hermès, figure du juge rendue nécessaire par le modèle du droit en réseau qu'identifient

⁶⁰⁵ R. SCHELLING, *op. cit.*, p. 129 (nous soulignons).

⁶⁰⁶ OVIDE, *op. cit.*, v. 65.

⁶⁰⁷ P. RICŒUR, *Sur la traduction*, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁰⁸ R. SCHELLING, *op. cit.*, p. 103-113 not.

⁶⁰⁹ OVIDE, *op. cit.*, v. 99, 228, 254.

⁶¹⁰ *Ibidem*, v. 99, 177.

⁶¹¹ R. SCHELLING, *op. cit.*, p. 93.

François Ost et Michel van de Kerchove⁶¹² : il illustre comme lui, mais de façon plus marquée encore, l'idée que le juge mobilise « un droit négocié, flexible, révisable et fluide⁶¹³ ». Il ne s'agit plus pour lui de « trancher à l'aide d'une loi ou de décider à l'aide d'un programme ou d'un plan s'imposant *a priori*, mais d'ajuster un ensemble virtuellement infini d'intérêts concurrents⁶¹⁴ » : l'équilibre politique d'un pays, le désir de justice exprimé par des camps adverses, les pressions internationales, la cohérence du droit... Le travail janusien permet ainsi le maintien de certains aspects du rôle classique des juges : « Ma fonction (de portier) assure les allées et venues de Jupiter même (le juge arbitre du droit moderne chez François Ost⁶¹⁵) », déclare Janus par le biais d'Ovide⁶¹⁶.

Peut-être pourrait-on même oser lier sa nature divine au rôle rituel, magique, *méta* que lui prêtent certains, qui conçoivent le procès pour crime international comme la sublimation d'une violence par la re-présentation du conflit, une *catharsis* indispensable⁶¹⁷ ou l'écriture d'une mémoire⁶¹⁸. Nous développerons ces idées au chapitre prochain.

*

Ici s'achève notre deuxième chapitre.

Il contient une deuxième proposition, dans une tentative de faire sens face à la diversité que notre premier chapitre avait révélée comme inévitable et souhaitable : ce qui permet d'animer le réseau international pénal, de faire lien entre ses nœuds, c'est la traduction.

Un exemple a introduit le chapitre (section 1) : analysant les conditions de transposition du Statut de la CPI, nous avons pu constater qu'en ne requérant pas l'identité de ses mises en œuvre, ce texte s'ouvre à des registres moins radicaux que le droit traditionnel (incitation, anticipation, prévention, etc.), et renonce à la prétention d'une définition univoque du juste. Par son ouverture, il renonce au rêve d'une langue

⁶¹² Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau?*, *op. cit.*

⁶¹³ Fr. OST, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *op. cit.*, p. 17.

⁶¹⁴ *Ibidem*, p. 18.

⁶¹⁵ Cf. *supra*, n. 2.

⁶¹⁶ OVIDE, *op. cit.*, v. 126.

⁶¹⁷ Au sens de R. GIRARD (1982), même ?

⁶¹⁸ Voy. M. OSIEL, 2006, trad.

juridique parfaite à vocation universelle, exprimé par des règles claires et univoques, articulées et appliquées par des liens logiques automatiques.

Notre choix de la traduction comme paradigme (section 2) ne s'est pas fondé sur la simple « récurrence de métaphores faciles et l'importance peu contrôlée des concepts de la linguistique aux sciences sociales en général⁶¹⁹ ». Nous avons justifié sa pertinence à l'égard de ceux de la communication, de la comparaison et de l'interprétation, puis approfondi sa définition par plusieurs exemples. Il est apparu que la traduction n'était pas qu'un paradigme permettant de conceptualiser la circulation dans le réseau, les liens entre nœuds et pôles, le contact et le mouvement : elle emporte aussi une certaine vision du droit, ouverte et flexible, défaite du mythe d'un langage purement adéquat au réel. Et même, elle met en œuvre une forme d'éthique : renoncer à une sécurité juridique fondée sur le même et l'ordre, pour admettre un fonctionnement basé sur le similaire et le raisonnable, cela paraît permettre de respecter mieux la pluralité de l'expérience humaine. Tout comme, au chapitre I, le choix du réseau a relevé d'un choix de valeurs (d'ouverture, d'inclusion, de pluralisme), la traduction n'est pas une grille d'analyse neutre. Lorsque s'érode la pyramide pénale⁶²⁰ au profit d'un échange entre juridictions concurremment compétentes et respectueuses les unes des autres, lorsque s'érode la légalité criminelle⁶²¹ en faveur d'un usage de catégories plus proches des nuances du réel de l'expérience humaine (raisonnable, etc.), c'est un mouvement asymptotique vers cet échange, ce partage, qui s'esquisse.

Si la traduction permet de penser comment « opèrent » les échanges entre acteurs du réseau, elle implique une flexibilité bien éloignée des idéaux classiques du droit pénal. Nous avons confronté cette analyse aux exigences en termes de légalité et, en particulier, de prévisibilité (section 3), concluant que le droit pénal pouvait d'accommoder de souplesse – et que les modèles théoriques n'étaient jamais absolus. L'idée d'une pratique du droit *en mouvement*, flexible, nous a aussi menée à examiner le rôle du juge en son sein : au chapitre I, il était apparu

⁶¹⁹ F. OST, 2009, p. 383.

⁶²⁰ M. VOGLIOTTI, 2005.

⁶²¹ E. CLAES, 2007, not. p. 221.

comme un régulateur du réseau ; nous avons pu compléter cette analyse en précisant certaines de ses fonctions.

Après un chapitre I centré sur les *acteurs* du projet international pénal, celui-ci se voulait plus *opératoire* : il s'agissait pour nous de comprendre si et comment le droit peut fonctionner en « réseau », de façon flexible. Verso du réseau, la traduction s'est dégagée comme un paradigme adéquat pour conceptualiser ce fonctionnement. Le chapitre prochain nous permettra d'affiner encore notre conceptualisation du droit international pénal : nous y soutiendrons que les justifications de la répression qu'il met en œuvre pourraient être reformulées, pour plus de cohérence avec les idées-force qui sous-tendent son projet (au chapitre III). Structurer, mouvoir, justifier, tels sont les objectifs de nos trois propositions pour une théorie du droit international pénal.

CHAPITRE III

Justifier

Dans les travaux préparatoires des juridictions internationales, leurs statuts et la doctrine internationale pénale, on trouve davantage d'arguments en faveur de la pénalité que de justifications de cette répression : ses fondements sont confusément mobilisés⁶²² et peu étayés⁶²³. Il faut punir, mais on ne semble pas savoir exactement pourquoi ; Stefano Manacorda décèle même, dans le Statut de la Cour, un certain « mépris » pour les justifications conceptuelles des peines⁶²⁴ (nous aurions plutôt tendance à diagnostiquer une ignorance des négociateurs à cet égard). Pour Emmanuela Fronza et Juliette Tricot, « à l'absence de réflexion sur la peine va correspondre la présence d'un *discours* sur la peine⁶²⁵ » : les TPI, tout particulièrement, ont ainsi esquissé une politique pénale dans leurs jugements, en s'appuyant sur certains arguments classiques de la pensée pénale.

C'est ce *discours* que nous proposons ici d'analyser et de renouveler, en assumant pleinement ses profondeurs et implications. Autrement dit, ce chapitre vise à vérifier la pertinence des arguments en faveur de la pénalité internationale pénale, avancés parfois sans assez d'étai, à montrer leur limites – et donc celle du droit pénal comme réaction aux crimes de masse – et, enfin, à proposer certaines alternatives.

Ces analyses viennent compléter les deux chapitres précédents : nous y achevons l'approche générale du droit international pénal

⁶²² D. ZOLO, 2004, p. 728.

⁶²³ Un constat similaire semble s'imposer dans l'espace européen – cf. A. WEYEMBERGH 2004, p. 124 ou 2007, p. 192 ; plus généralement, cf. D. Bernard, Y. Cartuyvels, *et al.* (coord.), 2013d. En droit international pénal, il faut relever certaines exceptions doctrinales notables, en particulier M.A DRUMBL, 2007.

⁶²⁴ S. MANACORDA, 2003, p. 172.

⁶²⁵ E. FRONZA et J. TRICOT, 2003, p. 299.

proposée dans cet ouvrage, en montrant la prégnance de l'objectif répressif en droit international pénal. Cela dit, nous verrons que le paradigme à l'œuvre n'est pas *d'abord* l'exigence d'une répression : depuis Nuremberg, il consiste plutôt à concevoir la violence collective comme une transgression de normes universelles⁶²⁶. Et c'est de là, dans un second temps, que découlent les velléités pénales dominantes dans le discours actuel. Cette dernière hypothèse d'une conception paradigmatique de la « violence comme transgression universelle » est la plus forte de notre ouvrage : elle donne sens au réseau et oriente la traduction ; c'est pourtant moins directement elle que le discours pénal qui en découle, qui fait l'objet de ce troisième chapitre.

Identifier ce paradigme (à la suite de Mark Drumbl) nous conduira en effet à un réexamen de ses mises en œuvre pénales. Nous analyserons le discours pénal dominant (section 1), et constaterons la faiblesse des justifications qui y sont apportées (section 2), avant de conclure que l'immatériel et l'utopie (au sens de rêve, d'idéal imaginaire) sous-tendent le discours international pénal (section 3). Nous plaiderons pour que cette utopie soit assumée, notamment par une emphase sur les *processus* plus que sur les peines.

Nous entendrons la « peine » dans un sens commun, comme « toute sanction liée à une incrimination et prononcée par une juridiction pénale⁶²⁷ », et ne prétendrons pas dresser un tableau complet des peines prononcées par les juridictions internationales : notre approche demeure plus générale que technique, et les textes fondateurs de ces dernières, ainsi que les dispositifs de justification qu'elles ont élaborés, nous intéresseront dans leur ensemble.

Section 1. — Le discours pénal, dominant

Cette première section est consacrée au discours pénal en général : nous verrons que les Statuts de la Cour pénale internationale et des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda paraissent requérir

⁶²⁶ M.A. DRUMBL, 2005, p. 1296.

⁶²⁷ P. PONCELA, 2001, p. 39.

le prononcé de peines, en réponse aux crimes de masse (section 1), et que ce désir pénal s'inscrit dans une tendance générale (section 2).

§ 1. Programme répressif des TPI et de la CPI

Plusieurs éléments semblent étayer l'hypothèse selon laquelle, devant les Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, seule une décision judiciaire, passible d'une peine, aurait pu se voir reconnaître une autorité de chose jugée. On y lit en effet l'exigence que les suspects aient été traduits devant une « juridiction⁶²⁸ », sur base d'une qualification non ordinaire des faits (une qualification de droit commun ne reflétant pas la gravité du comportement⁶²⁹) ; les peines trop légères sont considérées comme des indices de facticité, d'arbitraire, d'indulgence exagérée⁶³⁰.

Le Statut de la Cour paraît suivre la même logique. La première exigence du Statut de la Cour pénale internationale (StCPI ou Statut de Rome) tient au sérieux de la réaction aux crimes commis : sont rejetés les procès fantoches, procédures mascarades ou décisions favorisant d'anciens gouvernants. Le Statut requiert des États une « intention de traduire en justice », sans laquelle l'action nationale ne peut être admise ; cette « intention » est actuellement interprétée comme une exigence pénale⁶³¹. Plus généralement, on lit dans le Préambule du Statut l'engagement des États de « lutter contre l'impunité » : « Les États-Parties au présent Statut [...] affirm[e]nt que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale *ne sauraient rester impunis* et que leur *répression* doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ; [sont] déterminés à *mettre un terme à l'impunité* des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ; rappel[e]nt qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa *juridiction criminelle* les responsables de crimes internationaux⁶³² ». Une peine clémente pourrait, comme dans le droit des TPI, être interprétée comme un signe d'arbitraire, inacceptable donc : suite à un procès national marqué par trop *peu* de sévérité, la

⁶²⁸ StTPIR, art. 9-3 ; StTPIY, art. 10-3.

⁶²⁹ Ch. VAN DEN WYNGAERT et T. ONGENA, 2002, p. 726.

⁶³⁰ A propos du même critère devant la CPI, cf. par ex. B. BROOMHALL, 1999, p. 163.

⁶³¹ A. BISSET, 2012, p. 110.

⁶³² StCPI, Préambule, al. 4 à 6.

Cour pourrait déclarer l'affaire recevable devant elle⁶³³. Le Procureur a d'ailleurs indiqué, en citant plusieurs auteurs de doctrine, que la Cour est « first and foremost a criminal court and its mandate has been tailored accordingly. It is not a truth and reconciliation commission and, even less, a mass claims resolution body⁶³⁴ ».

Selon la lettre et l'interprétation stricte du Statut, il semble donc bien qu'il faille *punir*.

Trois tempéraments (A) et quatre facteurs d'explication (B) peuvent être apportés à cette observation.

A. Il est important de nuancer notre diagnostic d'un « discours pénal dominant », à trois égards au moins.

D'abord, les praticiens et défenseurs du projet international pénal ne sont pas d'insensés sadiques pour autant. Plusieurs acquittements ont été prononcés (bien que l'on puisse s'interroger sur le désir répressif général, face à la virulence populaire qu'ils ont provoquée⁶³⁵). Une attention croissante aux droits de la défense et autres principes fondamentaux⁶³⁶, garants de la justice, montre le sérieux de (la plupart de) ceux qui croient que le droit pénal est la meilleure réponse aux atrocités⁶³⁷. Enfin, nous avons observé qu'une ouverture aux processus extra-judiciaires et non pénaux était envisageable, par une interprétation large des textes : elle n'est pas conforme au discours dominant mais n'est pas impossible⁶³⁸ ; elle est même incontournable, pour qui assume tout à fait l'idée du réseau (dans son ouverture et sa diversité, cf. chap. I).

Ensuite, nous ne nions ni l'existence ni l'importance des processus extra-judiciaires et non pénaux. Des expériences extraordinaires ont été mises en œuvre en Afrique du Sud, en Argentine, au Chili, au Guatemala, par exemple, et plus de trente pays ont vu la mise sur pied de

⁶³³ StCPI, art. 20-3.

⁶³⁴ M. HENZELIN, V. HEISKANEN et G. METTRAUX, 2006, p. 340, cités par le bureau du Procureur de la CPI, 21 septembre 2012, § 25

⁶³⁵ Cf. par ex. « Hundreds in Rwanda march in protest over acquittals at genocide tribunal », *AP*, 11 février 2013, ou « Acquittals of two Croatian generals opens old Balkans wounds », *RFI*, 4 décembre 2012.

⁶³⁶ Pour une analyse de l'importance croissante du « procès équitable », cf. D. BERNARD, 2014b, § 587-599 ; D. ROBINSON, 2013 (b), p. 699-711.

⁶³⁷ Pour une analyse (et à la fois un exemple) de cette « foi » en le droit international pénal, cf. D.S. KOLLER, 2008.

⁶³⁸ Cf. *supra*, chap. I, section 1, § 3.

mécanismes équivalents⁶³⁹ : quantitativement, ces mécanismes sont les plus nombreuses « institutions » traitant des crimes internationaux pour lesquels les juridictions internationales pénales sont compétentes⁶⁴⁰. Ce qui nous intéresse ici, dans cet ouvrage de *droit*, c'est le discours pénal dominant, qui présente le procès et la peine comme les réactions les plus adéquates aux « crimes les plus graves ».

Enfin, le droit international pénal présente aussi des tendances exonératoires. Ainsi, le rôle de certaines catégories de population dans la commission de crimes internationaux paraît considérablement diminué : la responsabilité des femmes, des enfants-soldats ou des personnes âgées est amoindrie, comme si ces groupes dans leur ensemble (parce que majoritaires parmi les victimes ?) n'avaient pas à supporter la responsabilité des agissements de leurs membres. A l'inverse, les combattants voient leur responsabilité plus facilement engagée que les civils, en matière de violences sexuelles commises pendant la guerre par exemple⁶⁴¹. Enfin, l'état du droit occulte tout à fait la responsabilité des investisseurs et autres forces de l'ombre (financières notamment) dans les conflits et leur traitement.

B. Malgré ces tempéraments, le discours pénal paraît bien dominant dans le « système de répression internationale⁶⁴² », au « formalisme téléologique » orienté vers la peine⁶⁴³. Au vu des résultats très mitigés du régime pénal, au sein des ordres étatiques, on peut s'étonner de ce choix radical. Sans doute une méconnaissance des limites du pénal peut-elle partiellement expliquer cette emphase sur la répression. Les rédacteurs des statuts des TPI et de la CPI étaient diplomates, plus internationalistes qu'au fait des questionnements contemporains en matière pénale⁶⁴⁴ ; en 1951 déjà, il était observé que « les personnalités qui composent la Commission (du droit international, qui travaillait vaguement à un projet de cour internationale) sont pour la plupart d'éminents spécialistes du droit international public ou privé, mais on peut

⁶³⁹ Amnesty International, « Commissions Vérité », www.amnesty.org/fr/international-justice/issues/truth-commissions

⁶⁴⁰ W.A. SCHABAS, 2004, p. 1.

⁶⁴¹ *Human security report*, 2012, p. 38-59 en particulier.

⁶⁴² A. YOKARIS, *La répression pénale en droit international public*, Athènes/Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, 2005, p. 95.

⁶⁴³ D. ROBINSON, 2013.

⁶⁴⁴ Ch. BASSIOUNI, 1999, p. 143 ; ou en ce sens aussi, M. HENZELIN, 2002, p. 95.

se demander si ces juristes étaient suffisamment préparés à discuter des questions de droit pénal⁶⁴⁵ ». Focalisé sur l'État, sans doute l'internationaliste adhère-t-il plus facilement à une vision classique de l'exercice de la force, par le droit pénal classique, qu'à des visions alternatives de résolution des conflits : pénalité et souveraineté sont traditionnellement liées⁶⁴⁶. Les bouleversements de l'action et de la pensée pénale étant liés à l'érosion de la figure de l'État souverain, peut-être les experts en droit international public, discipline qui traite des relations entre États également souverains, sont-ils peu armés pour les aborder.

Peut-être les divergences entre systèmes nationaux compliquaient-elles l'accès à une référence claire à la matière⁶⁴⁷. Sans doute aussi la « macro-criminalité⁶⁴⁸ » en jeu paraît-elle interdire toute clémence, tout adoucissement du système répressif. Enfin, une procédure très strictement pénale paraissait peut-être en mesure d'objectiver la politisation du droit international pénal, plus marquée qu'au sein des ordres internes, où la séparation des pouvoirs est (théoriquement) mieux garantie⁶⁴⁹.

§ 2. Remise en question générale du caractère « odieux » du droit pénal

Cela dit, on constate qu'au sein des États, les velléités répressives vont croissant aussi : parallèlement aux bouleversements et remises en question de l'action pénale⁶⁵⁰, un recours accru au pénal paraît se manifester dans les ordres internes. Le discours dominant en droit international pénal s'inscrit donc sans doute dans une tendance globale.

Il semble que l'on s'éloigne actuellement « à grands pas » de « l'idéal classique d'un droit pénal minimal ou subsidiaire, pour nous orienter au contraire vers une lecture pénale du monde, déterminée par la grille victime-coupable⁶⁵¹ ». L'idée s'impose que la « justice est synonyme de répression sévère [...] [, que] pour protéger la société, il

⁶⁴⁵ *Revue de droit pénal et de criminologie*, 32, 1951-1952, p. 819.

⁶⁴⁶ Cf. par ex. R. HAVEMAN, 2006, p. 6.

⁶⁴⁷ M. DELMAS-MARTY, 2002b, p. 95.

⁶⁴⁸ S. MANACORDA, 2003, p. 171.

⁶⁴⁹ Sur la politique et l'objectivité du droit international pénal, cf. chap. I, section 2, § 3, 2.

⁶⁵⁰ Cf. *supra*, ou par ex. R. Roth et M. Henzelin (dir.), 2002, ou Y. CARTUYVELS, 2009.

⁶⁵¹ Y. CARTUYVELS, 2007, p. 428.

faut absolument faire appel au droit criminel et aux peines fortes⁶⁵² ». Il ne s'agit plus de justifier *le recours* mais *l'absence de recours* à la voie pénale au détriment de mesures alternatives⁶⁵³. D'autres vont plus loin, jusqu'à observer une « pénalisation de la vie sociale », un pénal devenu « gestionnaire par défaut des [...] pathologies sociales⁶⁵⁴ », « paradigme de la réaction sociale⁶⁵⁵ ».

De subsidiaire, le droit pénal devient « pratiquement et symboliquement prioritaire⁶⁵⁶ ». Car en théorie, le droit pénal est une *ultima ratio* ; « droit le plus odieux⁶⁵⁷ » en ce qu'il restreint la liberté individuelle⁶⁵⁸ et renferme « une suite de maux⁶⁵⁹ », il doit rester subsidiaire, n'intervenant qu'en l'absence de possibles formes moins violentes, moins répressives et stigmatisantes d'intervention juridique⁶⁶⁰.

En effet, « le droit pénal porte atteinte à certains droits fondamentaux⁶⁶¹ », et cette atteinte est intrinsèquement liée aux caractères afflictif et infamant de la peine. Ces deux caractères constituent le *peine même*⁶⁶² : imposant un mal à l'accusé, elle est afflictive, et marquant la réprobation, un blâme, elle est infamante⁶⁶³. Ces aspects « odieux » du droit pénal fondent sa subsidiarité, qui ne paraît pas mise en exergue dans le discours dominant – du moins en droit international pénal.

Robert Roth observe qu'« une (re)lecture rapide des ouvrages de doctrine générale récents de quelques pays continentaux conduit à une surprise : la quasi-absence de la notion de *subsidiarité* en tant que principe essentiel de droit pénal⁶⁶⁴ » – sans pour autant en déduire l'absence

⁶⁵² A.P. PIRES, 1995, p. 143.

⁶⁵³ Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, 2010, p. 125-147.

⁶⁵⁴ Y. CARTUYVELS, 2007, p. 429.

⁶⁵⁵ Y. CARTUYVELS, 2002, p. 27.

⁶⁵⁶ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 96.

⁶⁵⁷ Fr. TULKENS *et al.*, 2010, p. 209, cités d'ailleurs par R. ROTH, 2001, p. 437.

⁶⁵⁸ Cf. notamment Ph. MERLIN, 1826, p. 446.

⁶⁵⁹ J. BENTHAM, 1820 trad., p. 187.

⁶⁶⁰ A. PIRES, 1995, p. 142, qui cite R. von Ihling : « L'application d'une peine ne saurait se justifier, lorsque le droit peut se réaliser grâce à d'autres moyens ». Cf. aussi, dans le même sens, CrEDH., *Gäffen c. Allemagne*, Requête n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, Opinion partiellement concordante des juges Tulkens, Ziemele et Bianku et Power, § 5 : « Le recours à l'arme pénale n'est admissible que s'il n'existe pas d'autres moyens de protéger les valeurs ou intérêts en cause ».

⁶⁶¹ M. VAN DE KERCHOVE, 2007, p. 355.

⁶⁶² Ch. VAN DEN WYNGAERT, 1994, p. 305 ; M. VAN DE KERCHOVE, 2005, p. 35 et s.

⁶⁶³ M. VAN DE KERCHOVE, 2005, p. 35.

⁶⁶⁴ R. ROTH, 2001, p. 430.

de son existence et de son application, l'auteur conclut donc à sa dissémination, au sein des ordres internes⁶⁶⁵.

Le droit international pénal s'inscrirait donc dans une « tendance générale qui consiste à surestimer la force du droit pénal en sous-estimant sa brutalité⁶⁶⁶ » : l'idée que le pénal est excessivement répressif, obsolète et inadéquat n'est pas majoritaire⁶⁶⁷. Alvaro Pires développe l'idée que ce recours croissant au droit pénal se manifeste par le ressenti d'une obligation de punir : il identifie dans la culture contemporaine l'idée selon laquelle punir est une nécessité, un devoir⁶⁶⁸. De là à rapprocher l'obligation qu'ont les États de juger les crimes internationaux, du moins ceux de *ius cogens*⁶⁶⁹, il n'y a qu'un pas : si cette obligation de juger subit la « croissance du vent punitif qui souffle sur nos sociétés contemporaines⁶⁷⁰ », on comprend mieux les exigences en matière de peines que nous avons identifiées plus haut – comme si les crimes internationaux mobilisaient une *obligation de punir* intrinsèque.

Yves Cartuyvels écrit que « le durcissement global de la pénalité s'inscrit dans un mouvement plus généralisé de croyance dans l'efficacité de la réponse pénale⁶⁷¹ ». A la section prochaine, en nous penchant sur les fondements de la réaction pénale, nous aurons l'occasion de démontrer que l'efficacité supposée de la réponse pénale peut être questionnée : les fonctions traditionnellement attribuées à la peine semblent peu adéquates.

Section 2. — Les fondements de la peine

On identifie traditionnellement deux conceptions extrêmes de la justification de la peine : une vision rétributiviste ou moraliste, qui vise à punir parce qu'un mal a été commis et se fonde donc sur un idéal, une valeur, et une vision utilitariste ou conséquentialiste, qui justifie la peine par les buts qu'elle a pour fonction d'atteindre. Nous verrons que

⁶⁶⁵ R. ROTH, 2001, p. 431.

⁶⁶⁶ E. FRONZA et J. TRICOT, 2003, p. 308.

⁶⁶⁷ A.P. PIRES, 1995, p. 134.

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 145.

⁶⁶⁹ A. BERNARD et K. BONNEAU, 2009, p. 253.

⁶⁷⁰ Y. CARTUYVELS, 2009, p. 90.

⁶⁷¹ *Ibidem*, p. 91.

ces fondements coexistent toujours (§ 1). Selon les auteurs, rétribution et utilitarisme peuvent s'articuler différemment⁶⁷². Nous optons ici pour une distinction entre le « pourquoi » du rétributivisme (§ 2), qui justifie la peine par le caractère fondamentalement répréhensible de l'acte posé par le condamné, et les « pour quoi » de l'utilitarisme, qui la justifie par ses buts, quels qu'ils soient (§ 3).

Il faut certainement distinguer la *justification* des peines (« parce que », rétributiviste ou utilitariste), leur objectif (leur « pour que ») et leur fonction (ce à quoi elles servent concrètement). Faute d'une approche sociologique aboutie, nous associerons objectifs et fonctions, dans les pages à venir ; fondements et justification seront utilisés comme synonymes.

Matériellement, les justifications rétributiviste et utilitariste ne paraissent pas suffire pas à fonder l'action internationale pénale : soit les effets espérés sont pratiquement illusoires, soit la théorie est inapplicable ou hors de propos (§ 2 et 3). A la section prochaine, nous approfondirons donc les dimensions « symboliques » qui paraissent justifier mieux l'action internationale pénale (section 3).

§ 1. Coexistence des logiques

Aucune lecture théorique du pénal ne peut prétendre être absolue. D'abord, les conceptions utilitariste et rétributiviste ne se manifestent jamais de façon pure : si leur opposition est d'abord théorique⁶⁷³, on n'observe pas de rupture radicale entre Kant, considéré comme grand représentant du rétributivisme, et Bentham, chantre de l'utilitarisme : il n'y a de radicalité intégrale ni chez l'un ni chez l'autre.

Ainsi, le droit pénal n'est jamais purement rétributiviste : les conceptions qui président à son action ne sont pas radicales, elles se mêlent toujours d'une recherche utilitariste, de considérations scientifiques, sociales et politiques mélangées. Même Kant distingue menace de peine (dissuasive et donc conséquentialiste) et exécution (nécessaire et quantifiable selon des considérations rétributives ; pour lui, ces deux perspectives portent sur des moments différents de l'acte pénal et ne s'excluent donc pas : « Les punitions infligées par les autorités sont

⁶⁷² Cf. par ex. M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 172, *vs* R. HENHAM, 2003, p. 68, *vs* A. WOODS, 2012.

⁶⁷³ M. VAN DE KERCHOVE, 2007, p. 349. Sur les tentatives de conciliation entre justifications de la peine, cf. M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 292 et s.

toutes dissuasives : elles servent d'avertissement ou bien à celui qui a commis la faute, ou bien aux autres hommes, afin qu'ils soient instruits par cet exemple⁶⁷⁴ ». Kant n'est pas complètement utilitariste pour autant, puisqu'il justifie la peine par la rétribution, mais sa « théorie mixte » montre bien la coexistence des logiques⁶⁷⁵.

Jeremy Bentham n'est pas radical non plus, admettant qu'un fondement rétributiviste peut s'adjoindre aux raisons utilitaristes⁶⁷⁶. Ainsi, même si atteindre un certain but constitue la première raison de certaines peines, « punir c'est toujours rétribuer », explique Pierrette Poncela⁶⁷⁷. Les deux logiques ne s'opposent radicalement ni dans la science, ni dans la pratique du droit : c'est ce que démontre Emile Durkheim, qui considère la peine comme un exercice expiatoire d'ordre symbolique qui, dans sa nature presque transcendante, peut présenter une utilité pour la société⁶⁷⁸. En effet, « dans la pratique, il y a une interaction entre le thème normatif du châtement et la finalité de l'utilitarisme⁶⁷⁹ ». Ainsi les TPI ont-ils, dans leur jurisprudence, mobilisé ces deux logiques (cf. *infra*) : le TPIY surtout, qui a davantage que le TPIR travaillé à justifier les peines qu'il infligeait, leur a attribué deux fonctions principales, l'une rétributive (« châtier le coupable »), l'autre utilitaire (dissuader quiconque de commettre encore le crime). En outre, les catégories théoriques mêmes sont floues. TPI et CPI poursuivent certains buts (la paix en particulier) mais l'articulation de ceux-ci avec la peine n'est pas claire ; cette dernière est justifiée de façon confuse.⁶⁸⁰ Les auteurs font de même : par exemple, Bassiouni vise les intérêts des victimes et une possible prévention lorsqu'il met l'accent sur le fait que la peine est *méritée* par les auteurs de crimes internationaux, et donc de logique rétributive⁶⁸¹.

⁶⁷⁴ E. KANT, 1997, trad., p. 145.

⁶⁷⁵ B. GUILLARME, 2003, p. 98, qui démontre cette « mixité » chez Kant ; dans le même sens, Ph. COPPENS, 2004, p. 41.

⁶⁷⁶ Ph. COPPENS, 2004, p. 41.

⁶⁷⁷ P. PONCELA, 2001, p. 65.

⁶⁷⁸ Cf. E. DURKHEIM, 1967, trad., p. 52-77, ou Fr. TULKENS *et al.*, 2010, p. 47-50.

⁶⁷⁹ A.C. BERGHUIS, 1999, p. 71.

⁶⁸⁰ Pour un plaidoyer en faveur d'une cohérence dans l'approche de la question (et pas nécessairement dans les résultats obtenus), cf. A. MORRIS, 2002, p. 610.

⁶⁸¹ Ch. BASSIOUNI, 1999b, p. 44 : « les responsables de crimes *méritent d'être punis* et le monde a besoin d'établir des archives des grands crimes internationaux, ne serait-ce que pour connaître la vérité et éduquer les futures générations. *Peut-être*

Au fond, on peut avancer ici que le *réseau* se manifeste non seulement par les interactions entre acteurs de la justice internationale pénale, mais aussi par l'interaction de conceptions différentes. En cela, il exprime le renoncement à une raison prétendument unique et univoque : différentes catégories s'y articulent ; c'est, comme nous l'avons développée dans les chapitres précédents, la valeur pluraliste d'ouverture qui préside au choix de ce paradigme, et en fait un choix pour le droit.

Wittgenstein montre bien qu'il n'y a pas d'univocité de la peine, et donc pas de fondement ultime du droit de punir ; ce mouvement s'inscrit d'ailleurs très bien dans la logique du réseau, décrite aux chapitres I et II. « Pourquoi punissons-nous les criminels ? Est-ce par désir de vengeance ? Est-ce pour prévenir la répétition du crime ? La vérité est qu'il n'y a pas une raison unique. Il y a une pratique établie – la punition des criminels. Des gens différents défendent cette pratique pour des raisons différentes, et pour des raisons différentes dans des cas différents et en des circonstances différentes. Il y a des gens qui la défendent par désir de vengeance, d'autres peut-être par désir de justice, d'autres encore parce qu'ils souhaitent prévenir la répétition des crimes, et ainsi de suite. Et c'est ainsi que l'on procède à la punition des criminels⁶⁸². »

Cela dit, nous avons constaté qu'une action pénale au sens strict paraissait exigée par le droit des TPI et de la CPI. En d'autres termes, le *réseau* international pénal voit son ouverture et sa flexibilité limitées par l'obligation de punir. Si les États sont *incités* à traduire dans leur propre langue le contenu des statuts, cette liberté, cette ouverture aux équivalences trouve ici une frontière : on peut globalement le formuler comme on le désire, mais il faut punir. Le réseau est tout entier dirigé vers et par ce but, qui le définit ; la traduction, qui permet les échanges de sens et le travail commun, est orientée. Au fond, il s'agit pour l'État traducteur de prêter attention à l'intention, au sens du texte⁶⁸³ (du Statut de Rome en particulier, puisqu'il a une portée plus généralisée que les statuts des TPI). Reste évidemment à décider de comprendre ce but dans un sens strict, ce qui peut être tiré de la lettre des statuts et de la jurisprudence des TPI, ou à s'ouvrir à plus de flexibilité : si l'on s'interroge

alors sera-t-il possible de dissuader les criminels potentiels et d'éviter la répétition de ces crimes. »

⁶⁸² L. WITTGENSTEIN, 1992, trad., p. 102.

⁶⁸³ Cf. Fr. OST, 2009, p. 125-126.

sur les fondements de cette punition, on peut avancer d'un pas plus loin. S'il s'agit de punir pour obtenir un résultat (dans une perspective utilitariste, donc), s'impose une interrogation sur la meilleure façon d'obtenir ce résultat ; nous verrons que la peine paraît peu adéquate à l'aune des objectifs de la justice internationale pénale, que cette inefficacité ainsi que des arguments d'ordre théorique ne permettent pas de considérer l'utilitarisme comme la conception fondatrice du droit international pénal, sauf dans un sens symbolique. S'il s'agit de punir *parce que* l'acte était mauvais (de rétribuer, donc), on comprend que la réaction pénale soit entendue de façon stricte ; mais nous pointerons certaines difficultés posées par cette justification à l'action pénale.

§ 2. Une impraticable conception rétributiviste de la peine

Dans la philosophie de la rétribution, le criminel est puni *parce qu'il* a commis un crime et non *pour* prévenir ou réprimer le crime. « Déontologique » ou « non-conséquentialiste », cette perspective « manifeste une indifférence de principe à l'égard des conséquences découlant de l'adoption de la peine et entend ne justifier celle-ci qu'en raison de l'accomplissement même de l'infraction⁶⁸⁴ ». Le fondement de la peine ne réside ni dans ses conséquences ni dans les objectifs qu'elle poursuit. Réaction sans objectif direct⁶⁸⁵, la peine se tourne vers le passé⁶⁸⁶ plutôt que vers le présent (comme lorsqu'une fonction réparatrice est attribuée à la peine) ou vers le futur (contrairement à l'utilitarisme en général, à la prévention en particulier). « Dans une telle perspective », écrit Michel van de Kerchove, « il paraît dès lors absurde de parler d'un objectif ou d'une finalité rétributive, à moins d'utiliser une formule tautologique, telle que « il faut punir pour punir » ou « le but de la punition est la punition elle-même⁶⁸⁷ ».

Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, qui sont les juridictions ayant le plus explicité les motifs des condamnations qu'ils ont prononcées (le TPIY surtout), s'ancrent résolument dans une telle perspective (1), s'inscrivant dans la tendance générale à la rétribution (2). Pourtant, d'importantes difficultés minent

⁶⁸⁴ M. VAN DE KERCHOVE, *Sens et non-sens de la peine*, op. cit., p. 13.

⁶⁸⁵ A.C. BERGHUIS, 1999, p. 70.

⁶⁸⁶ P. PONCELA, 1983, p. 11.

⁶⁸⁷ M. VAN DE KERCHOVE, *Sens et non-sens de la peine*, op. cit., p. 171.

cette justification de la peine (3). La volonté rétributive, à l'œuvre en droit international pénal, ne peut être vraiment mise en œuvre.

1. Pratique des juridictions internationales pénales

Dans le traité de Versailles déjà, on perçoit l'ancrage rétributiviste du projet international pénal : les Alliés y décident en effet que Guillaume II sera poursuivi pour « offense suprême contre la morale », sans autre considération de réparation, prévention ou réconciliation⁶⁸⁸ ; on relève par ailleurs, *mutatis mutandis*, la prégnance du paradigme dont découle la tendance hyper-pénale qui nous occupe ici : dans ce traité déjà, la violence est considérée comme une atteinte à des valeurs universelle. Dans le même sens, rien n'est dit dans les jugements des Tribunaux militaires de Nuremberg et d'Extrême-Orient quant à une éventuelle utilité des peines ou à un but autre que « châtier » les criminels pour le mal commis⁶⁸⁹. Il semble donc que l'on puisse attribuer un fondement rétributiviste à ces Tribunaux, bien qu'il faille nuancer cette affirmation par leur nature très politique, victorialiste – le but politique de l'action pénale apparaît dans une volonté de marquer la défaite de l'Axe. Voilà un bon exemple d'hybridation des conceptions. Reste qu'il s'agit toujours de « faire les comptes avec le passé⁶⁹⁰ » voire de « juridiciser le mal⁶⁹¹ » – bref, de rétribuer⁶⁹².

La rétribution n'est pas très explicitée pour autant. Le droit international pénal présente beaucoup d'aspects rétributifs, mais ni les praticiens ni les commentateurs n'approfondissent beaucoup les liens entre la peine et sa valeur inhérente de punition du coupable : pour Andrew Woods, les discours visant la paix, la prévention et la réconciliation font appel à nos *intuitions* rétributives⁶⁹³.

⁶⁸⁸ Traité de Versailles, signé le 28 juin 1919, art. 227 : « Les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour *offense suprême contre la morale internationale* et l'autorité sacrée des traités. [...] Le tribunal jugera sur des motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations, avec le souci d'assurer le respect [...] de la morale internationale ».

⁶⁸⁹ Déclaration sur les atrocités, signée à Moscou le 30 octobre 1943, al. 1 ; Accord signé le 8 août 1945 à Londres.

⁶⁹⁰ A. LOLLINI, 2003, p. 325.

⁶⁹¹ P. HAYDEN, 2009, p. 157.

⁶⁹² R. HENHAM, 2003, p. 66-69.

⁶⁹³ A. WOODS 2012.

Les résolutions du Conseil de sécurité, fondatrices des TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ne sont guère prolixes, par exemple, quant aux justifications de l'action pénale. La Chambre d'appel⁶⁹⁴, et les Chambres de première instance du TPIY⁶⁹⁵ et du TPIR⁶⁹⁶, ont néanmoins considéré que les deux principaux objectifs de la sanction de ces crimes étaient la dissuasion⁶⁹⁷ et le châtement⁶⁹⁸; Pierrette Poncela précise bien que « châtement », dans leur jurisprudence, équivaut à l'idée d'un « blâme moral⁶⁹⁹ ». Il s'agit donc bien de *rétribution* et de prévention générale. Les logiques coexistent. Si la rétribution est parfois présentée comme un objectif et non comme un fondement justificatif, contrairement au choix scientifique que nous avons posé, elle est bien présente au cœur du mécanisme international pénal. L'utilitarisme aussi, mais un consensus doctrinal apparaît à ce sujet: les auteurs considèrent que les justifications autres que la rétribution « *play a minor role* » devant les TPI⁷⁰⁰ – ainsi peut-on considérer que le génocide rwandais s'est vu appliquer une justice rétributive⁷⁰¹, tout comme le TPIY a répété que la rétribution était « la première des finalités de la peine⁷⁰² ». Le TPIY a d'ailleurs nuancé ses fondements rétributif et préventif, en précisant qu'« il serait contre-productif de faire du châtement l'unique fondement de la peine [...] [, qu'il] n'est pas en soi une garantie de justice⁷⁰³ » et

⁶⁹⁴ TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/I, Arrêt, 24 mars 2000, § 185.

⁶⁹⁵ TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement, 10 décembre 1998, § 288; TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kupreškic et al.*, Affaire n° IT-95-16, Jugement, 14 janvier 2000, § 848.

⁶⁹⁶ TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, Affaire n° IT-97-23-S, Jugement, 4 septembre 1998, § 26; TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Affaire n° ICTR-96-4, Sentence, 2 octobre 1998; TPIR, *Le Procureur c. George Rutaganda*, Affaire n° ICTR-96-3, Jugement et sentence, 6 décembre 1999, § 456.

⁶⁹⁷ TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kupreškic et al.*, Affaire n° IT-95-16, Jugement, 14 janvier 2000, § 848.

⁶⁹⁸ S. MANACORDA, 2003, p. 174.

⁶⁹⁹ P. PONCELA, 2002, p. 330.

⁷⁰⁰ K. AMBOS, 2002, p. 319.

⁷⁰¹ M. DRUMBL, 2000, p. 326.

⁷⁰² A.-M. LA ROSA, 2003, p. 175. Cf. par ex. TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/I, Arrêt, 24 mars 2000, § 185; TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Mucic et al.*, Affaire n° IT-96-21, Arrêt, 20 février 2001, § 806.

⁷⁰³ TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalic et al.*, Affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, § 1231.

qu'il ne faudrait pas non plus porter atteinte aux droits du condamné en accordant une importance trop grande à la fonction dissuasive⁷⁰⁴.

On ne peut bien sûr préjuger de la pratique future de la CPI en la matière : elle n'a prononcé que deux condamnations et un acquittement⁷⁰⁵. Le préambule du Statut de Rome paraît porteur d'une justification non-conséquentialiste de l'action de la Cour, liée à « la paix, la sécurité et le bien-être du monde⁷⁰⁶ », valeurs fondamentales inhérentes à la communauté internationale⁷⁰⁷ ; la « lutte contre l'impunité⁷⁰⁸ » en découle. Si la paix est souvent présentée comme « un objectif⁷⁰⁹ », elle apparaît ici comme une valeur à protéger. Rien n'est dit d'une finalité précise : des valeurs sont en jeu, il faut donc lutter contre l'impunité – punir.

Les textes comme la pratique des juridictions internationales paraît bien très marquée par une logique rétributive⁷¹⁰.

2. Une tendance générale

Il faut relever que la volonté de rétribuer, dans le chef des juridictions internationales pénales, s'inscrit dans une tendance générale, identifiée en droit national aussi. Cette tendance est évidemment à rapprocher de la remise en question du caractère « odieux » du droit pénal, que nous avons commentée plus haut (section 1, § 2) : la peine n'être plus seulement tolérée comme un mal nécessaire parce qu'utile mais aussi, ou même plutôt, comme un mal légitime parce que l'acte posé, lui-même,

⁷⁰⁴ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, Affaire n° IT-96-23, Jugement, 22 février 2001, § 840. Nous commentons plus bas, en étudiant la fonction de prévention générale attribuée à la peine.

⁷⁰⁵ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 14 mars 2012, et *Decision on the sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 10 juillet 2012 ; *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Affaire n° ICC-01/04-02/12, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 18 décembre 2012 (acquitté) ; *Le Procureur c. Germain Katanga*, Affaire n° ICC-01/04-01/07, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 7 mars 2014 (le jugement sur la peine n'est pas encore rendu).

⁷⁰⁶ StCPI, Préambule, al. 3.

⁷⁰⁷ M. BERGSMO et O. TRIFFTERE, 2008, p. 8.

⁷⁰⁸ StCPI, Préambule, al. 4.

⁷⁰⁹ Pour le TPIY, cf. Résolution 808 du CSNU, 22 février 1993 et pour le TPIR, cf. Résolution 905, 8 novembre 1994 ; TPIY, *Le Procureur c. Drazen Erdemović*, Affaire n° IT-96-22, Jugement portant condamnation, 5 mars 1998, § 21.

⁷¹⁰ Cf. R. HENHAM, 2007, ou J.D. OHLIN, 2009, p. 392.

était répréhensible. Cela renvoie à la culture de la honte, aux anciens gibets et potence : il s'agit de clouer les coupables au pilori.

Pierrette Poncela identifie plusieurs bougés historiques dans le recours conceptuel à la rétribution⁷¹¹ : si une « éclipse » peut être observée depuis la fin du XVIII^e siècle, due à la prééminence de la pensée utilitariste, un retour de la pensée rétributive se manifesterait actuellement sous deux formes : un mouvement néo-kantien fondant la peine sur le *mérite* en imposant un blâme moral, et un mouvement durkheimien, qui semble particulièrement approprié au droit international pénal. L'idée en est que « la peine consiste dans une réaction passionnelle, d'intensité graduée, que la société exerce par l'intermédiaire d'un corps constitué sur ceux de ses membres qui ont violé certaines règles de conduite⁷¹² ». Le caractère « passionnel » nous paraît exprimer la nature émotionnelle, presque instinctive, du rejet unanime que suscitent les crimes internationaux ; l'idée que la peine soit « par et pour le groupe social », que la peine sanctionne les comportements contraires à la conscience collective semble renvoyer directement à des notions comme la « conscience universelle », la « communauté » internationale ou l'« humanité », qui ont cours dans la justice internationale (cf. *infra*, section 3, § 1).

Dans le même sens que ce réveil du fondement rétributiviste en droit français, et bien que « la pensée juridique [soit] marquée aujourd'hui par une anesthésie progressive du symbolique⁷¹³ », Michel van de Kerchove a observé « la réapparition [relativement récente⁷¹⁴] de la fonction rétributive de la peine, aux côtés de ses fonctions préventives⁷¹⁵ ». La peine « est devenue un "blâme moral"⁷¹⁶ ». On ne punit plus *pour que* mais, dit Denis Salas, notamment *parce que* l'opinion publique l'exige⁷¹⁷. Pour Yves Cartuyvels, on assiste plus profondément à « la création d'un espace moral de substitution⁷¹⁸ », où le recours à la peine, ou du moins au procès, apparaît comme un appel au gardien d'une moralité ou, même, du *sens*. François Ost écrit ainsi que le pénal constitue une

⁷¹¹ P. PONCELA, 1983, p. 14-18.

⁷¹² E. DURKHEIM, 1967, trad., p. 64.

⁷¹³ J. LENOBLE et F. OST 1980, p. 6.

⁷¹⁴ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 159.

⁷¹⁵ *Ibidem*, p. 159 ; M. VAN DE KERCHOVE, 1991, p. 109.

⁷¹⁶ P. PONCELA, 2001, p. 70 (nous soulignons).

⁷¹⁷ D. SALAS, 2005, p. 13.

⁷¹⁸ Y. CARTUYVELS, 2010, p. 429.

« ultime expression de la morale commune, la dernière source de sens dans un monde dont les repères mobiles et les cadres flottants creusent l'inquiétude et suscitent le malaise autant qu'ils la libèrent⁷¹⁹ ». Ces analyses ne contredisent aucunement notre hypothèse : nous admettons tout à fait qu'une volonté de rétribution se manifeste en droit international pénal, mais elle nous paraît impraticable : c'est là ce que nous démontrons au point suivant.

3. D'importantes difficultés

S'il semble donc que la rétribution soit souvent considérée comme la raison de la peine en droit international pénal, cette logique ne va pas sans poser plusieurs difficultés.

Certains auteurs l'ont bien relevé : Danilo Zolo pointe la difficile conciliation d'une conception rétributive avec un projet de consolidation sociale⁷²⁰. Mark Drumbl est plus précis, listant trois handicaps de la justification rétributive qui domine le droit international pénal : la sélectivité des affaires, certains camps étant plus poursuivis que d'autres, et la politisation de cet enjeu entrant en conflit avec les objectifs moraux de la rétribution kantienne, qui s'en voient considérablement amoindris ; la sévérité des peines (leur commensurabilité) et les différences entre fors à cet égard, qui affaiblissent le *réquisit* rétributif d'une correspondance entre le crime et son châtement ; enfin, le *plea bargaining*, ou négociation de la peine, qui par définition ne cadre pas avec le modèle rétributif d'une réponse morale univoque.⁷²¹

Plus grave est le reproche adressé au moralisme de la pensée rétributive. « En un siècle qui place l'utilité au-dessus de tout, l'idée qu'il soit intrinsèquement juste de rendre le mal pour le mal suscite un malaise considérable⁷²² ». En effet, la prétention moraliste est conceptuellement dangereuse, l'idée d'une justice absolue est illusoire et impropre à la nature humaine⁷²³. Concrètement, les acteurs dominant le réseau international pénal sont tels que l'on peut rapidement conclure à une hégémonie de la morale occidentale, forcément non universelle⁷²⁴.

⁷¹⁹ F. OST, 1999, p. 297.

⁷²⁰ D. ZOLO, 2004, p. 734. A ce sujet, cf. *supra*, § 2, 1.

⁷²¹ M.A. DRUMBL, 2007, p. 150-169.

⁷²² M. CUSSON, 1987, p. 81.

⁷²³ T. TODOROV, p. 715.

⁷²⁴ R. HENHAM, 2003, p. 68.

Ainsi Alain Papaux attire-t-il l'attention sur les écueils d'une quête du *juste* international⁷²⁵ : univoque, identique pour tous les États, il semble illusoire voire dangereux, sans ouverture au dialogue interculturel ; équivoque ou relatif, il serait impossible ; analogique, par contre, jouant des mécanismes de traduction, il paraît envisageable. Il faut espérer que les juges internationaux pourront se dégager d'une « morale » imposée et faire œuvre de *traduction* afin d'articuler visions et valeurs plurielles en un corps de justice sans prétention à l'absolu. Il s'agit de naviguer entre justice rendue *nécessaire* par l'atteinte aux « valeurs » que provoque le crime, et imposition absolue d'une morale du juste : « There is no shame in choosing the middle ground⁷²⁶ ».

Comme le pointe notamment Drumbl⁷²⁷, une difficulté à la fois conceptuelle et pratique se pose par ailleurs dans la *proportionnalité* requise par la rétribution. Cette difficulté nous conduit à considérer que la rétribution ne permet pas de justifier théoriquement l'action internationale pénale : une volonté de rétribution est manifeste en droit international pénal mais est impraticable. Dans le modèle rétributif en effet, la peine sera adéquate si elle est proportionnelle au crime, si elle provoque un mal proportionnel au mal commis : « S'il y a une relation intrinsèque entre le délit et la punition, il devrait aussi s'établir un rapport entre l'importance de l'un et de l'autre⁷²⁸ ». Seul est envisagé « un châtiment proportionné – parce que le mal mérite le mal⁷²⁹ », seule est admissible la loi du Talion ou une forme analogue d'équivalence (même Kant admet que l'exact rendu pour un rendu n'est pas toujours possible)⁷³⁰ : ce modèle suppose « *avant tout* le respect d'un principe de proportionnalité⁷³¹ ». Or dans le cas de crimes internationaux, aucune proportion ne pourrait être établie entre le mal commis, puis enduré à l'occasion de la peine : on ne pourra jamais condamner proportionnellement⁷³² des personnes ayant planifié un génocide ou organisé des meurtres en masse. Même la mort, même l'emprisonnement à perpétuité sont trop

⁷²⁵ A. PAPAUX, 2008, p. 731-746.

⁷²⁶ T. TODOROV, 2004, p. 715.

⁷²⁷ M.A. DRUMBL, 2007, p. 154-163.

⁷²⁸ M. CUSSON, 1987, p. 88.

⁷²⁹ E. FERRI, « La fonction juridique de l'état de danger chez le criminel », *Revue int. droit pén.*, 1927, p. 53, cité par M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 195.

⁷³⁰ E. KANT, 1979, trad. p. 215.

⁷³¹ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 175 (nous soulignons).

⁷³² Ou « de façon appropriée », cf. F. HARHOFF, 2008, p. 5.

courts. Hannah Arendt écrit bien que « nous ne pouvons ni punir ni pardonner ces crimes⁷³³ » : « La sanction ne peut être que disproportionnée à l'horreur⁷³⁴ ». « Lorsqu'on est confronté concrètement à de tels crimes, on constate qu'il est impossible de mesurer l'incommensurable. Il y a un seuil au-delà duquel il n'y a plus de sens à établir une hiérarchie dans la peine en fonction de la gravité de l'infraction [...] La recherche par la justice d'une équivalence entre le mal résultant de l'infraction et la peine infligée à l'auteur se révèle un exercice vain en l'occurrence⁷³⁵ ».

On doit dès lors rejeter la rétribution comme justification de la peine⁷³⁶. La réaction pénale ne paraît pas en mesure d'assumer la volonté rétributiviste qui la régit : la foi en une possible proportion est vaine.

Selon certains auteurs, dans la rétribution, la réciproque est possible mais pas nécessaire. Autrement dit, la peine *n'est pas obligatoire*⁷³⁷. L'idée en est que l'« équivalence se situe à un niveau essentiellement symbolique, et non nécessairement concret et mesurable⁷³⁸ » ; c'est une piste intéressante, qui reflète nos propositions à venir sur la valeur symbolique des procès internationaux. Très pragmatiquement, dans la perspective d'un travail par équivalence, on pense au modèle de proportionnalité élaboré par la CrEDH pour répondre au dilemme de la commensurabilité.⁷³⁹

Jean Hampton, tout particulièrement, élabore une « théorie expressive de la rétribution », dans laquelle la peine *symbolise* la nouvelle égalité entre auteur du crime et victime, le premier sortant amoindri de la peine comme la seconde l'est suite au crime⁷⁴⁰.

Elle précise qu'il s'agit bien de rétribution, car l'infliction de la peine comme souffrance est pensée comme une obligation morale, bien que cette rétribution ne soit normalement pas suffisante⁷⁴¹. Certes, elle évite l'écueil qui, ici, nous pousse à refuser de considérer la rétribution

⁷³³ H. ARENDT, 1961, trad, p. 271.

⁷³⁴ *Droit international pénal*, H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre, Paris, Pedone, 2000, p. 2.

⁷³⁵ D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 151.

⁷³⁶ K. AMBOS, 2003, p. 318.

⁷³⁷ E. BLUMENSON, 2005-2006, p. 834, J. HAMPTON, 1992.

⁷³⁸ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 160.

⁷³⁹ Cf. S. VAN DROOGHENBROECK, 2001, p. 279-291.

⁷⁴⁰ J. HAMPTON, 1992, p. 13-15.

⁷⁴¹ J. HAMPTON, 1992b, p. 1686.

comme un modèle théorique adéquat à la justice internationale pénale, et apte à fonder les peines internationales pénales, mais, suivant Michel van de Kerchove, nous avançons que cette théorie n'est pas vraiment rétributiviste car elle attribue un objectif à la peine⁷⁴². Elle se rapproche de la fonction de renforcement symbolique des valeurs, qui consiste à raffermir les valeurs bafouées par la peine en *exprimant* une réprobation à cet égard (cf. section 3). Sa prétention au rétributivisme la déforce, d'autant qu'on voit mal comment, même *symboliquement*, le condamné pourrait se trouver « à égalité » avec les victimes.

La rétribution, l'idée d'« un mal pour un mal », ne nous semble donc pas satisfaisante, malgré la volonté de châtier les coupables exprimée dans les textes et la jurisprudence. Moralement indéfendable et dange-reuse, concrètement impraticable, elle ne suffit pas à justifier l'action internationale pénale.

§ 3. *La relative inutilité des peines*

Si on lui prête un fondement conséquentialiste ou instrumentaliste, la peine est un moyen, un instrument légitime uniquement s'il permet un bien pour le criminel, la société ou la victime. « S'il est toujours vrai que la peine est le *mal* prononcé par le juge en signe de réprobation de la société contre l'acte et son auteur, il s'agit dorénavant d'utiliser ce mal, cette souffrance beaucoup plus comme un *moyen* de produire un résultat que comme un *but* se suffisant à lui-même⁷⁴³ ».

Comme nous l'avons déjà exposé, on ne trouve pas d'indication explicite des objectifs poursuivis par les peines prononcées ni dans les jugements rendus par les TMI de Nuremberg et Tokyo⁷⁴⁴ ni dans les Statuts des TPI et de la CPI. Mais la jurisprudence des TPI est riche (quoique parfois contradictoire) à ce sujet et l'esprit des textes peut être interprété pour clarifier cette question. C'est l'objet de ce paragraphe.

Nous n'aurons pas la prétention de commenter ici toutes les subtilités des théories conséquentialistes : notre but est de comprendre le

⁷⁴² M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 172.

⁷⁴³ M. VAN DE KERCHOVE, 2005, p. 36, citant des passages de R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Sirey (Paris), 1914, p. 70 (nous omettons la ponctuation).

⁷⁴⁴ Par sa préoccupation à l'égard de cette seule justification, cf. en ce sens le Procureur R. Jackson, *Note to the Memorandum of proposals for the prosecution and punishment of certain war criminals and other offenders*, 1946.

sens et la portée qui peut leur être donné dans le droit des juridictions internationales pénales. Nous pouvons l'annoncer déjà : les arguments utilitaristes ne paraissent pas suffire à fonder la justice internationale pénale⁷⁴⁵, sauf lorsque leur visée est d'ordre symbolique. Les fonctions habituellement attribuées à la peine paraissent soit inapplicables en la matière soit concrètement irréalistes. A la section 3, nous soutiendrons que seule la fonction symbolique de raffermissement des valeurs n'est pas contestée par la réalité de la justice internationale pénale.

Nous interrogerons ci-dessous les fonctions préventives (1) et réparatrice (2) et qui peuvent être attribuées à la peine, en droit international pénal.

Rappelons qu'une pensée utilitariste n'exclut pas nécessairement toute dimension rétributiviste de la peine, mais qu'elle la subordonne *a priori* à son efficacité instrumentale⁷⁴⁶ : autrement dit, les catégories étudiées ici relèvent essentiellement d'une logique utilitariste mais ne sont ni exclusives, ni imperméables à d'autres conceptions du droit pénal. Si la présentation de nos réflexions doit se structurer, elle n'implique jamais une vision cloisonnée de chacune des fonctions et logiques à l'œuvre.

1. Une invérifiable fonction préventive

Sous ses diverses formes (prévention générale et spéciale, dissuasion, neutralisation, réhabilitation), la prévention est la « finalité rationnelle par excellence des peines⁷⁴⁷ », soutenue par les penseurs classiques (Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Beccaria, Bentham) et prolongée dans le positivisme et la doctrine de la défense sociale. La peine vise à répondre au danger que l'infraction soit à nouveau commise, à empêcher que le crime se reproduise. La prévention spéciale a pour destinataire le condamné, elle vise à empêcher qu'il récidive (A) ; la prévention générale s'adresse à tous, dans un objectif de dissuasion globale (B).

Autrement dit, la peine se fonde « moins dans le type d'acte accompli que dans l'aptitude de l'individu à réagir au type de prévention considérée⁷⁴⁸ ». Nous observerons ci-dessous que la prévention spéciale n'a

⁷⁴⁵ I. TALLGREN, 2002, p. 590.

⁷⁴⁶ M. VAN DE KERCHOVE, 1991, p. 110.

⁷⁴⁷ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 181.

⁷⁴⁸ *Ibidem*, p. 198.

guère été reconnue comme pertinente en droit international pénal, et que la possibilité d'une prévention générale est à tout le moins remise en question.⁷⁴⁹

A. Dans une conception utilitariste du droit pénal centrée sur la prévention *spéciale*, la nécessité de la peine se mesure à l'aune des risques que l'auteur du crime agisse à nouveau comme il l'a fait : le but est d'éviter qu'à l'avenir, le condamné contrevienne à nouveau. Bentham distingue la *neutralisation* de l'accusé (i), sa *réhabilitation* (ii) et son *intimidation* (iii)⁷⁵⁰.

(i) La prévention sous la forme d'une *neutralisation* vise à empêcher matériellement le coupable de contrevenir à nouveau. Ainsi l'ancien ministre des affaires étrangères du Canada affirma-t-il, lors de la conférence de Rome, qu'« *en isolant et en stigmatisant ceux qui ont commis des crimes de guerre et des génocides, et en les soustrayant de la communauté, [la Cour] aidera à mettre un terme aux cycles d'impunité et de vengeance* »⁷⁵¹.

On peut en effet constater que les poursuites judiciaires devant une instance internationale provoquent l'incapacitation de l'accusé, notamment parce que le lieu du procès est éloigné des zones d'influence des accusés ; leurs équivalents nationaux n'ont pas le même effet, et c'est là un argument en faveur de la justice internationale (que contrebalance l'importance de procès *in situ*, au plus près des populations concernées).

Cela dit, la neutralisation pose de sérieuses difficultés éthiques : un risque important existe de porter démesurément atteinte aux droits de l'accusé⁷⁵², et de faire primer la protection de la société sur la peine *justement* prononcée en fonction du comportement commis ; cet argument a conduit le TPIY à refuser d'en tenir compte⁷⁵³. En outre, définir les paramètres de la neutralisation (qui neutraliser, pendant combien de temps) paraît compliqué : sont requises une improbable « procédure fiable de sélection des individus à haut risque » et une impossible

⁷⁴⁹ Cf. en ce sens par ex. A. WOODS, 2012, p. 642-643.

⁷⁵⁰ J. BENTHAM, 1829, trad., p. 4.

⁷⁵¹ Déclaration de Lloyd Axworthy, 15 juin 1998, disponible sur le site de la CPI (nous soulignons).

⁷⁵² M. VAN DE KERCHOVE, 2009 p. 211.

⁷⁵³ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, Affaire n° IT-96-23, Jugement, 22 février 2001, § 843.

« méthode rationnelle permettant de déterminer à quel moment un tel risque a disparu⁷⁵⁴ ».

Par ailleurs, la neutralisation d'individus haut placés semble relever davantage d'enjeux politiques que de velléités judiciaires : un exil forcé, une mise au ban de la vie politique et l'abandon de tout soutien international paraissent en mesure de produire les mêmes effets. Ainsi, le procès de Bemba devant la CPI a mis fin à ses activités politiques et militaires et, par là, a *neutralisé* l'action criminelle dont il est actuellement accusé, mais aussi son activité politique potentiellement dérangeante pour le président de la RDC. Surtout, la *peine* qui lui sera infligée si la CPI le déclare coupable n'exerce guère de rôle à cet égard : son « incapacitation » procède de sa détention préventive ; l'éventuelle peine au sens strict ne l'empêche (encore) de rien. Il semble franchement difficile de considérer la neutralisation comme utilité essentielle de la peine⁷⁵⁵, et nous ne la retenons donc pas comme fondement de l'action internationale pénale satisfaisant.

(ii) La prévention spéciale peut également revêtir la forme d'une *réhabilitation* : l'objectif de la peine est alors que le condamné ne *veuille* plus, à l'avenir, commettre le crime. Alors que le rétributivisme « a trait à la culpabilité », l'idée maîtresse ici est liée à « la possibilité de traiter⁷⁵⁶ » ; la réhabilitation peut donc englober traitement, resocialisation, réinsertion ou intégration sociale⁷⁵⁷.

Au vu de la gravité des crimes concernés, la réhabilitation et la réinsertion se voient reconnaître par les TPI une place réduite⁷⁵⁸ voire tout à fait inexistante⁷⁵⁹, soutenant néanmoins les éventuels programmes de « rééducation sociale » en cours de peine⁷⁶⁰. Le TPIY a même considéré qu'une fois disparu le contexte toujours particulier dans lequel sont commis les crimes de droit humanitaire, la réinsertion pourrait aller

⁷⁵⁴ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 211.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, p. 211.

⁷⁵⁶ B. WOOTTON, 1981, p. 82.

⁷⁵⁷ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 212.

⁷⁵⁸ TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Mucić et al.*, Affaire n° IT-96-21, Arrêt, 20 février 2001, § 806 ; TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement, 10 décembre 1998, § 288 ; TPIY, *Le Procureur c. Drazen Erdemović*, Affaire n° IT-96-22, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996, § 64 ; I. TALLGREN, 2002, p. 578.

⁷⁵⁹ S. MANACORDA, 2003, p. 177.

⁷⁶⁰ TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement, 10 décembre 1998, § 291.

de soi⁷⁶¹. Quant à la CPI, ses Statut et Règlement font référence à la réinsertion de façon tout à fait marginale, comme un critère éventuel de réduction d'une peine en cours d'exécution (après qu'aient été purgés les deux tiers de la peine, ou 25 ans dans le cas d'une condamnation à perpétuité)⁷⁶². Bref, il ne s'agit pas là d'une justification suffisante pour l'action internationale pénale.

(iii) La prévention spéciale peut aussi, outre la neutralisation et la réhabilitation, revêtir une forme *d'intimidation* : le but poursuivi par la peine est alors de dissuader le condamné d'oser commettre encore le crime. En droit international pénal, le contexte des crimes poursuivis est tel qu'il ne semble pas que la récidive soit possible⁷⁶³ : « Le risque de récidive individuelle est fort limité, voire inexistant, lorsque l'élément contextuel a disparu. En effet, [...] nous nous trouvons, pour la grande masse des auteurs, face à des personnes, qui, placées dans d'autres circonstances, n'auraient jamais commis ces crimes et qui, selon toute vraisemblance, ne commettront plus jamais de tels crimes dès lors qu'il y a peu de chances qu'elles se retrouvent un jour placées dans le même contexte exceptionnel. En tout état de cause, ce n'est pas la peine infligée qui peut jouer un rôle à cet égard⁷⁶⁴ ».

⁷⁶¹ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, Affaire n° IT-96-23, Jugement, 22 février 2001, § 843 :

« de par leur nature même, les violations du droit international humanitaire ne peuvent être commises que dans un contexte particulier qui ne se représentera sans doute pas dans la société où le condamné pourrait en fin de compte se réinsérer après sa libération. »

⁷⁶² StCPI, art. 110-2 :

« 2. La Cour a seule le droit de décider d'une réduction de peine. Elle se prononce après avoir entendu le condamné.

3. Lorsque la personne a purgé les deux tiers de sa peine ou accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, la Cour réexamine la peine pour déterminer s'il y a lieu de la réduire. Elle ne procède pas à ce réexamen avant ce terme. »

RPP CPI, règle 223 (nous soulignons) :

« Lorsqu'ils examinent la question de la réduction d'une peine en vertu des paragraphes 3 et 5 de l'article 110, les trois juges de la Chambre d'appel prennent en considération les critères énumérés aux alinéas a) et b) du paragraphe 4 de l'article 110, ainsi que les critères suivants : [...]

b) Les *possibilités de resocialisation et de réinsertion réussie* de la personne condamnée [...] »

⁷⁶³ F. HARHOFF, 2008, p. 9 ; Ch.-N. ROBERT, 2007, p. 69.

⁷⁶⁴ D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 153.

Bref, si les peines poursuivent un but devant les TPI (et, *mutatis mutandis*, devant la CPI), il ne s'agit pas de prévention spéciale⁷⁶⁵.

B. La fonction de « prévention générale » est reconnue à la peine par ceux qui estiment qu'elle peut avoir un effet de dissuasion ou d'intimidation collective, et éviter par là qu'un acte comparable au crime puni soit commis à nouveau, par qui que ce soit. Cette justification se voit reconnaître un rôle prédominant dans le système de justice internationale pénale⁷⁶⁶ : nous avons observé que les Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda⁷⁶⁷ l'ont considérée comme l'un des deux fondements de la peine, avec la rétribution. Le Statut de la CPI explicite cet objectif de l'action pénale : dans son préambule, les États se déclarent en effet « déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à *concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes*⁷⁶⁸ ».

En ce sens, les auteurs tendent parfois à considérer la prévention générale comme la première fonction, le but principal de l'action pénale internationale⁷⁶⁹, et certains confirment son « effet dissuasif attendu »⁷⁷⁰. L'idée force est que « l'intrusion de la justice a forcé les différents protagonistes à penser différemment la guerre et la construction de la paix. Le risque judiciaire existe désormais pour les belligérants. Il est faible, mais il n'est pas nul⁷⁷¹ ». Autrement dit, le risque du procès calmerait

⁷⁶⁵ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, Affaire n° IT-96-23, Jugement, 22 février 2001, § 840.

⁷⁶⁶ I. TALLGREN, 2002, p. 576.

⁷⁶⁷ TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/I, Arrêt, 24 mars 2000, § 185 ; TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement, 10 décembre 1998, § 288 ; TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kupreškic et al.*, Affaire n° IT-95-16, Jugement, 14 janvier 2000, § 848 ; TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, Affaire n° ICTR-97-23, Jugement et sentence, 4 septembre 1998, § 28 ; TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Affaire n° ICTR-96-4, Sentence, 2 octobre 1998 ; TPIR, *Le Procureur c. George Rutaganda*, Affaire n° ICTR-96-3, Jugement et sentence, 6 décembre 1999, § 456.

⁷⁶⁸ StCPI, préambule, al. 5.

⁷⁶⁹ R. HAVEMAN, 2006, p. 147 ; Ch. BASSIOUNI, 1999b, p. 2 : « Les buts de la CPI incluent les objectifs suivants : établir une justice exemplaire et rétributive, fournir réparation aux victimes, se rappeler l'histoire, renforcer les valeurs sociales et la rectitude individuelle, éduquer les générations présentes et à venir et – *le plus important* – *décourager et prévenir de futures déprédations humaines*. »

⁷⁷⁰ A. BERNARD et K. BONNEAU, 2009, p. 248.

⁷⁷¹ P. HAZAN, 2010, p. 10.

les velléités criminelles, tant des belligérants actuels que des criminels en puissance et victimes assoiffées de vengeance⁷⁷².

Pourtant, l'effet de prévention générale de la peine est fortement remis en question⁷⁷³. La pensée pénale fait référence avec constance à cet objectif⁷⁷⁴ mais de nombreuses études font douter de son efficacité⁷⁷⁵. Ainsi les auteurs écrivent-ils que « le rôle joué par l'intimidation reste... limité⁷⁷⁶ » et manque d'évidence⁷⁷⁷, que l'on ne peut prévenir les crimes de droit humanitaire par le droit international pénal⁷⁷⁸ – « everybody knows that prevention does not work, even if we hope it might one day. Everybody knows but knowledge has no consequences^{779 780} ». Et en effet, les drames de Srebrenica (en 1995) et du Kosovo (en 1999) ont eu lieu après l'ouverture du TPIY et le prononcé de premières peines, tandis que la situation dans la région des grands lacs ne paraît franchement pas apaisée par l'action judiciaire du TPIR et de la CPI, saisis de plusieurs situations dans cette zone⁷⁸¹. Il semble à tout le moins prématuré de conclure à un impact des juridictions internationales à court terme, sur des conflits en cours⁷⁸², et général⁷⁸³. Aucun indicateur ne permet de penser que les procès et peines exercent une prévention générale⁷⁸⁴.

Et surtout, surtout, la prévention ne pourra jamais être vérifiée. Comment savoir ce qui a causé un non-acte ? Cet argument seul suffit

⁷⁷² A. CASSESE, 2003, p. 284 et p. 289-290 ; Quatrième rapport annuel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, A/52/375 - S/1997/729, 18 septembre 1997, § 117-118 (nous soulignons).

⁷⁷³ Cf. par ex. D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 152 ; M. DAMASKA, 2008.

⁷⁷⁴ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 207.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, p. 205 ; E. FATTAH, 1976, p. 17.

⁷⁷⁶ S. MANACORDA, 2003, p. 175.

⁷⁷⁷ F. MEYER, 2006, p. 574.

⁷⁷⁸ D. WIPPMAN, 1999-2000, p. 475.

⁷⁷⁹ I. TALLGREN, 2002, p. 561 et 590.

⁷⁸⁰ CrEDH., *Gäffen c. Allemagne*, Requête n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, Opinion partiellement concordante des juges Tulkens, Ziemele et Bianku et Power, § 5. En ce sens, cf. p. PONCELA, 2001, p. 458 et s.

⁷⁸¹ D. ZOLO, 2004, p. 732.

⁷⁸² R. MULLERSON, 2000, p. 362.

⁷⁸³ D. L. ROTHE et Ch. W. MULLINS, 2010, p. 73 not.

⁷⁸⁴ M.A. DRUMBL, 2007, p. 169.

à déforcer tout à fait l'idée qu'une utilité préventive pourrait suffire à justifier l'action internationale pénale.

Trois réflexions ébranlent encore la possibilité d'un effet préventif général produit par les peines internationales. D'abord, Cesare Beccaria écrivait déjà que l'effet intimidant de la sanction dépend aussi de son caractère infaillible et inévitable, et non seulement de sa rigueur⁷⁸⁵ – or les poursuites sont loin d'être automatiques, en droit international pénal : il faut qu'un procureur international se saisisse ou soit saisi de la situation, puis sélectionne les affaires et accusés qui feront l'objet de ses enquêtes et décide de poursuivre, puis que l'accusé soit arrêté et transféré auprès de la juridiction internationale, et qu'enfin son procès aboutisse à une condamnation⁷⁸⁶. Autrement dit, le risque judiciaire existe mais est faible⁷⁸⁷, ce qui modère voire annihile la prévention générale.

De plus, pour exercer une fonction largement dissuasive, il faudrait que le message adressé par la peine cible l'individu susceptible de commettre le même type de crime, à l'avenir. Or non seulement les accusés de crimes internationaux présentent des caractéristiques et des parcours extrêmement divers, ce qui rend impossible de dresser un « profil type » du suspect, et les contextes sont toujours, divers historiquement et géographiquement. Plus encore, il ne faudrait pas gommer la force des appartenances collectives, et la difficulté pour un individu de se désolidariser, *a fortiori* s'il a subi un endoctrinement ou des menaces matérielles⁷⁸⁸ ; l'argument est d'autant plus percutant en temps de guerre, avec les nécessités et extrémités que cela implique. Ses conditions d'application rendent la prévention générale franchement délicate.

Enfin, on peut adresser un reproche d'ordre éthique à l'encontre du prétendu effet préventif de la peine : l'individu se voit puni pour avertir *d'autres* contrevenants potentiels et non uniquement pour l'acte qu'il a commis⁷⁸⁹. Le TPI l'a souligné⁷⁹⁰ (sans garder toujours la même

⁷⁸⁵ C. BECCARIA, 1764, p. 123.

⁷⁸⁶ M.A. DRUMBL, 2007, p. 171.

⁷⁸⁷ Pour nuancer ce que déclare p. Hazan, cité plus haut : p. HAZAN, 2010, p. 10.

⁷⁸⁸ I. TALLGREN, 2002, p. 573.

⁷⁸⁹ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 205.

⁷⁹⁰ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, Affaire n° IT-96-23, Jugement, 22 février 2001, § 840 (la Chambre souligne).

position, cela dit⁷⁹¹) en décidant que la prévention ne pouvait justifier un alourdissement de la peine (sans donc remettre en question la pertinence de la peine à l'égard de cet objectif).

Bref, en désaccord avec la pratique des juridictions internationales, nous considérons que les profondes contestations dont elle fait l'objet déforcent considérablement la prétention préventive des procès internationaux. Si un risque d'infamie et d'affliction existe, il est lié au procès international dans son ensemble dès l'accusation, et non à la peine en particulier ; une conscientisation générale opère peut-être, par ailleurs, par l'impulsion (et la médiatisation) des grands procès internationaux. Mais la prévention, sous ses différentes formes, ne constitue pas un fondement solide pour la justice pénale internationale (qu'elle soit exprimée par les juridictions internationales ou internes).

2. Une maigre fonction réparatrice

Outre la prévention, la pensée conséquentialiste du droit pénal attribue traditionnellement une fonction *réparatrice* à la peine. L'idée qui justifie cette fonction est que le condamné doit « payer pour le crime », par la peine qui « compense et rachète » les dommages causés par son crime⁷⁹² : il s'agit d'« effacer tout ou partie du dommage causé⁷⁹³ », sans plus se soucier principalement des caractères traditionnellement afflictif et infamant de la peine⁷⁹⁴. Alors que la prévention visait un meilleur futur, la réparation paraît donc centrée sur le présent⁷⁹⁵.

En créant les TPI, déjà, le Conseil de sécurité attribue une fonction réparatrice au processus judiciaire international pénal (mais pas spécifiquement à la peine)⁷⁹⁶. Cela dit, aucune réparation ou indemnisation au bénéfice des victimes n'était prévue dans les Statuts des Tribunaux *ad hoc*⁷⁹⁷. « Le TPIR lui-même a reconnu le problème et a essayé de le compenser en laissant intervenir, en tant que *amicus curiae*, des

⁷⁹¹ *A contrario*, cf. not. TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, § 761.

⁷⁹² M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 231.

⁷⁹³ *Ibidem*, p. 233.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 236.

⁷⁹⁵ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, 1999, p. 477-492.

⁷⁹⁶ Pour le TPIY, cf. Résolution 827 du CSNU, 25 mai 1993, préambule, al. 7 ; pour le TPIR, cf. les termes similaires de la Résolution 955 du CSNU, 8 novembre 1994, préambule, al. 7 (« réparer dûment les effets »).

⁷⁹⁷ D. SCALIA, 2011, p. 281.

représentants de certaines associations de victimes ou d'experts qui leur sont proches. Par ailleurs, le greffe a élaboré un programme d'assistance aux victimes, qui inclut un fonds pour des indemnisations. [En 2000] tant le TPIR que le TPIY ont envisagé d'adapter leur règlement de procédure afin de permettre la représentation des victimes et éventuellement l'octroi d'indemnisations. Finalement, il a été décidé d'y renoncer en raison, notamment, de la charge supplémentaire que cela entraînerait pour ces tribunaux⁷⁹⁸ ». En 2000, le président du TPIY a adressé au secrétaire général des Nations unies un rapport sur le problème de l'indemnisation des victimes et de leur participation aux procédures, qui plaide pour la création d'un fonds d'indemnisation⁷⁹⁹. Une lettre similaire a été adressée quelques semaines plus tard au Secrétaire général par la présidente du TPIR⁸⁰⁰. Quoi qu'il en soit, cette absence textuelle « n'empêche pas que les victimes aient un impact sur les peines⁸⁰¹ » : la réparation en leur faveur passe par et influence la punition de l'auteur du crime (ce qui ne peut que très imparfaitement les satisfaire)⁸⁰². La maxime qui se trouve sur la page d'accueil du site Internet du TPIY le rappelle explicitement, elles sont associées au processus judiciaire dans son ensemble : « Les criminels de guerre devant la justice. La justice pour les victimes ».

La Cour pénale internationale, quant à elle, permet davantage aux victimes de prendre part aux procédures⁸⁰³, en leur accordant des droits spécifiques de participation⁸⁰⁴, un droit général de participation⁸⁰⁵ et un droit bien établi à réparation⁸⁰⁶; « cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation⁸⁰⁷ ». On peut donc conclure que la réparation est considérée comme une fonction de la peine, devant les TPI et la CPI.

⁷⁹⁸ L. WALLEYN, 2002, p. 59.

⁷⁹⁹ Lettre datée du 12 octobre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, S/2000/1063, 3 novembre 2000, Annexe : Indemnisation et participation des victimes.

⁸⁰⁰ Lettre datée du 9 novembre 2000, adressée au Secrétaire général par la Présidente du Tribunal international pour le Rwanda, S/2000/1198, 15 décembre 2000.

⁸⁰¹ D. SCALIA., 2008, p. 315.

⁸⁰² M. RAUSCHENBASCH et D. SCALIA, 2008, p. 441-459.

⁸⁰³ D. LOUNICI et D. SCALIA, 2006, p. 375-408.

⁸⁰⁴ StCPI, art. 15-3 et 19-3.

⁸⁰⁵ StCPI, art. 68-3.

⁸⁰⁶ StCPI, art. 75.

⁸⁰⁷ StCPI, art. 75-2.

Cela n'en fait pas le fondement justifiant l'action pénale : plusieurs difficultés portent en effet atteinte à l'utilité de cet instrument, gâchant par là les espoirs conséquentialistes qu'il pourrait porter. D'abord, il est évident que *toutes* les victimes ne peuvent être entendues par les juridictions, et donc recevoir réparation. Avoir subi de lourds préjudices ne signifie ni que l'affaire en question sera instruite, ni que l'on sera entendu comme victime : le Procureur pose des choix et oriente ses moyens de défense de façon à constituer le dossier le plus solide possible. De plus, il paraît difficile d'identifier et de définir les (groupes de) victimes⁸⁰⁸ : si l'une se revendique d'une ethnie discriminée, l'autre pourra considérer que c'est son sexe qui a motivé les souffrances qu'on lui a infligées, sa famille, sa fonction ou sa région d'origine. Outre ces deux écueils pratiques, qui entament la faisabilité de l'effet réparateur des peines, il faut surtout noter que les torts causés par les crimes de droit international humanitaire sont irréparables⁸⁰⁹, et incommensurables. Cela rappelle les raisons qui nous ont conduite à ne pas considérer la rétribution comme un modèle théorique approprié, en droit international pénal. Même les victimes entendues à La Haye « restent souvent insatisfaites des sentences prononcées [...]. La sanction la plus grave dont nous disposons, la réclusion à perpétuité, va de toute manière les décevoir⁸¹⁰ » ; « le dommage est immense, définitif et irréparable⁸¹¹ ». Et si outre la peine infligée, les victimes paraissent attendre souvent que leur *participation* aux procédures ait un effet réparateur pour elles⁸¹², le procès pénal n'a pas été prévu pour la prise en charge empathique des victimes. Il ne peut pas avoir de finalité thérapeutique⁸¹³. On constate ici encore que la fonction traditionnellement assignée à la peine n'est pas adéquate au droit international pénal : aucune réparation ne pourrait convenir aux victimes, vu les torts terribles qu'on leur a infligés, et le processus même ne répond pas à leur attentes. Les attentes des victimes, auxquelles la réparation a pour fonction de répondre, « ne sont pas celles qui sont supposées par le droit international pénal (à savoir le besoin de

⁸⁰⁸ International Crisis Group, « International Criminal Tribunal for Rwanda : justice delayed », *Africa Report*, n° 3, 7 juin 2001, p. 32.

⁸⁰⁹ H. ASCENSIO *et al.*, 2001, p. 2.

⁸¹⁰ P. HAZAN, 2000, p. 247.

⁸¹¹ D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 152.

⁸¹² S. WALKLATE, 2007, p. 103.

⁸¹³ M.-L. CESONI et R. RECHTMAN, 2005, p. 178.

peine symbolique et sévère), et plus encore ce droit n'est pas en mesure de répondre à ces attentes⁸¹⁴ ».

Section 3. — Une proposition : la voie symbolique

A la section 2, notre examen des justifications de l'action pénale internationale a conduit à la déconstruction. Aucun des arguments avancés par la doctrine classique et les praticiens du droit international pénal n'a permis de justifier l'exercice de ce dernier. Notre hypothèse est la suivante : les procès internationaux poursuivent des visées symboliques, inscrites dans le paradigme proposé dans l'introduction à ce chapitre (« la violence collective constitue une atteinte à des valeurs universelles »). Bien éloignés de considérations matérielles, le droit international pénal relève de l'espoir et de la foi, de l'irrationnel et de l'imaginaire. Il n'en est pas moins humain, au contraire.

Cette dernière section vise à approfondir cette assertion. Nous proposerons d'abord d'assumer l'utopie qui préside au projet international : ce dernier est basé sur la fiction d'une possible lutte contre l'impunité, et sur le mythe d'une communauté internationale (§ 1). Sur cette base, on peut justifier la peine comme l'aboutissement d'un processus visant à raffermir les valeurs ébranlées par le crime, dans une vision durkheimienne certes imparfaite mais plus solide que les justifications avancées *supra* (§ 2). Enfin, nous soulignerons l'importance du *processus*, dans la réaction judiciaire aux grandes atrocités : le procès peut être conçu comme un rite (§ 3).

§ 1. Assumer l'utopie

Fiction et utopie sont à l'œuvre en droit international pénal ; l'assumer permet d'en comprendre mieux les tenants (ou justifications) et les aboutissants. Par le terme « assumer », on entend une reconnaissance et une prise en compte de ces fiction et utopie. Par fiction, on entend négativement une idée fausse, impossible à réaliser et peu souhaitable ; par utopie, un idéal positif, une « fuite imaginaire » dotée du « pouvoir heuristique d'élargir les horizons, de faire surgir de nouvelles réalités

⁸¹⁴ D. SCALIA, 2011, p. 312.

porteuses d'autres vérités⁸¹⁵ » – on vise le sens commun d'imaginaire heureux et non celui de cité parfaite dans un ailleurs idyllique, par ce deuxième terme.

Notre proposition est ici d'admettre le caractère *fictionnel* de la lutte intégrale contre l'impunité, actuellement présentée comme le grand objectif des acteurs du droit international pénal, (1) et de prendre en considération le *mythe* que constitue l'idée d'une communauté internationale (2). En d'autres termes, après que la création des TPI et de la CPI a *réalisé* l'utopie que paraissait constituer le projet de justice internationale pénal, nous proposons d'admettre la fiction et d'assumer l'utopie qu'il contient.

1. Fiction de la lutte contre l'impunité

Nous avons observé que le Statut de Rome vise explicitement à combattre l'impunité des auteurs de crimes internationaux⁸¹⁶, et que ce but sous-tend la très grande majorité des discours de la justice internationale pénale. Au vu des observations qui précèdent, il nous semble important de considérer cet objectif comme une fiction : après des « crimes de masse », certains comportements resteront forcément impunis, parce que tout n'est pas possible à prouver, que la qualification juridique est toujours trop courte, que le langage ne couvre jamais tout le vécu, que toutes les victimes ne peuvent être entendues, que tous les coupables ne peuvent être identifiés et poursuivis. D'ailleurs, en se concentrant sur les accusés de plus haut rang, les juridictions internationales ont concrètement *orienté* leur lutte contre l'impunité : la fiction et le symbolique sont déjà mis en œuvre, tacitement.

Si l'on admet que la punition de tous les coupables est un objectif impossible à atteindre et au fond peu souhaitable, qu'il s'agit d'une fiction, le procès pénal en matière de crimes internationaux peut apparaître sous un nouveau jour. Il ne s'agit pas d'imposer une peine à tous les coupables, de rétribuer automatiquement : il s'agit de faire œuvre

⁸¹⁵ F. OST, 2005, p. 48. Cf. cet article conc. la notion d'utopie, ses écueils et potentiels.

⁸¹⁶ Cf. en particulier StCPI, préambule, al. 4 et 5 (nous soulignons) :

« Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale *ne sauraient rester impunis* et que *leur répression doit être effectivement assurée* par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale,

Déterminés à *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes* et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes [...] »

signifiante – de « raffermir des valeurs », de symboliquement exprimer une réprobation face aux atteintes à ces valeurs. François Ost rappelle que le système pénal est efficace par voie comminatoire aussi, que les règles de droit ne sont pas forcément destinées à une pure effectivité, à une application intégrale⁸¹⁷. Et d'affirmer que cette « sagesse juridique » est régulièrement oubliée, citant la « fièvre » d'un Treilhard lorsqu'il s'exclame qu'« aucun crime, aucun délit, aucune controverse ne doit rester sans poursuite... le premier vœu de la loi est que toute infraction soit connue, soit poursuivie, soit jugée⁸¹⁸ ».

Admettre cette fiction permet de dépasser nombre des reproches déforçant les justifications non symboliques du procès pénal. La répression complète n'est plus l'objectif, c'est le sens qui prend le pas sur l'exhaustivité.

2. Mythe d'une communauté internationale

Outre la fiction de « la lutte intégrale contre l'impunité », nous proposons d'assumer aussi l'utopie que constitue la dite « communauté internationale ». Le droit international pénal est associé à l'idéal d'une telle communauté, qui relève sans doute du mythe mais dont la nature utopique est dotée d'intérêts non négligeables : assumer cette idée d'une *humanité* partagée solidifie l'inscription du projet international pénal dans le registre symbolique, et contribue ainsi à sa justification.

On peut observer avec Antonio Cassese que deux modèles de communauté internationale s'affrontent⁸¹⁹, ou du moins coexistent. D'une part, un modèle traditionnel, datant de la paix de Westphalie (1648) : il est axé sur le respect mutuel, par les États souverains, de leurs intérêts respectifs. Ce modèle est caractérisé par la réciprocité entre sujets (étatiques seulement) également souverains, et par l'absence de valeurs supranationales – aucune raison n'existe donc qui justifierait que les membres de la communauté soient contraints par autre chose que par leurs intérêts particuliers. Bien que la notion de « communauté » paraisse peu appropriée à cette collaboration libre entre États indépendants, l'adjectif « inter-national » y trouve une ampleur complète.

⁸¹⁷ F. OST, 2011, à p. 54 et s.

⁸¹⁸ G. LOCRE, *Législations civile, commerciale et criminelle de la France ou Commentaire et complément des codes français*, t. XXV, Paris, 1827, p. 344, cité par F. OST, 2011, p. 54.

⁸¹⁹ A. CASSESE, 1986, p. 148.

Et même si divers rapprochements entre États apparaissent depuis la deuxième guerre mondiale, liés à leurs intérêts communs, à des problématiques transfrontalières ou à des valeurs supérieures, on peut considérer qu'historiquement, ce premier modèle précède tout objectif de rapprochement mondial : une *société conventionnée* a précédé la dite *communauté internationale*⁸²⁰.

Un second modèle de communauté internationale est axé sur des *valeurs* fondamentales, que chaque membre de la communauté est tenu de respecter et dont il peut exiger le respect par tout autre membre de la communauté. La « communauté » internationale correspond à l'avènement de l'humanité dans le droit des gens, à l'idée que soient posées des actions globales non seulement en fonction des relations entre États mais au nom et pour le profit de tous les hommes⁸²¹. Il s'agit non de penser une intégration radicale des États en un ordre commun, un pur monisme⁸²², mais une communauté, une *société*⁸²³ de valeurs – autrement dit, il ne s'agit pas d'imaginer un ordre juridique mondial, mais un référent moral et social commun à l'humanité⁸²⁴. Cela renvoie à nos propos antérieurs sur les valeurs sous-tendant le paradigme du réseau, et sur les profondeurs du paradigme de la traduction : ainsi Guy Canivet associe-t-il le fonctionnement « en réseau » du droit international pénal à « une conscience juridique nouvelle marquée par des préoccupations d'humanité ou d'universalité, s'appuyant sur certaines valeurs de civilisation partagées à l'échelle mondiale⁸²⁵ ». L'idée de *communauté* témoigne bien du rêve d'un droit nouveau, défait de la prétendue neutralité du droit moderne en ce qu'il aurait réintroduit des valeurs propres à une société mondiale⁸²⁶.

⁸²⁰ R.-J. DUPUY, 1986, p. 16.

⁸²¹ *Ibidem*, p. 159. Cf. M. DELMAS-MARTY, 2011, p. 7 à 25 pour une définition générale (des enjeux) de la notion de communauté mondiale, p. 39-44 plus précisément pour les perspectives ouvertes à ce sujet en matière pénal.

⁸²² E. JOUANNET, 2003, p. 210.

⁸²³ A. BIRDSALL, 2009, p. 17, définit la société internationale comme un groupe d'États partageant certaines valeurs et, dès lors, des règles et des institutions. Dans le même sens, présentant la CPI comme participant à la création d'une société, cf. S.C. ROACH, 2006, p. 81 et s.

⁸²⁴ Z. BAUMAN, 1993, p. 37-61 ; I. TALLGREN, 1998, p. 109.

⁸²⁵ G. CANIVET, 2005, p. 806.

⁸²⁶ H. RUIZ-FABRI, 2000, p. 660, qui qualifie la prétendue neutralité du droit moderne de « cynique ».

Ainsi le TPIY s'est-il déclaré organe non d'un groupe d'États mais de la communauté internationale dans son ensemble, contrairement aux Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et Tokyo⁸²⁷ – cela exprimant assez clairement la nature victorialiste de ces derniers. Dans le même sens, il a considéré que les crimes pour lesquels il est compétent « ne touchent pas les intérêts d'un seul État mais heurtent la *conscience universelle*⁸²⁸ ». Dans le même sens, le Statut de Rome concentre la compétence de la CPI sur les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale⁸²⁹ ».

Nous soutenons que cette communauté de valeurs relève du mythe, ce qui n'entre donc pas en conflit avec nos propos antérieurs sur l'instrumentalisation du projet international pénal, et sur la domination manifestée par ses structures. Les deux lectures peuvent coexister, comme nous l'avions évoqué à la fin du chapitre I : en droit international pénal opèrent non seulement des enjeux de pouvoir, mais aussi une foi en ce mythe de la communauté internationale (voire humaine). Bien sûr, la « communauté internationale » basée sur des « valeurs communes à l'humanité » relève du mythe : bien sûr, elle est *de facto* contredite par les guerres et les massacres ; bien sûr, elle est avant tout occidentale et ultra-libérale⁸³⁰, manifestant une logique hégémonique, de classe dominante, comme tous les appareils pénaux⁸³¹. Mais ces lectures réalistes, parfois dites « critiques », ne suffisent pas à justifier l'élan du droit à la vie, à la sécurité, à la liberté, ou l'interdiction de la torture⁸³² (ce qui n'empêche pas que ces interprétations critiques soient d'une importance cruciale).

La fonction pénale exercée par les juridictions internationales pré-suppose la foi en une telle communauté ou, en d'autres termes, l'idée que la violence porte atteinte à des valeurs partagées. Dans ce modèle,

⁸²⁷ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Affaire n° IT-94-1, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 août 1995, § 19 (nous traduisons).

⁸²⁸ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Affaire n° IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 57.

⁸²⁹ StCPI, préambule, al. 4 et art 5-1.

⁸³⁰ J. CHEVALLIER, 2001, p. 42-44.

⁸³¹ Th. SELLIN, 1960, p. 881-888 ; Ph. ROBERT et Cl. FAUGERON, 1980 ; M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 275, qui cite not. l'observation de clivages traversant la société française à propos des incriminations et de leur ordre de priorité, par Ph. ROBERT et Cl. FAUGERON, 1980.

⁸³² A. PAPAUX et E. WYLER, 1997, p. 73 ; A. CASSESE, 2003, p. 290.

la justice ne s'adresse pas seulement à l'accusé ou aux délinquants potentiels, mais « au monde entier au nom de la communauté internationale⁸³³ » : cette dernière constitue la base de la fonction symbolique (une atteinte à des valeurs fondamentales de la communauté internationale), fût-elle pénale, et justifie l'action pénale.

L'humanité comme telle est sans doute un mythe, comme la communauté de valeurs universelles qu'elle permet de fonder. Mais puisque ce type d'utopies dynamise le droit international pénal, le fondent et lui offrent ses perspectives, il nous paraît utile de les reconnaître. Les assumer intégralement permettra de nourrir notre étude de la fonction de renforcement des valeurs exercée par la peine, qui leur est associée et nous paraît constituer la raison fondamentalement à l'œuvre en droit international pénal (cf. *infra*, § 2). Mais assumer l'idée d'une *communauté*, c'est admettre aussi que le « crime international », les « atrocités les plus graves », ne sont pas l'apanage de quelques psychopathes dérangés, mais d'hommes ordinaires plongés dans des situations incomparables⁸³⁴. Certes, il s'agit de punir. Mais aussi de se rappeler une *commune* humanité, de procéder à un décentrement, d'oser s'identifier non seulement à la victime mais également au coupable, de refuser le lynchage de quelques boucs émissaires pour justifier la sévérité pénale⁸³⁵.

L'autre comme soi et soi-même comme un autre⁸³⁶, « tel est le point de départ de toute éthique de ce nom (on a dit *éthique*, question de valeurs et de mesures, et non *morale*, question de principes et d'interdits). Elle s'appuie sur un simple mot de deux lettres : « si », « if »... un mot qui a le pouvoir redoutable d'introduire un coin dans les certitudes dogmatiques et qui recèle un formidable potentiel de libération des possibles en sommeil dans les raisons et les consciences⁸³⁷ ».

Oser adopter cette posture rend insuffisante la simple rétribution, l'idée de punir pour équilibrer les maux subis. Dans une humanité partagée avec le condamné, on emprunte « la voie longue d'une justice qui déborde le donnant-donnant et invente autre chose. Une chose

⁸³³ E. FRONZA et E. TRICOT, p. 304.

⁸³⁴ H. WELZER, 2007.

⁸³⁵ Quant au droit pénal comme rite sacrificiel mettant en œuvre les mécanismes de bouc émissaire, cf. Ch.-N. ROBERT, 1986.

⁸³⁶ P. RICŒUR, 1996.

⁸³⁷ F. OST, 2011, p. 63. L'auteur n'applique pas ses développements à la justice internationale pénale.

gratuite, que rien n'oblige, et qui introduit un surcroît d'humanité dans une relation qui s'était bloquée. Les protagonistes ne sont plus renvoyés dos à dos, munis chacun de leur part, mais invités à prendre part à une vie sociale qui se poursuit. Il s'agit moins alors de trancher que de relier⁸³⁸ ».

§ 2. *Raffermissement des valeurs : une justification*

Assumer l'utopie, en admettant la fiction de la « lutte contre l'impunité » et le mythe de la « communauté internationale », permet de répondre à la question de la justification, posée dans ce chapitre.

S'il est une fonction à laquelle les peines prononcées par les instances internationales pénales peuvent prétendre, c'est celle de renforcement (ou raffermissement) symbolique des valeurs, aussi appelée fonction « socio-pédagogique », de promotion du respect de la loi ou de « contre-impunité⁸³⁹ ». Il s'agit d'une utilité symbolique et non matérielle du droit pénal, mais néanmoins conséquentialiste : la peine est toujours justifiée par son utilité. Est visée non « l'efficacité instrumentale d'une norme pénale qui réside dans son aptitude à prévenir la réalisation de certains comportements » mais « l'efficacité symbolique de la norme qui réside dans son aptitude à produire un certain nombre de représentations individuelles ou collectives⁸⁴⁰ ». La rétribution présente aussi une dimension symbolique et non seulement pragmatique : la peine y est imposée parce qu'elle est méritée ou juste et non parce qu'elle permet de renforcer l'efficacité de la norme. Mais ici, il s'agit de punir *pour que* et non *parce que*, selon les termes de Denis Salas⁸⁴¹ : la logique est bien utilitariste⁸⁴². Cette fonction de renforcement se distingue de la rétribution au niveau du fondement : ici aussi, le fondement est la nature de l'acte criminel, l'outrage fait à la morale, aux états forts et définis de la conscience collective⁸⁴³, mais l'atteinte s'apprécie « au plan du tout social » et à l'érosion des normes que provoque le crime, et non quant à l'individu et à ce qu'il mérite⁸⁴⁴. Autrement dit, dans le

⁸³⁸ F. OST, 2011, p. 64.

⁸³⁹ J.-P. BRODEUR, 2005, sur [Cairn.info](http:// Cairn.info)

⁸⁴⁰ M. VAN DE KERCHOVE, 1991, p. 109.

⁸⁴¹ D. SALAS, 2005 p. 13.

⁸⁴² M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 269.

⁸⁴³ *Ibidem*, p. 283, qui cite E. DURKHEIM, 1973, p. 47 et 56.

⁸⁴⁴ J.-P. BRODEUR, 2005, § 18.

modèle socio-pédagogique, la peine n'est pas centrée sur le délinquant mais sur le système – ces « autres » qui respectent les normes et à qui l'on confirme qu'elles sont bien en vigueur⁸⁴⁵. « Le châtement est essentiellement destiné à agir sur les «honnêtes gens⁸⁴⁶» » tout comme, « dans les cérémonies du supplice, le personnage principal, c'est le peuple⁸⁴⁷ ».

Cela dit, la distinction entre fonction de raffermissement et fondement rétributif relève d'un choix théorique : Robert Roth décrit ainsi, dans une structuration différente de la nôtre, la fonction de renforcement symbolique des valeurs comme un pan positif de la prévention générale, qui consiste à rappeler ou informer sur la norme et les valeurs qu'elle défend⁸⁴⁸. Cela rappelle aussi la difficulté de conceptualiser les liens entre rétribution au sens habituel et « théorie expressive de la rétribution », que nous avons commentée plus haut ; pour Tallgren en effet, le trait dominant de la pensée rétributiviste actuelle est l'acception de la peine comme *expression* d'une désapprobation⁸⁴⁹ (section 2, § 2, 3). Il faut donc souligner les liens entre la rétribution, ouvertement déclarée comme un fondement de la peine internationale, et la fonction de renforcement des valeurs : cette dernière est gigogne de la rétribution, en ce qu'elle se donne cette *expression* comme *but*. Le reproche de moralisme universalisant, adressé *supra* à la rétribution, peut d'ailleurs être opposé à la fonction symbolique de raffermissement des valeurs : elle présuppose un consensus moral et présente des risques de domination⁸⁵⁰. Nous avons partiellement contourné cet obstacle à la fin du § 1, en distinguant le symbolique-utopique du symbolique-artificiellement esthétique : selon nous, les lectures critiques n'épuisent pas les fondations transcendantes du droit international pénal ; nous proposons d'assumer la *fiction* et le *mythe* d'une collectivité, qui le fondent, et dont découle la fonction pénale de raffermissement des valeurs.

En termes durkheimiens, la fonction symbolique renforce la conscience collective : il s'agit non de dissuader mais de « préserver le caractère opérant d'un cadre normatif ». Ainsi Emile Durkheim

⁸⁴⁵ En ce sens, J.-P. BRODEUR, 2005, sur [Cairn.info](http:// Cairn.info), § 19.

⁸⁴⁶ F. OST, 2011, p. 56, faisant référence à E. Durkheim.

⁸⁴⁷ M. FOUCAULT, 1975, p. 69-78.

⁸⁴⁸ R. ROTH, 2001, p. 435.

⁸⁴⁹ I. TALLGREN, 2002, p. 580.

⁸⁵⁰ Par contre, le problème de la commensurabilité ne se pose pas ici comme à l'égard de la rétribution.

explique-t-il (à propos de l'éducation, mais ses conclusions se prêtent bien au rôle du juge dans le champ international pénal) que quand la règle est violée, il est nécessaire d'instaurer une peine qui restitue son caractère intangible, inviolable, afin que chacun la voie encore comme unanimement respectée : « Il faut donc qu'en face de l'infraction, le maître [le juge, ici] atteste d'une manière non équivoque que son sentiment n'a pas varié [...], qu'il blâme d'une façon ostensible l'acte qui a été commis ; cette réprobation énergique, voilà ce qui constitue essentiellement la peine⁸⁵¹ ». « En bref, les règles de conduite énoncées dans la loi pénale sont une puissante force sociale dont dépend la société pour son existence, et on punit la transgression de ces règles afin de prévenir l'érosion de leur pouvoir qui adviendrait si elles étaient violées avec impunité⁸⁵² ».

Ainsi les juridictions internationales ont-elles « pour mission de contribuer à l'affirmation et au renforcement d'un système de valeurs communes à l'humanité toute entière⁸⁵³ », voire de restaurer la loi et l'ordre⁸⁵⁴. Michel van de Kerchove lie d'ailleurs cette fonction avec l'inflation pénale que connaissent actuellement de nombreux systèmes juridiques : « l'incrimination pénale d'un comportement est [...] chargée d'un tel symbolisme que le législateur [...] sembl[e] craindre de plus en plus de discréditer la norme édictée en ne l'assortissant d'aucune sanction pénale. Décriminaliser un comportement risque, *a fortiori*, de témoigner une approbation publique à son égard⁸⁵⁵ ». Cela renvoie

⁸⁵¹ E. DURKHEIM, 1963, p. 141.

⁸⁵² H. GROSS, *A theory of Criminal Justice*, OUP, 1979, p. 401, cité et traduit par J.-P. BRODEUR, 2005, § 13.

⁸⁵³ S. MANACORDA, 2003, p. 175, à propos du TPIY ici ; à propos de la CPI, cf. D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 153. L'ensemble du Préambule se prête à cette analyse, par son ton déclaratoire et les valeurs qui s'en dégagent. L'alinéa 7 paraît particulièrement explicite, puisque les États y « réaffirment les buts et principes de la Charte des Nations unies » tout en créant donc la CPI.

⁸⁵⁴ I. BANTEKAS et S. NASH, 2007, p. 12 ; TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kuprešić et al.*, Affaire n° IT-95-16, Jugement, 14 janvier 2000, § 848 : « De manière générale, le châtiment et la dissuasion sont les principaux objectifs à prendre en considération en matière de fixation de la peine [...] [mais] considère également qu'un autre objectif important de la peine est de *montrer* aux populations d'ex-Yougoslavie et du monde entier que ces crimes ne restent pas impunis. Il s'agit là de *renforcer la volonté de tous les intéressés, [...] de favoriser la confiance et le respect envers le système de justice pénale internationale* ».

⁸⁵⁵ M. VAN DE KERCHOVE, 2009, p. 273.

à l'idée de Yves Cartuyvels, selon qui le pénal apparaît aujourd'hui comme un espace moral de substitution⁸⁵⁶.

La fonction de renforcement des valeurs permet de *dire* la réprobation des violations les plus graves des droits fondamentaux et du droit humanitaire. Pour certains, en effet, « le droit pénal n'a pas pour but de trouver des solutions lorsque des situations imprévues se présentent mais seulement de *dire* ce que la société ne peut accepter et les conséquences en termes de peines des actes énumérés⁸⁵⁷ ». Par là, la perspective symbolique satisfait aussi le plaidoyer d'Antonio Cassese en faveur de la justice internationale pénale, quand il écrit que la justice vaut mieux que l'oubli⁸⁵⁸ et permet le souvenir⁸⁵⁹ : renforcer les valeurs bafouées permet aussi de ne pas oublier. C'est l'une des idées que défend Mark Osiel : à des conditions très strictes, « faire en public la mémoire publique » est possible – il faut notamment que le procès ne relève ni du théâtre édifiant (joué par le procureur, qui plaide pour la vertu) ni de la tragédie (jouée par la défense, pour qui tous les protagonistes sont placés dans des situations dramatiques et sans issue), mais du « théâtre d'idées » à la Brecht⁸⁶⁰. L'ambivalence du public à l'égard des deux camps y est possible, par l'ouverture à l'émotion et à la complexité morale : c'est « un théâtre qui invite, oblige à l'explication, mais qui ne la donne pas, c'est un théâtre qui provoque l'Histoire mais qui ne la divulgue pas ; qui pose avec acuité le problème de l'Histoire mais qui

⁸⁵⁶ Cf. *supra*, et Y. CARTUYVELS, 2010, p. 429.

⁸⁵⁷ M. HENZELIN, 2002, p. 102. De nombreux auteurs ont souligné les fonctions « expressives » du droit pénal, cf. par ex. A. DUFF, 2001.

⁸⁵⁸ A. CASSESE, 2003, p. 283.

⁸⁵⁹ *Ibidem*, p. 284 et 290-291, qui soutient que la justice permet même la vérité, ce que nous contestons. En ce sens aussi, cf. l'emphasis du StCPI sur l'importance de la vérité (bien que la vérité vécue ne trouve jamais tout à fait écho devant un tribunal, comme nous l'avons observé) : art. 65-4 : « Procédure en cas d'aveu de culpabilité. 4. Si la Chambre de première instance est convaincue qu'une *présentation plus complète des faits de la cause serait dans l'intérêt de la justice, en particulier dans l'intérêt des victimes*, elle peut : a) Demander au Procureur de présenter des éléments de preuve supplémentaires, y compris des dépositions de témoins ; ou b) Ordonner que le procès se poursuive selon les procédures normales prévues par le présent Statut, auquel cas elle considère qu'il n'y a pas eu aveu de culpabilité et peut renvoyer l'affaire à une autre chambre de première instance. »

⁸⁶⁰ M. OSIEL, 2006, trad., en gén. et particulièrement p. 402-413.

le résout pas⁸⁶¹ ». Ce modèle théâtral, proposé par Osiel pour le procès, trouve un écho dans le paragraphe prochain.

Quoi qu'il en soit, il faut admettre, donc, que cette fonction symbolique justifie mieux l'action internationale pénale que les fonctions instrumentales décrites ci-dessus, dont l'efficacité et la pertinence ont été questionnées⁸⁶². Cela dit, elle n'est pas exempte de défauts. Outre l'impossible consensus moral et social qu'elle présuppose, qui rend son exercice toujours périlleux (cf. *supra*), cette pensée du pénal relève d'une pensée de la parcimonie pénale. Cela pourrait tempérer sa pertinence pour le droit international pénal : l'idée en est qu'« il faut punir juste assez pour que les lois conservent leur pouvoir normatif, mais pas plus. Il lui est donc étranger de réclamer une généralisation des peines de telle sorte que personne n'échappe, par principe, aux sanctions pénales⁸⁶³ ». On s'éloigne là, des velléités pénales et exigences de sévérité observées en début de chapitre – mais c'est bien là l'objet de notre proposition : nous plaidons pour que les acteurs du réseau international pénal « assument » le caractère symbolique de leur projet, et développent donc une vision modérée de la lutte contre l'impunité, par une modération pénale et la présentation de leur action comme une participation, non absolue, incomplète toujours et subsidiaire, aux efforts en faveur de la paix.

§ 3. *Le procès comme un rite*

Assumer l'utopie qui préside au projet international pénal (*supra*, § 1) permet donc de lui trouver des justifications plus solides, de l'ordre du symbolique (*supra*, § 2). Deux conséquences se dégagent de cette proposition : à la place de la peine, le proces(sus) apparaît comme primordial (1), ce qui pousse à discuter les qualités et défauts du procès pénal et de ses alternatives (2).

⁸⁶¹ R. BARTHES, « Brecht, Marx et l'Histoire », *Cahiers Renaud-Barrault*, 1957, cité par M. OSIEL, 2006, trad., p. 412.

⁸⁶² En général et non seulement en droit international pénal. Cf. M. VAN DE KERCHOVE, 1991, p. 114.

⁸⁶³ J.-P. BRODEUR, 2005, § 20.

1. L'importance du proces(sus)

Comme l'a démontré Antoine Garapon⁸⁶⁴, le procès peut être conçu comme un « rite⁸⁶⁵ » (purificateur) : en punissant, il s'agit de *dire* la valeur bafouée pour la raffermir, comme les services religieux rappellent les fondements de la foi⁸⁶⁶. Pierre Hazan écrit ainsi que « faute de choix, faute d'accusés » au début de ses activités, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie est devenu « Tribunal du verbe⁸⁶⁷ », « porteur du discours officiel de la vérité⁸⁶⁸ » ou, plutôt, des tenants de la mythique communauté internationale. La conséquence matérielle de l'action pénale est dès lors impossible à quantifier : il s'agit d'exprimer un vivre-ensemble, de tenter de rétablir le sens après l'horreur. Plus loin encore, Damien Scalia avance, renvoyant à René Girard, que la volonté des TPI de parfois infliger une peine exemplaire⁸⁶⁹ manifeste un mécanisme sacrificiel : dans les termes de Girard, l'accusé serait un bouc émissaire, dont le lynchage permet à la violence collective de culminer, puis d'être dépassée⁸⁷⁰.

Or le rite sacrificiel, explique-t-il, présente la caractéristique de procéder par discrimination et sélection : tous les coupables ne sont pas jugés, la punition de certains vise à permettre une reconstruction de la société⁸⁷¹. On rejoint ici non seulement notre réflexion sur l'impunité comme utopie et l'action pénale à fonction de renforcement symbolique des valeurs, mais aussi les présentations plus générales du procès (et non seulement de la peine) comme moyen d'élaboration du discours social, par lequel se réaffirment et se cristallisent des valeurs toujours

⁸⁶⁴ Cf. A. GARAPON, 1985, en particulier p. 138-159.

⁸⁶⁵ I. TALLGREN, 2002, p. 593.

⁸⁶⁶ F. MEYER, 2006, p. 574, qui parle de fonction presque religieuse.

⁸⁶⁷ P. HAZAN, 2000, p. 127.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, p. 240.

⁸⁶⁹ TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1, Jugement, 10 décembre 1998, § 288 ; TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Affaire n° IT-94-1, Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, § 9 ; TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, Affaire n° IT-97-23-S, Jugement, 4 septembre 1998, § 28 : « Pour atteindre ces objectifs (mettre fin aux violations du droit international humanitaire et contribuer à la restauration et au maintien de la paix), la Chambre, en accord avec la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc*, doit prononcer une peine exemplaire, [...] du point de vue du châtement. »

⁸⁷⁰ R. GIRARD, 1982.

⁸⁷¹ D. SCALIA, 2011, p. 277-280.

incertaines⁸⁷². Ainsi Immi Tallgren écrit-elle ceci : « International criminal justice comes close to a religious exercise of hope and perhaps of deception. The ideology of a disciplined, mathematical structure of responsibility serves as a relieving strategy to measure the immeasurable. The seemingly unambiguous notion of guilt creates consoling patterns of causality in the of intertwined problems of social, political, economic deprivation surrounding the violence⁸⁷³. »

Dans une perspective comparable, Mireille Delmas-Marty va jusqu'à parler de « droit pénal magique », de recours incantatoire au droit pénal, par des sociétés marquées par un éclatement des références, un partage décroissant de valeurs sans cesse moins communes⁸⁷⁴ ; on revient à nos commentaires antérieurs sur le pénal comme « espace moral de substitution⁸⁷⁵ », selon les termes de Cartuyvels, et à nos réflexions sur la pluralité des valeurs qui traversent la communauté internationale.

En rappelant les valeurs fondamentales, en disant la volonté du vivre-ensemble, le juge apparaît bien comme un Janus, issu du chaos et devenu prudent et pacifique, source d'ordre⁸⁷⁶. Plutôt que de tenter une impossible « mesure » de la peine, dans la proportion du tort provoqué, peut-être la justice internationale pénale peut-elle s'entendre ici dans un autre sens de « mesure », qui fixe le rythme, le *tempo* de la société⁸⁷⁷. Le procès pénal permettrait de sortir de la *démesure* que constituent les conflits armés, et en particulier les atrocités pour lesquelles la Cour et les TPI sont compétents : sans tenter de quantifier ces drames, il s'agirait de soutenir la société dans sa reprise de rythme, de permettre aux citoyens d'adopter des vies à nouveau *mesurées*, de mettre fin aux excès.

Dans cette perspective, Coleen Murphy décide de se concentrer sur les *processus* de la justice internationale pénale plutôt que sur les catégories traditionnelles de la théorie pénale (prévention, réparation, rétribution) pour affirmer que TPI et CPI peuvent contribuer à construire les conditions sociales de la loi⁸⁷⁸ – au vu de l'obligation de juger qui

⁸⁷² Selon les termes de F. ZENATI, 1995, p 242.

⁸⁷³ I. TALLGREN, 2002, p. 561 et 593.

⁸⁷⁴ M. DELMAS-MARTY, 1985, p. 170. L'auteure traite du droit pénal en général et non du droit international pénal en particulier.

⁸⁷⁵ Y. CARTUYVELS, 2007, p. 429.

⁸⁷⁶ Cf. *supra*, chapitre II, section 3, § 3, 3.

⁸⁷⁷ Pour les différents sens du droit comme mesure, cf. F. OST, *Le temps du droit*, *op. cit.*, p. 333-334.

⁸⁷⁸ C. MURPHY, 2010, p. 225-226.

incombe aux États, renforcée par la complémentarité de la Cour, il nous paraît légitime de généraliser cette affirmation à toutes les juridictions, nationales et internationales. Le *procès* pénal, en matière de crimes internationaux, contribue à raffermir les valeurs, la cohésion sociale. Insister sur le proces(sus) revêt d'ailleurs d'autant plus de pertinence que la lutte contre l'impunité est parfois considérée comme un « nouvel impérialisme moral », essentiellement occidental et sans signification réelle pour d'autres collectivités, moins façonnées à l'impératif pénal⁸⁷⁹.

On revient aux propositions d'Osiel, commentées *supra* : au tribunal, comme au théâtre, on peut « créer un récit cohérent et juridiquement compréhensible » des événements⁸⁸⁰. Apparaît là une conséquence possible et importante de la fonction de renforcement symbolique des valeurs exercée par l'action pénale, si on assume vraiment cette fonction : le procès, le *processus* importe tout autant, voire plus, que la peine prononcée à son issue.

Damien Vandermeersch paraît partager cette opinion lorsqu'il observe que « la peine ne sembl[e] pas remplir les fonctions qui lui sont traditionnellement attribuées⁸⁸¹ » mais affirme que le *procès pénal*, c'est d'abord écouter (victimes et accusés), être interpellé (par l'expérience humaine), punir (au sens d'énoncer publiquement « une vérité judiciaire qui met des mots sur les faits⁸⁸² »), tenter de mettre fin à la spirale de la violence. L'auteur écrit ainsi que « la réalité des procès révèle qu'après la déclaration de culpabilité, la peine ne présente plus qu'un enjeu secondaire⁸⁸³ ». Dans le même sens, Paul Ricœur écrit qu'« au moment de la sanction, quelque chose d'essentiel est déjà joué : la sentence est tombée ; le sujet réputé formellement innocent

⁸⁷⁹ A. GARAPON, 2004, p. 721 ; A.-S. RODELLA, 2003, p. 64.

⁸⁸⁰ P. AKHAVAN, 1998, p. 783-784. Dans des termes similaires, même s'il attribue à ce « théâtre » des fonctions préventives que nous avons écartées plus haut, cf. aussi Ch. Bassiouni, 1999b, p. 1-2 (nous soulignons) : « La CPI [...] se doit d'être un *théâtre* crédible et efficace dans lequel le drame privé d'une affaire donnée ou d'une série d'affaires peut évoluer publiquement et avoir une écoute internationale. Comme le théâtre grec, elle doit parfois jouer le rôle de *theos ek mechanes* ou, en latin, du *deus ex machina*, qui apparaît sur la scène au moment d'une crise afin d'apporter une solution ou diversion, bien qu'artificielle, au regard des clauses du conflit ».

⁸⁸¹ D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 155. Pour une étude extensive du droit comme « dire », cf. M. VAN DE KERCHOVE, 2005.

⁸⁸² D. VANDERMEERSCH, 2011, p. 159.

⁸⁸³ *Ibidem*, p. 159.

est déclaré effectivement coupable, donc punissable, donc soumis à la peine » ; la « coupure » entre vengeance et justice « est opérée en amont de la sanction, dans le procès. Et la sanction elle-même ne prend sens de pénalité que parce qu'elle clôt et tranche le procès⁸⁸⁴ ». On peut encore ajouter que la peine ne paraît pas indispensable car au fond, « la renonciation à un droit [...] le présuppose et, implicitement, l'affirme⁸⁸⁵ » : que la possibilité de punir ne soit pas mise en œuvre n'implique pas qu'elle disparaisse.

On s'éloigne ici des velléités pénales et exigences de sévérité diagnostiquées au début de ce chapitre : qu'une peine au sens strict doive être prononcée paraît contestable, puisque le *processus* importe plus que la sanction. Le processus pénal constitue-t-il, dès lors, le meilleur moyen de réaliser le programme international pénal ? C'est toute la question de la spécificité de la loi (pénale) qui se pose ici – et c'est là une question qui dépasse les ambitions de ce chapitre : nous n'en abordons que quelques aspects marginaux, au point suivant.

2. Hors du pénal

Certains estiment que d'autres types de réaction sociale concourent tout aussi bien au projet de justice internationale pénale et doivent être envisagées⁸⁸⁶ – on pense en particulier aux commissions Réconciliation-Vérité. Il faut certainement reconnaître ces processus, dans la vision pluraliste qui sous-tend nos propositions paradigmatiques des chapitres I et II. Les juristes l'admettent parfois : « une justice d'après-guerre a parfois besoin d'un mélange complexe de thérapies synergétiques, que certains peuvent considérer comme des alternatives essentiellement incompatibles, plutôt que le choix unique d'une seule approche⁸⁸⁷ » ; la pluralité des réactions permet aussi de répondre à d'importants soucis causés par le recours massif au pénal⁸⁸⁸.

Certains arguments soutiennent néanmoins les défenseurs du droit pénal. D'abord, le procès offre des garanties procédurales (en particulier

⁸⁸⁴ P. RICŒUR, 1995, p. 194.

⁸⁸⁵ Selon les termes de G. DEL VECCHIO, 1955, p. 138.

⁸⁸⁶ Cf. par ex. R. MULLERSON, 2000, p. 362 ; K. VAN DER VOORT et M. ZWANENBRUG, 2003, p. 319 ; ou A. LOLLINI, 2003, et l'abondante bibliographie à laquelle il fait référence, p. 314 en particulier.

⁸⁸⁷ W. SCHABAS, 2003, p. 122.

⁸⁸⁸ Cf. *supra* à propos des oublis de sa subsidiarité et de son caractère odieux.

quant aux droits de l'accusé) plus certaines que les procédures alternatives, et mieux contrôlées. Ensuite, Michel van de Kerchove explique que « l'efficacité symbolique de la norme ne peut survivre à long terme que si elle est, du moins ponctuellement, réactivée par son application effective⁸⁸⁹ ». D'aucuns craindront en effet qu'à permettre des réactions trop floues, moins garanties et moins balisées que l'action judiciaire pénale, moins protégées des influences peut-être, on atténue l'effet de renforcement symbolique des normes. Sans doute des procès annoncés « sans peine » ne seront-ils pas considérés comme signifiants, comme si la peine était nécessaire aux fins symboliques du projet de justice internationale.

Encore faut-il que ces fins dirigent la politique en matière de peine, alors. On revient ici à l'idée d'assumer la fonction de renforcement symbolique des valeurs à l'œuvre en droit international pénal. Il faudra évaluer le caractère « suffisant » de la peine, apparemment exigé par le Statut de Rome⁸⁹⁰, à l'aune de l'objectif de renforcement symbolique des valeurs. Si la peine est parfois nécessaire, elle ne doit pas spécialement être *la plus lourde possible* : on rappelle que la fonction symbolique s'inscrit dans une pensée de la modération pénale. Pourraient être envisagées des peines comme la déchéance des droits politiques, moins afflictives peut-être mais non moins infamantes que l'emprisonnement⁸⁹¹. En cela, on réconcilierait l'exercice international pénal avec les avertissements classiques portant sur le caractère « odieux » du droit pénal, à tempérer autant que possible.

On prévoit la détresse du juriste face aux catégories métajuridiques du rite et, plus globalement, du symbolique. « Au classicisme succéderait un (re)nouveau baroque : défaite de la pensée logique et retour à l'obscurantisme ?⁸⁹² ». La symbolique n'exclut pas forcément la « logique » au profit de l'irrationnel mais en effet, il paraît pertinent de *cadre* la fonction de renforcement des valeurs. A défaut, Emmanuela Fronza craint que la justice se fonde sur les concepts de bien et de mal plutôt que sur la raison juridique⁸⁹³ : elle a raison, le droit peut permettre de baliser la réaction processuelle à l'horreur collective. Mais symbolique n'est

⁸⁸⁹ M. VAN DE KERCHOVE, 1985, p. 334.

⁸⁹⁰ Cf. *supra*.

⁸⁹¹ Pour une réflexion sur la nécessité de l'infamie, cf. par ex. D. MARKEL, 2001, p. 2177-2183 en particulier.

⁸⁹² M. HENZELIN, 2002, p. 87.

⁸⁹³ E. FRONZA et J. TRICOT, 2003, p. 308.

synonyme ni d'irrationnel forcené ni d'anti-judiciaire ni de « retour de l'obscurantisme⁸⁹⁴ ». Le *moralisme* constitue en effet un danger auquel il faut rester vigilant : vu que le paradigme du projet international pénal tient à certains valeurs, il existe un risque d'« intrusion de la morale dans le droit » (qui s'ajouterait en outre à l'intrusion de la diplomatie et de la politique que nous avons déjà observée)⁸⁹⁵. En restant vigilants à garder « raison juridique » comme le suggère Emmanuela Fronza, les juridictions nationales et internationales devraient pouvoir éviter de se voir trop instrumentalisées par des factions politiques dominantes ou morales. Travailler dans une conscience permanente du pluralisme, dans une perspective de *traduction*, paraît en mesure de soutenir cet effort et cette vigilance, enfin conscientisés et assumés. Ne pas prétendre détenir une vérité absolue et admettre des réponses flexibles à ses objectifs paraît, nous l'avons dit, constituer la seule option envisageable. Le pénal peut y contribuer, mais il n'est pas le seul.

*

Ici s'achève notre troisième et dernier chapitre.

Après un chapitre I centré sur les *acteurs* du projet international pénal, qui nous a conduit à dégager le « réseau » comme paradigme pour une pensée du droit, nous avons proposé la « traduction » comme mode opératoire, permettant de penser les interactions et la dynamique de ce réseau, au chapitre II. Ce chapitre-ci a permis d'affiner ces propositions : une analyse du discours répressif dominant a permis de pointer ses faiblesses et d'identifier la prégnance d'un nouveau paradigme. En droit international pénal, il ne s'agit pas d'abord de punir : on punit sur base d'une certaine conception de la violence collective, conçue comme transgression de normes universelles. Les velléités pénales et exigences de sévérité que nous avons observées s'inscrivent dans cette matrice, que nous avons proposé d'assumer dans ses dimensions symboliques et enjeux éthiques ; ce courage d'assumer la foi et l'espoir qui sous-tendent le projet international pénal a mené à tempérer l'importance de la peine et à souligner celle du proces(sus).

Ce chapitre a clarifié le sens du réseau : cette dernière hypothèse d'une conception paradigmatique de la « violence comme transgression

⁸⁹⁴ M. HENZELIN, 2002, p. 87.

⁸⁹⁵ E. FRONZA et J. TRICOT, 2003, p. 307.

universelle » est la plus forte de notre ouvrage. Elle donne sens au réseau et oriente la traduction ; comme elle relève de valeurs, elle est sans doute moins facile à appréhender, *a fortiori* par l'approche de théorie du *droit* qui est la nôtre. Nous y avons donc accédé par une analyse surtout centrée sur le discours pénal qui découle et la justifie bien mal, comme nous l'avons démontré ; notre proposition a tenu à clarifier les tenants du projet international pénal, en les renouvelant partiellement.

Structurer, mouvoir, justifier, tels étaient les objectifs de nos trois propositions pour une théorie du droit international pénal.

CONCLUSION

Notre objet était juridique et, même, centré surtout sur la Cour pénale et les Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Plusieurs de nos réflexions peuvent néanmoins s'appliquer *mutatis mutandis* aux autres juridictions (nationales, internationalisées et internationales), ainsi qu'à beaucoup d'autres acteurs du projet international pénal. Eux aussi doivent *traduire* leurs pratiques pour contribuer à ce projet pluriel, eux aussi sont souvent pris dans le discours pénal dominant, eux aussi matérialisent une certaine vision de la violence collective, eux aussi font réseau, dans leur diversité.

Nous avons appréhendé le droit international pénal dans sa complexité, proposant de conceptualiser sa structure comme un réseau (chapitre I), et sa dynamique comme un ensemble de traductions (chapitre II), avant de problématiser le discours pénal qui y domine (section 3). Trois paradigmes se sont dégagés, dont le plus fort est sans doute le dernier : ce qui préside au projet international pénal, c'est une conception de la violence collective comme atteinte à des valeurs universelles. C'est là le *moto* de tous les acteurs du réseau, l'orientation des traductions qui rendent ce réseau opératoire, le sens qui guide et justifie les actions entreprises.

Nos trois propositions peuvent être lues comme un tout.

Assumer l'utopie sous-tendant le projet (international) pénal, ainsi que nous l'avons proposé au chapitre III, conduit ainsi à assumer le choix manifesté par le paradigme du réseau et de la traduction : il s'agit d'admettre que le droit (pénal) n'est pas le seul mode opératoire du réseau international pénal, que la traduction peut intervenir entre acteurs du droit et acteurs extra-judiciaires, que droit et science du droit relèvent du choix.

Notre vision du droit se dégage sans doute de ces propositions : cet ouvrage propose de conceptualiser et de défendre un droit ouvert

aux autres réactions sociales, doté de centres régulateurs en lien avec d'autres pôles d'autorité, sans frontière stricte ; de là, une science du droit consacrée au normatif voire au social en général, et nourrie d'autres approches. Toute dans l'*inter*, cette approche *méta* s'inscrit dans une vision plurielle de l'humanité : nous avons voulu ainsi refléter les analyses les plus cyniques des jeux de pouvoir autant que les espoirs les plus idéalistes. Il nous paraît essentiel, pour tout chercheur, de rester curieux de l'autre et toujours convaincu que chaque individu, et chaque collectif, peut produire une réponse nouvelle aux grandes questions de notre temps.

Une question s'impose alors : quelle est la spécificité du droit, dans le réseau social ? Il paraît perçu comme la réponse aux conflits la plus adéquate, mais quel est cet imaginaire qui le fait prévaloir sur les autres formes de régulation collective ?

Pourquoi le droit suscite-t-il tant de désir ?

Bruxelles, mars 2014

BIBLIOGRAPHIE

Seules sont répertoriées ici nos références doctrinales primaires : les dispositions législatives, arrêts de jurisprudence, articles de presse, posts de blogs et référence secondaires sont détaillés en notes infrapaginales seulement.

Les ouvrages et articles sont classés par nom d'auteur, alphabétiquement et dans l'ordre qu'eux-mêmes ont choisi lorsqu'ils sont plusieurs, puis par date de publication. Les ouvrages collectifs référencés dans leur ensemble sont classés par nom du premier directeur ou, à défaut, à la fin de cette bibliographie.

Dans les notes infrapaginales sont indiqués le nom de l'auteur (suivi de la date de la publication si elle est nécessaire à l'identification du texte dans la bibliographie), puis la page pertinente. Plusieurs textes du même auteur, s'ils sont datés de la même année, sont distingués par une lettre minuscule suivant l'année (ex. : 2008, 2008b, 2008c, etc.); cette précision est indiquée à la fin des références concernées, ci-dessous.

ABI-SAAB (G.), « Cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit int.*, t. 207, 1987-VII, p. 9-463.

ACKERMAN (J. E.) et O'SULLIVAN (E.), *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Kluwer (Den Haag/Boston/London), 2000.

ADJOVI (R.) et DELLA MORTE (G.), « Le procès équitable devant les Tribunaux pénaux internationaux », *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, H. Ruiz-Fabri (H.), Société de législation comparée (Paris), 2002, p. 209-241.

AKHAVAN (P.),
« The International criminal tribunal for Rwanda : the politics and pragmatics of punishment », *American Journal of Int. Law*, 90, 1996, p. 501-510.

« Justice in The Hague, peace in the former Yugoslavia ? A commentary on the United Nations war crimes tribunal », *Human Rights Quarterly*, 20, 1998, p. 737-780.

AKTYPIS (Sp.), « L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux », *Droits fondamentaux*, 7, janvier 2008-déc. 2009, 35 p.

ALLAND (D.), « De l'ordre juridique international », *Droits*, 35, 2002, p. 79-101.

ALLIOT (M.), « Anthropologie et juristique, sur les conditions d'élaboration d'une science du droit », *Bulletin du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*, 6, 1983, p. 83-117.

AMBOS (K.),
« Establishing an International criminal court and an International criminal code, Observations from an international criminal law viewpoint », *European Journal of int. Law*, 7-4, 1996, p. 519-544.

« The International criminal court and the traditional principles of international cooperation in criminal matters », *Finnish Yearbook of Int. Law*, 2000, 9, p. 413-426.

« On the rationale of punishment at the domestic and international level », *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 305-323.

« Nulla poena sine lege in international criminal law », in *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, R. Haveman et O. Olusanya (dir.), Antwerp/Oxford, Intersentia, 2006, p. 17-35.

ANDERSON (K.A.), « The rise of international criminal law : intended and unintended consequences », *European Journal of International Law*, 20-2, 2009, p. 331-358.

ANGHIE (A.), *Imperialism, Sovereignty and International Law*, CUP, 2005.

ARENDT (H.),
La condition de l'homme moderne, Calmann-Lévy (Paris), 1961, trad.
Eichmann à Jérusalem, Gallimard (Paris), (1958) 2002, trad.

ARNAUD (A.-J.), « Vers un processus de décision complexe en droit », in *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, D. Bourcier et P. Mackay (dir.), Paris, LGDJ, 1992, p. 71-84.

ARSANJANI (M.H.), « The Rome Statute of the International Criminal Court », *American Journal of Int. Law*, 93, 1999, p. 22-43.

ASCENSIO (H.),
et MAISON (R.), « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *Annuaire français de droit int.*, vol. 46, 2000, p. 286.

« La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour*

pénale internationale, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 403-409.

ATTAR (F.), *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette (Paris), 1994.

BACIO TERRACINO (J.), « National Implementation of ICC crimes – Impact on national jurisdictions and the ICC », *Journal of Int. Crim. Justice*, 5-2, 2007, p. 421-440.

BADIE (B.) *et al.*, *Qui a peur du XXI^e siècle ? Le nouveau système international*, La Découverte/Poche (Paris), 2005-2006.

BAILLEUX (A.),
La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale, Bruylant (Bruxelles), 2005.

« L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société*, 9/2005, sur internet.

Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2009.

BANTEKAS (I.) et NASH (S.), *International Criminal Law*, Routledge/Cavendish (London/New York), 2007.

BASSIOUNI (Ch.),
« The proscribing function of international criminal law in the processes of international protection of human rights », *Yale Journal of World Public Order*, 1982, vol. 9, p. 193-216.

Crimes against Humanity in International Criminal Law, Kluwer (Den Haag), 1999.

« Étude historique : 1919-1998 », *CPI ratification et législation nationale d'application*, coll. « Nouvelles Études pénales », Erès (Paris), 1999, p. 1-44 (1999b).

Introduction au droit pénal international, Bruylant (Bruxelles), 2002.

International Criminal Law, Nijhoff (Leiden) 2008.

BATIFFOL (H.), « Note sur les revirements de jurisprudence », *Archives Phil. Droit*, t. 12 : *Marx et le droit moderne*, 1967, p. 335-338.

BAUMAN (S.), *Postmodern Ethics*, Blackwell (Oxford), 1993

BAZELAIRE (J.-P.) et CRÉTIN (T.), *La justice pénale internationale*, PUF (Paris), 2000.

BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, 1764, disponible sur internet.

BENTHAM (J.), « Théorie des peines légales », Œuvres de J. Bentham, juriconsulte anglais, t. II, Hauman (Bruxelles), 1829, trad.

BENVENUTI (P.),

« Complementarity of the International Criminal Court to national criminal jurisdictions », in *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, F. Lattanzi et W.A. Schabas (dir.), Sirente (Rip. Fagnano Alto), 2000, p. 21-50.

« The ICTY Prosecutor and the review of the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia », *European Journal of Int. Law*, 2004, 12-3, p. 512-529.

BERGÉ (J.-S.), « Les interactions du droit international et européen », *Journal du droit int.*, 2009-3, p. 903-922.

BERGHUIS (A.C.), « La prévention générale : limites et possibilités », in *Les objectifs de la sanction pénale. En hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruylant (Bruxelles), 1999, p. 69-100.

BERGSMO (M.)

et TRIFFTERER (O.), « Preamble », *Commentary on the Rome Statute of the International Court. Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Beck/Hart/Nomos (Munich/Oxford/Baden-Baden), 2008, p. 1-14.

(dir.) *Active Complementarity: Legal Information Transfer*, Torkhel Opsahl, 2011.

BERKOVICZ (G.), *La place de la Cour Pénale Internationale dans la société des États*, L'Harmattan (Paris), 2005.

BERNARD (A.) et BONNEAU (K.), « Punir, dissuader, réparer. Quelle justice pénale internationale ? », *Faire la paix. La part des institutions internationales*, G. Devin (dir.), SciencesPo (Paris), 2009.

BERNARD (D.),

« The Rome Statute expectations: penal rigidity and formal flexibility in the struggle against impunity », in *Droit international pénal*, Kolb et D. Scalia (dir.), Helbing (Bâle), 2012 (2^e éd.), p. 299-317.

« Le Statut de la Cour pénale internationale saisi par les États : un jaillissement du droit hors catégories ? », *Les sources du droit revisitées*, Y. Cartuyvels, H. Dumont, I. Hachez, F. Ost (dir.), vol. 1, Anthemis (Limal), 2013, p. 57-100.

« Article 17 of the StICC. Issues of admissibility, *Law annotated: international Criminal Law and Procedure*, P. De Hert et al. (dir.), Larcier (Gand), 2013, p. 109-114 (2013b).

« Une allégorie de la fonction de juger en droit international pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 71, 2013, p.137-157 (2013c).

avec Y. Cartuyvels, Ch. Guillain, D. Scalia et M. van de Kerchove (coord.), *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit international et européen*, Anthemis (Limal), 2013 (2013d).

« Un (possible) apport africain à la justice internationale pénale », *Études internationales*, XLV, 2014-1, p. 51-66.

Juger et juger encore les crimes internationaux. Étude du principe ne bis in idem, Larcier (Bruxelles), 2014 (2014b).

BESNIER (J.-M.), « Le droit international chez Kant et Hegel », *Archives Phil. Droit*, 32 : *Le droit international*, 1987, p. 85-99.

BIJU-DUVAL (J.-M.), « Les références aux droits nationaux en matière procédurale : l'expérience d'un avocat de la défense devant le TPIR », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 421-424.

BIRDSALL (A.), *The International Politics of Judicial Intervention – Creating a More Just Order*, Routledge (London/New York), 2009.

BISSET (A.), *Truth Commissions and Criminal Courts*, CUP (Cambridge), 2012.

BITTI (G.), « Article 21 of the Statute of the International Criminal Court and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC », in *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, C. Stahn et G. Sluiter (dir.), Nijhoff (Leiden/Boston), 2009, p. 285-304.

BLUMENSON (E.), « The challenge of a global standard of justice : peace, pluralism, and punishment at the International criminal court », *Columbia Journal of Transnat. Law*, 44, 2005-2006, p. 871-874.

BOISTER (N.) et CRYER (R.), *The Tokyo International Military Tribunal : a Reappraisal*, OUP, 2008.

BOHLANDER (M.), « The international criminal judiciary problems with selection, independence and ethics », in *International Criminal Justice : A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, Cameron (London), 2007, p. 325-390.

BOOTH (Ch.), « Prospects and issues for the International criminal court : lessons from Yugoslavia and Rwanda », in *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, Ph. Sands (ed.), CUP (Cambridge), 2003, p. 157-192.

BOS (A.), « The International criminal court : a perspective », in *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute : Issues, Negotiations, Results*, R.S. Lee (dir.), Kluwer (Den Haag), 1999, p. 463-470.

BOTTINI (G.), « Universal jurisdiction after the creation of the International criminal court », *NYU Journal of Int. Law and Politics*, 36, 2003-2004, p. 503-562.

BOURDIEU (P.), *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Fayard (Paris), 1982.

BRODEUR (J.-P.), « Sanction pénale et contre-impunité », *Informations sociales*, 127, 2005/7, sur internet.

BROOMHALL (B.),

« La Cour pénale internationale : directives pour l'adoption des lois nationales et d'adaptation », *ICC ratifications and national implementing legislation*, coll. « Nouvelles Études pénales », n° 13^{quater}, Erès (Paris), 1999, p. 120-170.

« La Cour pénale internationale : présentation générale et coopération des États », in *ICC Ratifications and National Implementing Legislation*, coll. « Nouvelles Études pénales », n° 13^{quater}, Erès (Paris), 1999, p. 47-98 (1999b).

International Justice and the International Criminal Court : Between Sovereignty and the Rule of Law, OUP, 2003.

BROWN (B.S.), « Primacy of Complementarity : reconciling the jurisdiction of national courts and international criminal tribunals », *Yale Journal of Int. Law*, 1998, vol. 23, p. 383-435.

BUCK (V.), « La procédure pénale internationale et l'utilisation du droit comparé. Essai de modélisation », *La justice internationale entre passé et avenir*, M. Chiavario (dir.), Dalloz-Giuffrè (Paris-Milano), 2003, p. 55-78.

BULL (H.), « Hans Kelsen and international law », *Essays on Kelsen*, R. Tur et W. Twining (dir.), Clarendon (Oxford), 1986, p. 321-336.

BURKE-WHITE (W.W.),

« International legal pluralism », *Michigan Journal Int. Law*, 25, 2004, p. 963-979.

« Complementarity in practice : the International criminal court as part of a system of multi-level global governance in the Democratic Republic of Congo », *Leiden Journal of Int. Law*, 18, 2005, p. 557-591.

« Implementing a policy of positive complementarity in the Rome system of justice », *Criminal Law Forum*, 19, 2008, p. 59-85 (2008b).

et KAPLAN (S.), « Shaping the contours of domestic justice », *Journal of Int. Crim. Justice*, 7, 2009, p. 257-279.

BURAN (B.), « The level of analysis problem in international relations reconsidered », in *International Relations Theory Today*, K. Booth et S. Smith (dir.), Penn State University Press, 1995, p. 198-217.

CANGUILHEM (G.), v° Régulation (épistémologie), *Encyclopaedia Universalis*, 2010.

CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolance" des juges », *Revue Science crim. et droit pén.*, 2005-4, p. 799-817.

CARACCILO (I.), « Applicable Law », in *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, F. Lattanzi et W.A. Schabas (dir.), Sirente (Rip. Fagnano Alto), 2000, p. 211-232.

CAO-HUY (Th.), « Droit et relations internationales », in *Le droit en procès*, PUF (Paris), 1983, p. 173-208.

CARTER (L. E.), « The principle of complementarity and the International Criminal Court: the role of *ne bis in idem* », *ssrn.com*, septembre 2009-février 2010.

CARTUYVELS (Y.),
« Le champ pénal, entre une éthique de la communication et une pragmatique de la gestion », *Quarto*, 58, 1995, p. 58-66.

D'où vient le code pénal ? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII^e siècle, De Boeck/Wesmael (Bruxelles), 1996.

avec DIGNEFFE (F.) et KAMINSKI (D.), « Droit pénal et déformalisation », *Les mutations du rapport à la norme. Un changement dans la modernité ?*, J. DE MUNCK et M. VERHOEVEN, De Boeck/Larcier (Bruxelles), 1997, p. 219-242.

avec OST (F.), *Crise du lien social et crise du temp. juridique. Le droit est-il encore en mesure d'instituer la société ? L'exemple du droit pénal*, rapport réalisé à la demande de la Fondation Roi Baudouin dans le cadre de la réflexion prospective « Citoyen, droit et société », SIEJ-Centre de diffusion de la Fondation Roi Baudouin (Bruxelles), février 1998.

et KAMINSKI (D.), « Bougés et flous du pénal », in *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive*, L'Harmattan (Paris/Montréal), 1998, p. 119-129.

« Le droit pénal et l'État: des frontières "naturelles" en question », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 3-28.

« Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme ?*, H. Dumont, F. Ost et S. van Drooghenbroeck (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 392-439.

« Droit pénal et droits de l'homme: un retournement ? », in *Les droits de l'homme: bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 23-44.

« Les paradigmes du droit pénal moderne en période "postmoderne": évolutions et transformations », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en*

perspective des évolutions et ruptures contemporaines, M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli (dir.), PUF (Paris), 2009, p. 73-96.

« Réformer le Code pénal aujourd'hui : un idéal à reconsidérer ? », *JT*, n° 6413, 2010, p. 642-645.

CASSESE (A.),

International Law in a Divided World, Oxford, Clarendon, 1986.

« L'influence de la CEDH sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 143-182.

« Quelques réflexions sur la justice pénale internationale », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, *Études des Law clinics en droit pénal international*, E. FRONZA et S. MANACORDA, Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 283-291.

International law, OUP, 2005.

« On the use of criminal notions in determining State responsibility for genocide », *Journal of int. Crim. Justice*, 2007, 5-4, p. 875-887.

International Criminal Law, Oxford, OUP, 2008.

« The rationale for international criminal justice », in *The Oxford Companion to international criminal justice*, A. Cassese (dir.), OUP, 2009, p. 121-130.

CAZALA (J.), « Est-il risqué pour les États de coopérer avec les juridictions pénales internationales ? Réflexions sur les relations entre juridictions nationales, tribunaux pénaux internationaux et Cour européenne des droits de l'homme », *Revue Science crim. et droit pén.*, 2003-4, p. 721-732.

CESONI (M.-L.)

avec RECHTAMN (R.), « La "réparation psychologique" » de la victime : une nouvelle fonction de la peine ? », *Revue droit pén. et criminologie*, 2005-2, p. 158-178.

avec SCALIA (D.), « Juridictions pénales internationales et Conseil de Sécurité : une justice politisée », *Revue québécoise de droit international*, 25-2, 2012, p. 37-71.

CHARNEY (J. I.),

« Is international law threatened by multiple international tribunals ? », *Recueil des cours de l'Acad. de droit int.*, t. 268, 1998, p. 101-382.

« International criminal law and the role of domestic courts », *American Journal of Int. Law*, 95, 2001, p. 120-124.

CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Humanité et souverainetés*, La Découverte (Paris), 1995.

CHEVALLIER (J.),

« L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, PUF (Paris), 1983, p. 7-49.

« De quelques usages du concept de régulation », in *La régulation entre droit et politique*, M. Miaille (dir.), L'Harmattan (Paris), 1995.

« Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Revue droit public*, 1998, p. 659-690.

« Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 37-61.

CHIAVARIO (M.), « Droits de l'accusé... et autres dans la perspective de la justice pénale internationale », in *La justice internationale entre passé et avenir*, M. Chiavario (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milano), 2003, p. 329-333.

CLAES (E.), « La légalité criminelle au regard des droits de l'homme et du respect de la dignité humaine », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 211-234.

CLAPHAM (A.), « Issues of complexity, complicity and complementarity : from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court », in *From Nuremberg to The Hague, The future of International Criminal Justice*, P. Sands (dir.), CUP (Cambridge), 2003, p. 30-67.

CLARK AREND (A.), *Legal Rules and International Society*, OUP, 1999.

COMBACAU (J.), « Le droit international : bric à brac ou système ? », *Arch. Phil. Droit*, t. 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 85-105.

COPPENS (Ph.), « Compétence universelle et justice globale », *Annales de droit de Louvain*, 64, 2004, n° 1-2, p. 15-49.

A la recherche du nouvel ordre mondial – I. Le droit international à l'épreuve, O. Corten et al. (dir.), Complexe éd. (Bruxelles), 1993.

La Charte des Nations unies. Commentaire article par article, J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau (dir.), Economica (Paris), 2005.

COTE (L.), « Reflexions on the exercise of prosecutorial discretion in international criminal law », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2005-3, p. 162-186.

CRAVEN (M.),
« Unity, diversity and fragmentation of international law », *Finnish Yearbook of Int. Law*, 2003-2, p. 3-34.

Time, History and International Law, M. Craven, M. Fitzmaurice et M. Vogiatzi (eds), Nijhoff (Boston), 2007.

CRAWFORD (J.), « The Drafting of the Rome Statute », in *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, Ph. Sands (ed.), CUP (Cambridge), 2003, p. 209-241.

CRÉPEAU (F.), « La multiplicité des forums judiciaires, condition de légitimité de la décision collective en droit international », in *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence?*, O. Delas et al. (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 169-177.

CRYER (R.) et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, CUP (Cambridge), 2007.

CURRAT (Ph.), « L'interprétation du Statut de Rome », *Revue québécoise droit int.*, 20-1, 2007, p. 137-163.

CUSSON (M.), *Pourquoi punir*, Dalloz (Paris), 1987.

D'ASCOLI (S.), *Sentencing in International Criminal Law: the Approach of the two UN ad hoc Tribunals and Future Perspectives for the International Criminal Court*, thèse inédite, Institut universitaire européen, 2008.

DAMASKA (M.),
« What is the point of international criminal justice ? », *Chicago-Kent Law Review*, 83, 2008, p. 329-365.

« Reflections on fairness in international criminal justice », *Journal Int. Crim. Justice*, 20, 2012, p. 611-620.

DAVID (E.),
« La Cour Pénale Internationale », *Recueil des cours de l'Acad. de droit int.*, 313, 2005, p. 325-454.

Éléments de droit pénal international et européen, Bruylant (Bruxelles), 2009.

DE GOUTTES (R.), « Droit pénal et droits de l'homme », *Rev. science crim. et droit pén. comparé*, 2000, p. 133-144.

DE HEMPTINNE (J.), « La décentralisation de la justice pénale internationale : un enjeu pour l'avenir », *JT*, 6114, 15 novembre 2003, p. 757-761.

DEL PONTE (C.),
« Prosecuting the Individuals Bearing the Highest Level of Responsibility », *Journal Int. Crim. Justice*, 2004-2, p. 516-519.

La traque, les criminels de guerre et moi, Ed. d'Ormesson (Paris), 2009.

DE LA CUESTA (J.), « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*. Rapport général », *Revue int. droit pén.*, n° 73, 3-4, 2002, p. 739-777.

DELLA MORTE (G.),
« Le champ des conflits : réflexions autour de la compétence *ratione loci* des Tribunaux pénaux internationaux », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, *Études des Law clinics en droit pénal*

international, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 213-223.

« Les tribunaux pénaux internationaux et les références à leur propre jurisprudence : *auctoritas rerum similiter judicatarum* ? », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 211-222.

DELMAS-MARTY (M.),

« L'enjeu d'un code pénal : réflexions à propos de l'inflation des lois pénales en France », in *Mélanges Legros*, Bruylant (Bruxelles), 1985.

Le flou du droit, PUF (Paris), 1986.

et COSTE (J.-F.), « Politique criminelle et droits de l'homme : vers une logique floue », *Revue interdisciplinaire d'études jur.*, 1990, p. 1-21.

Pour un droit commun, Seuil (Paris), 1994.

Trois défis pour un droit mondial, Seuil (Paris), 1998.

« Les processus de mondialisation du droit », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 63-80.

« The ICC and the interaction of international and national legal systems », in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A. Cassese, P. Gaeta et J.R. Jones (dir.), 1, OUP, 2002, p. 1915-1930.

« L'influence du droit comparé sur l'activité des tribunaux pénaux internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 95-140 (2002b).

« Droit comparé et droit international : interactions et internormativité », in *La justice internationale entre passé et avenir*, M. Chiavario (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milano), 2003, p. 11-26.

« The contribution of comparative law to a pluralist conception of international criminal law », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2003-1, p. 13-25 (2003b).

« Tribunaux internationaux et mondialisation », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, Études des Law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 268-282 (2003c).

« Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *Revue sc. crim. et droit pén.*, 2004-1, p. 1-10.

« La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal », *Série de conférences du Bureau du Procureur*, CPI, 11 mars 2005.

« Postface : d'un paradoxe l'autre », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis /Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 613-622.

« Objectifs et méthodes », in *Les chemins de l'harmonisation pénale*, M. Delmas-Marty, M. Pieth et U. Sieber (dir.), J. Lelieur (coord.), Paris, Société de législation comparée, 2008, p. 19-31.

Les forces imaginantes du droit, t. 1 : « Le relatif et l'universel », Seuil (Paris), 2004 (2004b) ; t. 2 : « Le pluralisme ordonné », Seuil (Paris), 2006 ; t. 3 : « La refondation des pouvoirs », Seuil (Paris), 2007 (2007b) ; t. 4 : « Vers une communauté de valeurs ? », Seuil (Paris), 2011.

DEL VECCHIO (G.), *La justice – la vérité. Essais de philosophie juridique et morale*, Dalloz (Paris), 1955.

DEMBOWSKI (L.Ch.), « The International criminal court: complementarity and its consequences », in *Accountability for Atrocities. National and International Responses*, J.E. Stromseth (dir.), Transnational publishers (New York), 2003, p. 135-169.

DE VISSCHER (P.), « Observations sur la contribution de Hans Kelsen au droit international positif », in *Kelsen et le positivisme*, *Rev. int. de phil.*, n° 138, 1981, p. 530-538.

DOBELLE (J.-F.), « Positions des États dans la négociation », in *La Cour pénale internationale. Colloque Droit et démocratie* (dates non spécifiées dans l'ouvrage), La Documentation française (Paris), 1999, p. 11-26.

DOHERTY (K.L.) et MCCORMACK (T. L. H.), « "Complementarity" as a catalyst for comprehensive domestic penal legislation », *U.C. Davis Journal of Int. Law and Policy*, 5, 1999, p. 147-180.

DOMINICE (Ch.), « Le grand retour du droit naturel en droit des gens », in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation. Recueil d'études*, PUF/IHEI (Paris/Genève), 1997, p. 31-43.

DRUMBL (M.A.), « Sclerosis-retributive justice and the Rwandan genocide », *Punishment and Society*, 2000, 2-3, p. 287-308.

« Pluralizing international criminal justice », *Michigan Law Rev.*, 103, 2005, p. 1295-1328.

Atrocity, Punishment, and International Law, CUP (Cambridge), 2007.

DUBOUT (E.) et TOUZÉ (S.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, E. Dubout et S. Touzé (dir.), Pedone (Paris), 2010, p. 11-35.

DUFF (A.), *Punishment, Communication, and Community*, OUP, 2001.

DUGARD (J.), « Possible Conflicts of jurisdiction with Truth commissions », in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A. Cassese, P. Gaeta et J.R. Jones (dir.), 1, OUP, 2002, p. 693-703.

DUPUY (R.J.), *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Economica (Paris), 1986.

DUPUY (P.-M.),

« L'individu et le droit international. Théorie des droits de l'homme et fondement du droit international », *Arch. Phil. Droit*, t. 32: *Le droit international*, 1987, p. 119-133.

« The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice », *NYU Journal of Int. Law and Politics*, 31, 1998-1999, p. 791-808.

« Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) », in *Droit international pénal*, H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre, Pedone (Paris), 2000, p. 71-80.

« Princip. de complémentarité et droit international général », in *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, M. Politi et F. Gioia (dir.), Ashgate (Aldershot), 2008, p. 17-24.

DURAND (D.), *La systématique*, PUF (Paris), *Que sais-je ?* n° 1795, 1979.

DURKHEIM (E.),

L'éducation morale, PUF (Paris), 1963, trad.

De la division du travail social, PUF (Paris), 1967, trad.

DWORKIN (R.), *Prendre les droits au sérieux*, PUF (Paris), (1977) 1995, trad.

ECO (U.), *Dire presque la même chose. Expériences de traduction*, Grasset (Paris), 2003.

EL ZEIDY (M.),

« The principle of complementarity: a new machinery to implement international criminal law », *Michigan Journal Int. Law*, 2002, 23, p. 869-975.

« From primacy to complementarity and backwards: (re-)visiting Rule 11 bis of the *Ad Hoc* Tribunals », *Int. and Comp. Law Quarterly*, 57, 2008, p. 403-415.

The Principle of Complementarity in International Criminal Law. Origin, Development and Practice, Nijhoff (Leiden-Boston), 2008.

ELLIS (M.S.), « The contribution of non-governmental organizations to the creation of international criminal tribunals », in *Research Handbook on International Criminal Law*, B.S. Brown (dir.), E. Elgar Pub (Cheltenham/Northampton), 2011, p. 143-177.

ESPOSITO (A.), « La définition des crimes et le rôle du droit comparé: comment les juges comblent les lacunes normatives », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des Law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 41-57.

FALCON Y TELLA (M.J.), « Quelques remarques à propos de l'analogie en droit », *Revue interdisciplinaire d'études jur.*, 41, 1998, p. 67-88.

FATTAH (E.), « Une revue de la littérature sur l'effet dissuasif de la peine », *La crainte du châtiment*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1976.

FERENCZ (B.), « An International Criminal Code and Court : where they stand and where they're going », *Columbia Journal Transnat. Law*, 30, 1992, p. 375-399.

FERNANDEZ DE GURMENDI (S.A.), « International Criminal Law Procedures – the process of Negotiations », in *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute : Issues, Negotiations, Results*, R.S. Lee (dir.), Kluwer (Den Haag), 1999, p. 217-226.

FIFE (R.E.),
« The International Criminal Court, Whence it came, where it goes », *Nordic Journal of Int. Law*, 69, 2000, p. 63-85.

« Article 77. Applicable penalties », in *Commentary on the Rome Statute of the International Court. Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck/Hart/Nomos), 2008, p. 1419-1432.

« Article 80. Non-prejudice to national application of penalties and national law », *Commentary on the Rome Statute of the International Court. Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck/Hart/Nomos), 2008, p. 1443-1448.

FISCHER-LESCANO (A.) et TEUBNER (G.), « Regime-collisions : the vain search for legal unity in the fragmentation of global law », *Michigan Journal of Int. Law*, 25, 2004, p. 999-1046.

FLINTERMAN (C.), « The International criminal court : obstacle or contribution to an effective system of human rights protection ? », in *From Sovereign Impunity to International Accountability. The search for Justice in a World of States*, R. Thakur et P. Malcontent (dir.), UN University press (Tokyo-New York-Paris), 2004, p. 264-271.

FORTEAU (M.), « La Cour internationale de justice et les systèmes régionaux. Plaidoyer pour un pluralisme désordonné », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, E. Dubout et S. Touzé (dir.), Pedone (Paris), 2010, p. 39-64.

FOFFANI (L.), « La giustizia penale internazionale : un sistema penale "anti-moderno" ? », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 371-372.

FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard (Paris), 1975.

FRANCK (T.M.) et FOX (G.H.), « Transnational judicial synergy », in *International Law Decisions in National Courts*, T.M. Franck et G.H. Fox (dir.), Transnational Pub. (New York), 1996.

FRONZA (E.)

et TRICOT (J.), « Fonction symbolique et droit pénal international : une analyse du discours des Tribunaux pénaux internationaux », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des Law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 292-309.

et MALARINO (E.), « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in *Les chemins de l'harmonisation pénale*, M. Delmas-Marty, M. Pieth et U. Sieber (dir.), J. Lelieur (coord.), Société de législation comparée (Paris), 2008, p. 65-80.

FRULLI (M.), « The Special Court for Sierra Leone: some preliminary thoughts », *European Journal Int. Law*, 2000, 11-4, p. 857-869.

FRYDMAN (B.)

Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique, Bruylant (Bruxelles), 2011 (3^e éd.).

avec HENNEBEL (L.), « Le contentieux transnational des droits de l'homme : une analyse stratégique », *Revue trim. droits de l'homme*, 2009, p. 73-136.

GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, Seuil (Paris), (1960) 1996, trad.

GAETA (P.), « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 191-213.

GARAPON (A.),

L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire, Centurion (Paris), 1985.

Des crimes qu'on ne peut ni punir, ni pardonner. Pour une justice internationale, Odile Jacob (Paris), 2002.

« Three challenges for international criminal justice », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2004-2, p. 716-726.

GÉA (F.), « Dialogismes, interprétation et traduction en théorie du droit. Interactions paradigmatiques », in *Traduction et droits européens : l'enjeu d'une rencontre. Hommage au Recteur Michel van de Kerchove*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2009, p. 587-619.

GLANERT (S.), « Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus », in *Comparer les droits, résolument*, P. Legrand (dir.), PUF (Paris), 2009, p. 279-311.

GIL GIL (A.), « Interprétation et intégration du Statut de Rome comme texte plurilingue », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 413-419.

GIRARD (R.), *Le bouc émissaire*, Grasset (Paris), 1982.

GOYARD-FABRE (S.), « L'idée d'ordre dans la théorie juridique de Kelsen », in *La philosophie du droit de Hans Kelsen, Cahiers de phil. pol. et juridique*, Centre de publications de l'Université de Caen, 1986, p. 25-41.

GRANDE (E.), « Droit pénal et principe de légalité : la perspective du comparatiste », *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des Law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda, Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 69-79.

GREENAWALT (A.), « The pluralism of international criminal law », *Indiana Law Journ.*, 86, 2011, p. 1063-1129.

GRZEGORCZYK (Ch.), « Évaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », *Arch. Phil. Droit*, t. 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 281-301.

GROS (F.), « Les quatre foyers de sens de la peine », in *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, A. Garapon, F. Gros et T. Pech (dir.), Odile Jacob (Paris), 2001, p. 11-138.

GROTIUS (M.), *Le droit de la guerre et de la paix*, 1, trad. J. Barbeyrac, De Coup (Amsterdam), 1724.

GUILLAIN (Ch.) et VANDERMEERSCH (D.), « Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ? », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 377-426.

GUILLARME (B.), *Penser la peine*, PUF (Paris), 2003.

GUILLAUME (G.), « Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international », in *Discours prononcé devant la Sixième commission de l'AGNU*, 27 octobre 2000, icj-cij.org

GURULE (J.), « United States opposition to the 1998 Rome Statute establishing an International Criminal Court: is the Court's jurisdiction truly complementary to national criminal jurisdictions? », *Cornell Int. Law Journal*, 2002, vol. 1, p. 1-46.

GUYON (G.D.), « Utopie religieuse et procès pénal. L'héritage historique : V-XV^e siècles », *Arch. philo du droit*, 39, 1994, p. 105-124.

HAMPTON (J.),

« An expressive theory of retribution ». Actes du colloque des 25-27 juin 1990, Toronto : « Retributivism and its critics », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1992, p. 1-25.

« Correcting harms versus righting wrongs », *UCLA Law Review*, vol. 39, 1992, p. 1659-1702 (1992b).

HARBOUR (L.) et BERGSMO (M.), « Conspicuous absence of jurisdictional overreach », in *Reflections on the International Criminal Court: Essays in honour of Adriaan Bos*, Asser Press (Den Haag), 1999, p. 129-140.

HARHOFF (Fr.), « Sense and Sensibility in Sentencing – Taking stock of international criminal punishment », in *Law at War: the Law as it was and the Law as it should be. Liber Amicorum Ove Bring*, O. Engdahl et P. Wrange (dir.), Nijhof (Leiden), 2008, p. 1-22.

HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), (1961) 2005.

HAVEMAN (R.),

« A system sui generis », in *Supranational Criminal Law: A System Sui Generis*, R. Haveman, O. Kavran et J. Nicholls (dir.), Intersentia (Antwerp/Oxford/New York), 2003, p. 1-8 et p. 347-351.

« Sentencing and sanctioning in supranational criminal law », in *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, R. Haveman et O. Olusanya (dir.), Intersentia (Antwerp/Oxford), 2006, p. 1-15.

« Supranational expectations of a punitive approach », in *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, R. Haveman et O. Olusanya (dir.), Intersentia (Antwerp/Oxford), 2006, p. 145-160 (2006b).

HAYDEN (P.), « Political evil, cosmopolitan realism, and the normative ambivalence of the International criminal court », in *Governance, Order, and the International Criminal Court – Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, S.C. Roach (dir.), OUP, 2009, p. 157-177.

HAZAN (P.),

La justice face à la guerre. De Nuremberg à La Haye, Stock (Paris), 2000.

« Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaider pour l'évaluation de la justice transitionnelle », *Revue int. Croix Rouge*, 861, mars 2006, p. 343-365.

La paix contre la justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre, GRIP/André Versailles (Bruxelles), 2010.

HELLER (K. J.), « The shadow side of complementarity : the effect of article 17 of the Rome Statute on national due process », *Criminal Law forum*, 2005, vol. 17, p. 255-280.

HENHAM (R.),
« The philosophical foundations of international sentencing », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2003, p. 64-85.

« Punishment and the role of the prosecutor in international criminal trials », *Criminal Law forum*, 19, 2008, p. 395-429.

HENZELIN (M.),
« Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 69-118.

« *Ne bis in idem*, un principe à géométrie variable », *Revue pénale suisse*, 123, 2005, p. 345-382.

avec HEISKANEN (V.) et METTRAUX (G.), « Reparations to Victims before the International Criminal Court: Lessons from International Mass Claims Processes », *Criminal Law Forum*, 17, 2006, p. 317-344.

HOFFMAN (S.), « An American social science : international relations », *Daedalus*, 106-3, 1977, p. 41-60.

HOLMES (J. T.),
« The principle of complementarity », in *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute : Issues, Negotiations, Results*, R.S. Lee (dir.), Kluwer (Den Haag), 1999, p. 41-78.

« Complementarity : national courts versus the ICC », in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, 1, A. Cassese, P. Gaeta et J.R. Jones (dir.), OUP, 2002, p. 667-686.

HONGJU KOH (H.), « Complementarity between international organisations on human rights. The rise of transnational networks as the « third globalization » », *Human Rights Law Journal*, 21, 2000-8, p. 307-310.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Faire fonctionner la justice internationale – Manuel de mise en œuvre du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale*, septembre 2001, vol. 13-4.

INTERNATIONAL CRISIS GROUP, « International Criminal Tribunal for Rwanda : justice delayed », *Africa Report*, n° 3, 7 juin 2001, p. 1-37.

JASPERS (K.), « Who should have tried Eichmann ? Traduction d'un entretien entre Jaspers et Bondy par A. Cassese », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2006-4, p. 853-858.

JESSBERGER (F.),
« International v. national prosecution of international crimes », in *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, A. Cassese (A.), OUP, 2009, p. 208-215.

et GENEUSS (J.), « The many faces of the International criminal court », *Journal Int. Crim. Justice*, 10, 2012, p. 1081-1094.

JOHNSON (J.D.), « The Lubanga case and cooperation between the UN and the ICC », *Journal of Int. Crim. Justice*, 11, 2012-5, p. 887-903.

JORDA (Cl.), « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? Le point de vue juridique », in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (M.), PUF (Paris), 2002, p. 69-77.

JOUANNET (E.),
« L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Arch. Phil. Droit*, t. 47 : *La mondialisation entre illusion et utopie*, 2003, p. 191-232.

« Universalism and imperialism ; the true-flase paradox of international law ? », *European Journal of Int. Law*, 18-3, 2007, p. 379-407.

JURDI (N.N.), « The prosecutorial interpretation of the complementarity principle : does it really contribute to ending impunity on the national level ? », *Int. Crim. Law Review*, 10, 2010-1, p. 73-96.

KANT (E.),
Métaphysique des mœurs, 1^{re} p. : « Doctrine du droit », Vrin (Paris), 1979, trad.

Leçons d'éthique, Librairie gén. française (Paris), 1997, trad.

KELSEN (H.),
« Will the judgement in the Nuremberg Trial constitue a precedent in international law ? », *Int. Law Quarterly*, 1, 1947, p. 153-171.

Théorie pure du droit, Bruylant/LGDJ (Bruxelles/Paris), 1962, trad.

Peace through law, Union, Lawbook exchange, (1944) 2000.

KENNEDY (D.)
et KLARETT (K.E.), « A bibliography of critical legal studies », *Yale Law Journal*, 94, 1984, p. 461-480.

« One, two, three, many legal orders : legal pluralism et the cosmopolitan dream », *NYU Rev. Law and Soc. Change*, 31, 2007, p. 641-659.

KERR (R.) et MOBEKK (E.), *Peace and Justice : Seeking Accountability after War*, Blackwell (Londong), 2007.

KINGSBURY (B.), « Is the proliferation of international courts and tribunals a systemic problem ? », *NYU Journal of Int. Law and Politics*, 31, 1998-1999/4, p. 679-696.

KIRSCH (Ph.), « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États », in *Crimes Internationaux et juridictions internationales*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 31-47.

KLEFFNER (J. K.),
« The impact of complementarity on national implementation of substantive international criminal law », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2003-1, p. 86-113.

« Complementarity as a catalyst for compliance », *Complementary views on complementarity*, J.K. Kleffner et G. Kor (dir.). Actes de la table-ronde sur la nature complémentaire de la Cour pénale internationale, TMC Asser (Den Haag), 2006, p. 79-103, suivi de GIOIA (F.), « Comments on Chapter 3 of Jann Kleffner », *ibidem*, p. 105-113.

Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions, OUP, 2008.

KNOOP. (G. J.),
An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals. A Comparative Study, New York (Transnational Pub.), 2003.

Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings, Kluwer (Den Haag), 2007.

KÖCHLER (H.), *Global Justice or Global Revenge ? International Criminal Justice at the Crossroads*, Springer (Wien-NY), 2003.

KOERING JOULIN (R.), « Droits fondamentaux et droit pénal international », *Les droits fondamentaux : inventaire et théorie générale*, Société de Législation comparée, Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 333-348.

KOH (H. H.), « Complementarity between international organisations on human rights – the rise of transnational networks as the "third globalisation" », *Human Rights Law Journal*, 21, 2000, n° 8, p. 307-310.

KOHEN (M. G.), « Internationalisme et mondialisation », *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 107-130.

KOLLER (D.S.), « The faith of the international criminal lawyer », *International Law and Politics*, 40, 2008, p. 1019-1069.

KOR (G.), « Sovereignty in the dock », in *Complementary views on complementarity*, J.K. Kleffner et G. Kor (dir.). Actes de la table-ronde sur la nature complémentaire de la Cour pénale internationale, TMC Asser (Den Haag), 2006, p. 53-71.

- KOLB (R.),
Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du droit international public : théorie et philosophie du droit international, Bruylant (Bruxelles), 2003.
- « Le degré d'internationalisation des tribunaux pénaux internationalisés », in *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J.-M. Sorel (dir.), UMR Droit comparé Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 47-69.
- Droit international pénal*, Bruylant/Helbing (Bruxelles/Bâle), 2008.
- KOSKENIEMMI (M.)
 et P. LEINO, « Fragmentation of international law ? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of Int. Law*, 2002, p. 553-579.
- La politique du droit international*, Pedone (Paris), 2007 (trad.).
- KRESS (Cl.),
 « The International criminal court as a turning point in the history of international criminal justice », in *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, A. Cassese (dir.), OUP, 2009, p. 143-159.
- et VON HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala compromise on the crime of aggression », *Journal of Int. Crim. Justice*, 8, 2010-5, p. 1179-1217.
- KREVER (T.),
 « International criminal law : an ideology critique », *Leiden Journal Int. Law*, 26-3, 2013, p. 701-723.
- « Dispensing global justice », *New Left Review*, 85, 2014, p. 67-97.
- « Unveiling (and veiling) politics in international criminal trials », *Critical Approaches to International Criminal Law*, Ch. Schwöbel (dir.), Routledge (Londres), 2014, 18 p. (à paraître, déjà disponible online) (2014b).
- KUHN (Th.),
La structure des révolutions scientifiques, Flammarion (Paris), 1972, trad.
La tension essentielle. Tradition et changement dans les sciences, Gallimard (Paris), 1990 (trad fr.).
- LADRIÈRE (J.), v° Système (épistémologie), *Encyclopaedia Universalis*, 2010.
- LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A.-G.), « Le débat Paix/Justice après 10 ans de Cour pénale internationale : une réévaluation à la lumière de la stratégie de poursuite limitée aux plus hauts responsables », in *Vingt ans de justice internationale pénale*, D. Bernard et D. Scalia (dir.), La Charte (Bruxelles), 2014, p. 219-235.
- LAGRANGE (Ph.), « Les juridictions pénales internationales et les systèmes régionaux », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, E. Dubout et S. Touzé (dir.), Pedone (Paris), 2010, p. 95-90.

LAMBERT-ABDELGAWAD (E.),

« Les tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et l'appel aux sources du droit international des droits de l'homme », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 97-134.

« Quelques brèves réflexions sur les actes créateurs des tribunaux pénaux internationalisés », in *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J.-M. Sorel (dir.), UMR Droit comparé Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 27-45.

LA ROSA (A.-M.),

Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve, PUF (Paris), 2003.

« Sanctions as a means of obtaining greater respect for humanitarian law : a review of their effectiveness », *Revue int. Croix Rouge*, 870, 2008, p. 221-247.

LEE (R.S.),

« The Rome conference and its contribution to international criminal law. Introduction », in *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute : Issues, Negotiations, Results*, R.S. Lee (dir.), Kluwer (Den Haag), 1999, p. 1-39.

« State's responses : issues and solutions », *State's Responses to Issues Arising from the ICC Statute : Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, R.S. Lee (dir.), Transnational Publishers (NY), 2005, p. 1-46.

LEGROS (R.), « Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal », in *Le problème des lacunes en droit*, Ch. Perelman (dir.), Bruylant (Bruxelles), 1968, p. 363-400.

LEJBOWICZ (A.), *Philosophie du droit international – L'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999.

LELIEUR-FISCHER (J.), « Le Statut de la Cour pénale internationale : un droit répressif d'une génération nouvelle », in *Les chemins de l'harmonisation pénale*, M. Delmas-Marty, M. Pieth et U. Sieber (dir.), J. Lelieu (coord.), Société de législation comparée (Paris), 2008, p. 39-64.

LE ROY (E.), « L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité », *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, A. Lajoie et al. (dir.), Thémis/Bruylant (Montréal/Bruxelles), 1998, p. 31-43.

LENOBLE (J.) et OST (F.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1980.

LEUPRECHT (P.), « Rapport de synthèse », *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence?*, O. Delas et al. (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 179-184.

LEWELLYN (J.) et RAPONI (S.), « The Protection of Human Rights Through International Criminal Law: A Conversation with Madam Justice Louise Arbour, Chief Prosecutor for the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », *University of Toronto Faculty of Law Review*, 57, 1999-1, p. 83-99.

LOLLINI (A.),
« Le processus de juridiciarisation de la résolution des conflits : les alternatives », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des Law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 312-326.

« L'expansion "interne et externe" du rôle du juge dans le processus de création du droit international pénal », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 223-241.

LOUNICI (D.) et SCALIA (D.), « La première décision de la Cour pénale internationale relative aux victimes : état des lieux et interrogations », *Revue int. droit pén.*, 2006, p. 375-408

LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », *Arch. Phil. Droit*, t. 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 163-187.

LUPERL (A.), « Tasks of a global civil society : Held, Habermas and democratic legitimacy beyond the Nation-State », *Globalizations*, mai 2005, 2-1, p. 117-133.

MALAGUTI (M. Ch.), « Can the Nuremberg legacy serve any purpose in understanding the modern concept of "complementarity" ? », in *The International criminal court and national jurisdictions*, M. Politi et F. Gioia (dir.), Aldershot, Ashgate, 2008, p. 113-122.

MANACORDA (S.)
et WERLE (G.), « L'adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome. Le paradigme du "Volkstrafgesetzbuch" allemand », *Revue sc. crim et droit pén.*, 2003-3, p. 501-515.

« Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : l'affaiblissement des principes et la quête de contrepoids », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*.

Études des Law clinics en droit pénal international, E. Fronza et S. Manacorda, Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 169-191.

MANCERA (R. D.), « The Rome State and third States: determining the validity of the jurisdiction of the International criminal court over third-State nationals », *Ateneo Law Journal*, vol. 51, 2007, p. 986-1038.

MARKEL (D.), « Are shaming punishments beautifully retributive? Retributivism and the implications for the alternativa sanctions debate », *Vanderbilt Law Journal*, 54, 2001-6, p. 2157-2242.

International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies, S. Marks (ed.), CUP (Cambridge), 2008.

MARTENS (P.), « Les droits de l'humanité l'emportent-ils sur les droits de l'homme ? », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 589-611.

MARTIN (V.), « The two faces of impunity: the EU and the International Criminal Court », *FRIDE* (European thinktank for global action), décembre 2007, disponible sur internet.

MASSÉ (M.),

« L'utopie en marche », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 151-162.

« Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *Revue de sc. crim. droit comparé*, 2006, vol. 4, p. 755-766.

DUPARC (C.) et AUBERT (B.), « La pénalisation du politique », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli (dir.), PUF (Paris), 2009, p. 207-243.

MAYSTRE (M.) et WERNER (A.), « Un modèle de tribunal "internationalisé" : analyse du et perspectives sur le Tribunal Spécial pour la Sierra-Leone », in R. KOLB, *Droit international pénal*, Bruylant/Helbing (Bruxelles/Bâle), 2008, p. 375-440.

MCAULIFFE DE GUZMAN (M.), « Article 21. Applicable law », *Commentary on the Rome Statute of the International Court – Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Beck/Hart/Nomos (Munich/Oxford/Baden-Baden), 2008, p. 701-712.

MC CORMACK (T.L.H.) et SIMPSON (G.J.), « A new international criminal law regime ? », *Netherlands Int. Law Review*, 1995, p. 177-206.

MCDONALD (R. St. J.) et JOHNSTON (D. M.), « International legal theory: new frontiers of the discipline », in *The Structure and Process of International*

Law, R.St.J. McDonald et D.M. Johnston (dir.), Nijhoff (Den Haag/Boston), 1983, p. 1-14.

MCDUGALL (M.S.),

« The impact of international law upon national law : a policy-oriented perspective », in *Studies in World Public Order*, M.S. McDougall *et al.* (dir.), New Haven Press/Nijhoff (New Haven/Dordrecht), 1987, p. 157-236.

et LEIGHTON (G.C.K.), « The rights of man in the world community : constitutional illusions versus rational action », in *Studies in World Public Order*, M.S. McDougall *et al.* (dir.), New Haven Press/Nijhoff (New Haven/Dordrecht), 1987, p. 335-403.

MÉGRET (F.),

« Epilogue to an endless debate : the International criminal court's third party jurisdiction and the looming revolution of international law », *European Journal of Int. Law*, 12, 2001, p. 247-268.

« The politics of international criminal justice », *European Journal of Int. Law*, 13, 2002-5, p. 1261-1284.

L'articulation entre tribunaux pénaux internationaux et juridictions nationales : centralité et ambiguïtés dans l'ordre juridique international, thèse inédite, n° 705, Paris/Genève, Université de Genève-HEI/ Université de Paris I Panthéon Sorbonne, 2006.

« Why would States want to join the ICC ? A theoretical explanation based on the legal nature of complementarity », in *Complementary Views on Complementarity*, J.K. Kleffner et G. Kor (dir.). Actes de la table-ronde sur la nature complémentaire de la Cour pénale internationale, TMC Asser (Den Haag), 2006, p. 1-51.

MENDEZ (J.E.), « L'importance de la justice dans la garantie de la paix », distribué à la Conférence de révision du Statut de Rome, RC/ST/PJ/INF.3, Kampala, 30 mai 2010, 11 p.

MERLIN (Ph.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, (Bruxelles), 1826 (5^e éd).

MEYER (F.), « Complementing complementarity », *Int. Crim. Law Review*, 2006, p. 549-583.

MILLION-DELSOL (C.), *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État* : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne, PUF (Paris), 1992.

MOLINO (J.), « Métaphores, modèles et analogies dans les sciences », *Langages*, 54, 1979, p. 83 et s.

MORAND (Ch.-A.),

« Le droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles) 2001, p. 81-106.

« Régulation, complexité et pluralisme juridiques », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 615-630.

MOREL (S.), *La mise en œuvre du principe de complémentarité par la Cour pénale internationale. Le cas particulier des amnisties*, Université de Lausanne, 2005.

MORENO-OCAMP. (L.), « The International Criminal Court : seeking global justice », *Case Western Reserve Journal Int. Law*, vol. 40, 2005, p. 214-225.

MORIN (E.), *La méthode*, t. 4: « Les idées. Leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation », Seuil (Paris), 1991.

MORISON (W.L.), « The schools revisited », in *The Structure and Process of International Law*, R.St.J. McDonald et D.M. Johnston (dir.), Nijhoff (Den Haag-Boston), 1983, p. 131-176.

MORRIS (A.), « Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative justice », *British Journal of Criminology*, 42, 2002, p. 596-615.

MOYNIER (L.G.G.), *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Cherbuliez (Paris), 1870.

MULLERSON (R.), *Ordering Anarchy. International Law in International Society*, Nijhoff (Den Haag/Boston/London), 2000.

MUNA (B.), PILLAY (N.) et RUDASINGWA (T.), « The Rwanda Tribunal and its relationship to national trials in Rwanda », *American U. Int. Law Review*, 13, 1997-98, p. 1469-1493.

MUNOZ-ROJAS (D.) et FRESARD (J.J.), « Origines du comportement dans la guerre. Comprendre et prévenir les violations du DIH », *Revue int. Croix Rouge*, 853, 2004, p. 169-187.

MURPHY (S. D.), « Progress and jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », *American Journal of Int. Law*, 93, 1999, p. 57-97.

MURPHY (C.), « Political reconciliation and international criminal tribunals », *International Criminal Law and Philosophy*, L. May et Z. Hoskins (dir.), CUP (Cambridge), 2010, p. 224-244.

NAHOUM-GRAPP. (V.), « Vertige de l'impunité ou l'impasse du rêve de justice », in *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de*

la justice, L. Boisson de Chazournes, J.-F. Queguiner et S. Villalpando (dir.), Bruylant/ULB (Bruxelles), 2004, p. 13-23.

NANDA (V.P.), « Extradition and mutual legal assistance : recent trends in inter-State cooperation to combat international crimes », in *Research Handbook on International Criminal Law*, B.S. Brown (dir.), E. Elgar Pub (Cheltenham/Northampton), 2011, p. 333-358.

NEHROT (P.), « Le fait du droit », *Arch. Phil. Droit*, 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 261-279.

NEWTON (M.), « Comparative complementarity : domestic jurisdiction consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court », *Military Law Review*, 167, 2001, p. 20-73.

NINO (C.S.), « A consensual theory of punishment », *Philosophy & Public affairs*, vol. 12, 1983, p. 289-306.

NJOYA (R.), « La complicité par aide et encouragement au regard de l'arrêt Perisic : transition ou continuité », in *Vingt ans de justice internationale pénale*, D. Bernard et D. Scalia (dir.), La Charte (Bruxelles), 2014, p. 115-129.

NOUWEN (S.),
et WERNER (W.), « Doing justice to the political : The International Criminal Court in Uganda and Sudan », *Eur. Journal of Int. Law*, 21-4, 2011, p. 941-965.

Complementarity in the Line of Fire. The Catalyzing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan, Cambridge University Press, 2013.

NSEREKO (D.), « The ICC and complementarity in practice », *Leiden Journal of International Law*, 26, 2013, p. 427-447.

O'CONNOR (J. F.), *Good Faith in International Law*, Hersch Lauterpacht memorial lectures, Aldershot (Dartmouth), 1991.

OHLIN (J.),
« Towards a unique theory of international criminal sentencing », in *International Criminal Procedure : Towards a Coherent Body of Law/Cornell Law Faculty Publications*, 2009, p. 373-404.

« Nash equilibrium and international law », *Eur. Journal Int. Law*, 23, 2012-4, p. 915-940.

OLASOLO (H.), « Complementary analysis of national sentencing », in *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, R. Haveman et O. Olusanya (dir.), Intersentia (Antwerp. Oxford), 2006, p. 37-66.

OLUGBUO (B.Ch.), « Positive complementarity and the fight against impunity in Africa », in *Prosecuting International Crimes in Africa*, University Law Press (Pretoria), 2011, p. 249-275.

OSIEL (M.), *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Seuil (Paris), 2006, trad.

OST (F.),

« Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1983, p. 1-70.

« Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *Arch. Phil. Droit*, t. 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 133-161.

et VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1987.

et VAN DE KERCHOVE (M.), « De la "bipolarité des erreurs" ou de quelques paradigmes de la science du droit », *Arch. Phil. Droit*, t. 33 : « La philosophie du droit aujourd'hui », 1988, p. 177-206.

« Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *La force du droit*, P. Bouretz (dir.), Esprit (Paris), 1991, p. 241-272.

et VAN DE KERCHOVE (M.), « Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ? », in *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche (Paris), 1999, p. 477-492.

Le temp. du droit, Odile Jacob (Paris), 1999.

« Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 5-36.

et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2002.

« Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Le rôle du juge dans la cité*. Actes du colloque du 12 octobre 2001, Cahiers de l'Institut d'études sur la justice, Bruylant (Bruylant), 2002, p. 15-45 (2002b).

« Mireille Delmas-Marty ou la puissance de l'esprit d'utopie », in *Mireille Delmas-Marty et les années UMR*, Société de législation comparée (Paris), 2005, p. 41-55.

« Quand l'enfer se pave de bonnes intentions... A propos de la relation ambivalente du droit pénal et des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 7-21.

Traduire. Défense et illustration du multilinguisme, Fayard (Paris), 2009.

« "Mesure pour mesure" de Shakespeare : les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ? », in *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel*

van de Kerchove, Fr. Tulkens, Y. Cartuyvels et Ch. Guillaïn (coord.), Larcier (Bruxelles), 2011, p. 37-66.

PACE (W.R.) et SCHENSE (J.), « The Role of Non-Governmental Organizations », in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, A. Cassese, P. Gaeta, R.D. Jones (dir.), OUP, 2002, p. 105-143.

PAHUJA (S.), *Decolonising International Law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, CUP, 2011.

PAPAUX (A.)
et WYLER (E.), *L'éthique du droit international*, coll. « Que sais-je ? », PUF (Paris), 1997.

et WYLER (E.), « Extranéité de valeurs et de systèmes en droit international privé et en droit international public », A. Papaux et E. Wyler (dir.), Actes du colloque des 27 et 28 novembre 1997, Pedone (Paris), 1999, p. 219-312, suivi de « Perspectives », *ibidem*, p. 313-317.

Essai philosophique sur la qualification juridique: de la subsumption à l'abduction – L'exemple du droit international privé, Bruylant/LGDJ/Schulthess (Bruxelles/Paris/Zurich), 2003.

et WYLER (E.), « The search for universal justice », in *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, R.St.J. McDonald et D.M. Johnston (dir.), Nijhoff (Leiden-Boston), 2005, p. 273-302.

« Développement durable, *jus cogens* et justice internationale », in *Droit, gouvernance et développement durable: les nouveaux chemins de la responsabilité*, Ch. Eberhard (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2008, p. 731-746.

PARMENTIER (St.), « A la recherche du joyau de la couronne du droit international pénal. De la relation cruciale entre la Cour pénale internationale et les systèmes juridiques nationaux », in *La Belgique et la Cour pénale internationale: Complémentarité et coopération*. Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, SPF Justice-Bruylant, 2005, p. 243-248.

PARROCHIA (D.), *Philosophie des réseaux*, PUF (Paris), 1993.

PAZARTZIS (P.), « Tribunaux pénaux internationaux : une nouvelle approche de la justice pénale internationale? », in *Annuaire français de droit int.*, 2003, p. 641-660.

PELLA (V.), *La guerre-crime et les criminels de guerre. Réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Baconnière (Neuchâtel), 1964.

PELLET (A.), « Applicable law », in *The Rome Statute of the International Criminal Court*, 2, A. Cassese, P. Gaeta et J.R. Jones (dir.), OUP, 2002, p. 1051-1084.

PERRIELLO (T.) et WIERDA (M.), *The Special Court for Sierra Leone under Scrutiny*, International Center for transitional justice – Prosecutions cases studies, 2006, p. 13-14.

PETERMAN (Ch.), « Kant, précurseur de la mondialisation du droit », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 171-196.

PILLAY (N.), « The Rwanda Tribunal and its relationship to national trials in Rwanda », *American U. Int. Law Review*, 13, 1998, p. 1469-1494.

PIRES (A. P.), « Quelques obstacles à une mutation du droit pénal », *Revue gén. droit*, 26, 1995, p. 133-154.

PLÉNÉT (E.), *Vers la création d'une prison internationale. L'exécution des peines prononcées par les juridictions internationales*, L'Harmattan (Paris), 2010.

POLITI (M.), « Complementarity or competition among international jurisdictions – The International Criminal court perspective », in *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?*, O. Delas et al. (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 41-51.

PONCELA (P.),
« Éclipses et réapparition de la rétribution en droit pénal », in *Rétribution et justice pénale*, PUF (Paris), 1983, p. 11-18.

« Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ pénal », *Arch. Phil. Droit*, t. 31 : *Le système juridique*, 1986, p. 121-131.

Droit de la peine, PUF (Paris), 2001.

« Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 325-335.

PRIGOGINE (I.) et STENGERS (I.), *La nouvelle alliance : métaphore de la science*, Gallimard (Paris), 1986.

QUIRICO (O.), *Réflexions sur le système du droit international pénal. La responsabilité « pénale » des États et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international*, thèse, 13 décembre 2005, Université des Sc. soc., Toulouse I (inédite).

RADI (Y.), « Standardization : a dynamic and procedural conceptualization of international law-making », *Leiden Journal of Int. Law*, 25-2, 2012, p. 283-307.

RALP. (J.), « Anarchy is what criminal lawyers and other actors make of it : international criminal justice as an institution of international and world society », in *Governance, Order, and the International Criminal Court*.

Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court, S.C. Roach (dir.), OUP, 2009, p. 133-153.

RAIMONDO (F. O.), *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Nijhoff (Leiden/Boston), 2008.

RAUSCHENBACH (M.) et SCALIA (D.), « Victims and international criminal justice : a vexed question ? », *Revue int. Croix Rouge*, 870, 2008, p. 441-459.

RAYNAUD (Ph.), *Le juge et le philosophe*, éd. Armand Colin (Paris), 2010.

RAZ (J.), *The Concept of a Legal System. An Introduction to Theory of Legal System*, Clarendon, 1970.

RELVA (H.), « The implementation of the Rome Statute in Latin American States », *Leiden Journal Int. Law*, 16, 2003-2, p. 331-366.

REUTER (P.), *Le développement de l'ordre juridique international. Écrits de droit international*, Electronica (Paris), 1995.

RICŒUR (P.),
Le Juste, Esprit (Paris), 1995.

Soi-même comme un autre, Seuil (Paris), 1996.

La mémoire, l'histoire, l'oubli, Seuil (Paris), 2000.

Sur la traduction, Fayard (Paris), 2004.

RIGAUX (F.), « La relativité générale des ordres juridiques », *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, A. Papaux et E. Wyler (dir.), Actes du colloque des 27 et 28 novembre 1997, Pedone (Paris), 1999, p. 75-86.

ROACH (St.C.),
Politicizing the International Criminal Court. The Convergence of Politics, Ethics, and Law, Rowman&Littlefield (Lanham etc.), 2006.

« Justice of the peace ? Future challenges and prospects for a cosmopolitan court », in *Governance, Order, and the International Criminal Court – Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, St.C. Roach (dir.), OUP, 2009, p. 225-234.

« Introduction : global governance in context », *Governance, Order, and the International Criminal Court – Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, St.C. Roach (dir.), OUP, 2009, p. 1-25.

ROBERT (Ch.-N.),
L'impératif sacrificiel. Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité, Ed. d'en bas (Lausanne), 1986.

« La criminalisation du monde », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 337-345.

« Le rôle de la sanction dans l'approche intégrée de la justice et de la réconciliation », in *Justice and Reconciliation. An integrated approach*, 29^e table ronde de l'Institut de San Remo, 7-9 septembre 2006, Institut de droit international humanitaire (San Remo), 2007, p. 68-74.

« La procédure du jugement en droit international pénal », in *Droit international pénal*, H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre, Pedone (Paris), 2000, p. 823-840.

ROBERT (Ph.) et FAUGERON (Cl.), *Les forces cachées de la justice. La crise de la justice pénale*, Centurion (Paris), 1980.

ROBINSON (D.),

« The Rome Statute and its impact on national law », *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A. Cassese, P. Gaeta et J.R. Jones (dir.), 1, OUP, 2002, p. 1849-1868.

« The identity crisis of international criminal law », *Leiden Journal Int. Law*, 21, 2010, p. 925-963.

« A cosmopolitan liberal account of international criminal law », *Leiden Journal Int. Law*, 26, 2013-1, p. 127-153.

« International criminal law as justice. A research proposal », *Journal Int. Crim. Justice*, 11, 2013, p. 699-711 (2013b).

ROCHER (G.), « L'effectivité du droit », in *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, A. Lajoie et al. (dir.), Thémis/Bruylant (Montréal/Bruxelles), 1998, p. 135-149.

RODELLA (A.-S.), « L'expérience hybride de la Sierra-Leone. De la Cour spéciale à la Commission vérité et réconciliation et au-delà », *Politique Africaine*, 92, décembre 2003.

ROHT-ARRIAZA (N.), « Just a bubble ? Perspectives on the enforcement of international criminal law by national courts », *Journal Int. Crim. Justice*, 11, 2013, p. 537-543.

ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Dalloz (Paris), 1975, trad.

ROSENNE (S.), « Poor drafting and imperfect organisation : flaws to overcome in the Rome Statute », *Virginia Journal of Int. Law*, 41, 2000, p. 164-185.

ROTH (R.),

« Libres propos sur la subsidiarité du droit pénal », in *Aux confins du droit. Essais en l'honneur du Professeur Ch.-A. Morand*, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève (Bâle/Genève/Munich), 2001, p. 429-446.

« Droit pénal transnational : un droit pénal sans état et sans territoire », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 131-146 (2001b).

« Synthèse des débats et perspectives », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 347-355.

« Le juge et l'histoire », in *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, L. Boisson de Chazournes, J.-F. Queguiner et S. Villalpando (dir.), Bruylant-ULB (Bruxelles), 2004, p. 3-11.

ROTHER (D. L.) et MULLINS (Ch. W.), « Beyond the juristic orientation of International criminal justice : the relevance of criminological insight to international criminal law and its control – A commentary », *Int. Crim. Law Review*, 2010, p. 97-110.

RUBIN (A.P.), *Ethics and Authority in International Law*, CUP (Cambridge), 1997.

RUIZ-FABRI (H.), « Le droit dans les relations internationales », *Politique étrangère*, 2000, 3-4, p. 659-672.

RYNGAERT (C.),

« Universal jurisdiction in an ICC era : a role to play for EU members States with the support of the European Union », *Eur. Journal of Crime, Crim. Law and Crim. Justice*, 14, 2006-1, p. 46-80.

« The principle of complementarity : a means of ensuring effective international criminal justice », in *The Effectiveness of International Criminal Justice*, C. Rynagert (dir.), COST, Intersentia (Antwerp/Oxford/Portland), 2009, p. 145-172.

SAAS (Cl.), « La nécessaire adaptation du droit français au Statut de Rome », *Actualité juridique. Pénal*, 6, juin 2006, p. 267-270.

SADAT (L.N.), « Custom, codification and some thoughts about the relationship between the two : article 10 of the ICC Statute », *DePaul Law Review*, 49, 2000, p. 909-923.

SAFFERLING (C.),

Towards an International Criminal Procedure, OUP, 2001.

International Criminal Procedure, OUP, 2012.

SALAS (D.), « Une transformation de l'économie pénale. Le poids de l'opinion publique et des médias », *Informations sociales*, 127, 2005, p. 12-20.

SALMON (J.), « La construction juridique du fait en droit international », *Arch. Phil. Droit*, t. 32 ; *Le droit international*, 1987, p. 135-151.

SAMUEL (G.), « Dépasser le fonctionnalisme », in *Comparer les droits, résolument*, P. Legrand (dir.), PUF (Paris), 2009, p. 405-430.

SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone (Paris), 2001.

SCALIA (D.),

« La place des victimes devant la CPI », in R. KOLB, *Droit international pénal*, Helbing Lichtenhahn/Bruylant (Bâle/Bruxelles), 2008, p. 311-340.

Le droit international pénal à l'épreuve de la légalité des peines, Bruylant (Bruxelles), 2011.

« Human Rights in the context of international criminal law: respecting them and ensuring respect for them », in *Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, R. Kolb et G. Gaggioli (dir.), Edward Elgar Publishing (Chettenham), 2013.

« Jurisprudence in the *ad hoc* international criminal tribunals in 2012: contributions and controversy », *The War Report 2012*, S. Casley-Maslen (dir.), OUP (Oxford), 2013, p. 455-472.

SCHABAS (W.A.),

« Sentencing by international tribunals: a human rights approach », *Duke Journal of Comp. and Int. Law*, 7, 1996-1997, p. 461-518.

Genocide in International Law, the Crime of Crimes, CUP (Cambridge), 2000.

« Perverse effects of the *nulla poena* principle: national practice and the *ad hoc* tribunals », *Eur. Journal of Int. Law*, vol. 11, 2000, p. 521-539.

An Introduction to the International Criminal Court, CUP (Cambridge), 2001.

« Droit pénal international et droit international des droits de l'homme: faux frères ? », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, R. Roth et M. Henzelin (dir.), LGDJ/Georg/Bruylant (Paris/Genève/Bruxelles), 2002, p. 165-181.

« La commission vérité et réconciliation de Sierra Leone », *Droits fondamentaux*, 3, janvier-décembre 2003, p. 113-127.

« Balancing the rights of the accused with the imperatives of the accountability », *From Sovereign Impunity to International Accountability – the Search for Justice in a World of States*, R. Thakur et P. Malcontent (dir.), Tokyo-New York-Paris, UN University press, 2004, p. 154-167.

Truth Commissions and Courts, the Tension between Criminal Justice and the Search for Truth, W.A. Schabas et Sh. Darcy (dir.), Kluwer (Dordrecht), 2004, rééd. à p. de *Criminal Law Forum*, 15, 2004, n° 1-2.

The UN International Criminal Tribunals, the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra-Leone, CUP (Cambridge), 2006.

« Anti-complementarity: referral to national jurisdictions by the UN International criminal tribunal for Rwanda », in *Max Planck UN Yearbook*, 13, 2009, p. 29-60.

« Complementarity in practice: some uncomplementary thoughts », in *20th Anniversary Conference of the International Society for the Reform of Criminal*

Law, Vancouver, 23 Juin 2007, mis en ligne sur le site de la CPI depuis le 16 mars 2010, 29 p.

SCELLING (R.), « Janus. Le dieu introducteur, le dieu des passages », in *Mélanges d'archéologie et d'histoire* t. 72, 1960, trad.

SCHMITT (C.), *La notion de politique. Théorie du partisan*, Flammarion (Paris), 1999, trad.

SCHWARZENBERGER (G.), « The problem of an international criminal law », *International Criminal Law and Procedure*, Ch. Van den Wynagert et J. Dugard (dir.), Aldershot (Dartmouth), 1996, p. 3-36.

SELLIN (Th.) « Conflits culturels et criminalité », *Revue droit pén. crim.*, 1960, p. 881-888.

SERRA (G.) « Special Tribunal for Lebanon. A Commentary on its Major Legal Aspects », *International Criminal Justice Review*, vol. 18-3, Septembre 2008, online.

SESAY (A.), « To compete or to complement ? Assessing the relationship between the Sierra Leone Special Court and the Truth and Reconciliation Commission », in *The Sierra Leone Special Court and its Legacy : the Impact for Africa and International Criminal Law*, C.C. Jalloh (dir.), CUP (Cambridge), 2013, p. 481-501.

SHANY (Y.), *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, OUP, 2003.

« Jurisdictional competition between national and international courts : could international jurisdiction-regulating rules apply ? », *Netherlands Yearbook of int. Law*, 37, 2006 (2007 sur internet), p. 3-56.

Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, OUP, 2007.

SLADE (T.N.) et CLARK (R.S.), « Preamble and Final Clauses », *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute : Issues, Negotiations, Results*, R.S. Lee (dir.), Kluwer (Den Haag), 1999, p. 421-450.

SMITH (M.), « The relevance of the work of the International Criminal Court to refugee status determination », in *International Journal of Refugee Law*, 20, 2008-1, p. 166-185.

SMITH (Ch. A.) et SMITH (H.M.), « Embedded realpolitik ? Reevaluating United States' opposition to International criminal court », in *Governance, Order, and the International Criminal Court – Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, S.C. Roach (dir.), OUP, 2009, p. 29-53.

STAHN (C.),

« Complementarity, amnesties and alternative forms of justice. Some interpretative guidelines for the ICC », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2005, 3, p. 695-720.

« Complementarity : a tale of two notions », *Criminal Law Forum*, 19, 2008, p. 87-113.

The International Criminal Court and Complementarity : from Theory to Practice, CUP (Cambridge), 2011.

STARMER (K.) et BYRE (I.), *Blackstone's Human Rights Digest*, Blackstone Press (London), 2000.

STIGEN (J.), *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions*, Nijhoff (Leiden/Boston), 2008.

STROMSETH (J. E.), « Goals and challenges in the pursuit of accountability », *Accountability for Atrocities – National and International Responses*, J.E. Stromset (dir.), Transnational pub. (New York), 2003, p. 1-36.

STRUETT (M.J.), « The politics of discursive legitimacy : understanding the dynamics and implications of prosecutorial discretion at the International criminal court », in *Governance, Order, and the International Criminal Court – Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, S.C. Roach (dir.), OUP, 2009, p. 107-131.

SUNGA (L.S.), *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, Kluwer (Den Haag), 1997.

SUR (S.),

« Système juridique international et utopie », *Arch. Phil. Droit*, t. 32 : *Le droit international*, 1987, p. 35-45.

« Le droit international entre l'État et la société internationale », *Actualité et droit international*, 2001, ridi.org/adi

TALLGREN (I.),

« Completing the international criminal order. The rhetoric of international repression and the notion of complementarity in the draft statute for an International Criminal Court », *Nordic Journal Int. Law*, 67, 1998, p. 107-137.

« Article 20: *Ne bis in idem* », *Commentary on the Rome Statute of the International Court. Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2008, p. 669-699.

« The sensibility and sense of international criminal law », *Eur. Journal of Int. Law*, 2002, p. 561-595 (suivies des notes).

TAVERNIER (P.), « Les tribunaux pénaux internationaux et le droit international des droits de l'homme », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour*

pénale internationale, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 395-402.

TEUBNER (G.), « Un droit spontané dans la société mondiale », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant (Bruxelles), 2001, p. 197-220.

THALMANN (V.), « National criminal jurisdiction over genocide », *The UN Genocide Convention – A Commentary*, P. Gaeta (dir.), OUP, 2009, p. 231-258.

TIMSIT (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, PUF (Paris), 1986.

TODOROV (T.),
Mémoire du mal, tentation du bien. Enquête sur le siècle, Laffont (Paris), 2000, p. 298.

« The limitations of justice », *Journal Int. Crim. Justice*, 2004-2, p. 711-715.

TOTTEN (C. D.) et TYLER (N.), « Arguing for an integrated approach to resolving the crisis in Darfur : the challenges of complementarity, enforcement, and related issues in the International Criminal Court, *Journal Crim. Law and Criminology*, 2007-2008, p. 1069-118.

TRECHSEL (S.), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, OUP, 2005.

TRIFFTERER (O.), « Preliminary remarks. The permanent International Criminal Court – Ideal and Reality », in *Commentary on the Rome Statute of the International Court – Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck/Hart/Nomos), 2008, p. 15-47.

TROMBETTA-PANIGADI (F.), « NGOs and the activities of the International criminal court », *Civil Societies, International Courts and Compliance Bodies*, CUP (Cambridge), 2005, p. 121-128.

TULKENS (Fr.)
et VAN DROOGHENBROECK (S.), « La clémence pénale et les droits de l'homme. Réflexions en marge de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La peine dans tous états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Larcier (Bruxelles), 2010, p. 125-147.

avec CARTUYVELS (Y.), GUILLAIN (Ch.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer (Waterloo), 2010.

URNS (D.), « Aspects of national implementation of the Rome Statute : the United Kingdom and selected other States », *The Permanent International Criminal Court : Legal and Policy Issues*, D. McGoldrick (dir.), Hart (Oxford), 2003, p. 337-387.

TURNER (J.I.), « Nationalizing international criminal law », *Stanford Journal Int. Law*, 41, 2005, p. 1-51.

VAN CAMPENHOUDT (L.), « Pouvoir et réseau social : une matrice théorique », *Cahiers du CIRTES*, 2010-2, p. 5-41.

VAN DE KERCHOVE (M.),

« Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ? Réflexions sur le phénomène de dissociation entre la validité formelle et l'effectivité des normes juridiques », *JT*, 25 mai 1985, p. 329-334.

et OST (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF (Paris), 1988.

« Les différentes formes de baisse de la production juridique et leurs principaux enjeux », *Cahiers de recherche sociologique*, 13 : « Droits et libertés », 1989, p. 11- 30.

« La dimension symbolique du droit pénal et les limites de son instrumentalisation », *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Ch.-A. Morand (dir.), Publisud (Paris), 1991, p. 107-115.

et TULKENS (Fr.), « D'où viennent les flous du pénal ? Les déplacements de l'objet et du sujet », in *Politique, police et justice au bord du futur. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive*, L'Harmattan (Paris/Montréal), 1998, p. 131-141.

Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2005.

« Les caractères et fonctions de la peine, nœud gordien des relations entre droit pénal et droits de l'homme », *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 337-361.

Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2009.

« Cesare Beccaria, marquis de Gualdrasco et Villaregio, père du droit pénal moderne », *Bulletin de l'ANRB*, n° 263, juillet 2010, p. 49-58.

VAN DEN WYNGAERT (Ch.),

International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments, Ch. Van den Wyngaert et G. STESENS (dir.), Kluwer (Den Haag/London/Boston), 1996.

et STESENS (G.), « *Non bis in idem* principle : resolving some of the unanswered questions », *Int. and Comparative Law Quarterly*, 48, 1999, p. 779-804.

et ONGENA (T.), « *Ne bis in idem* principle, including the issue of amnesty », *The Rome Statute of the International Criminal Court*, 1, A. Cassese, P. Gaeta et J.R. Jones (dir.), OUP, 2002, p. 705-729.

VAN SLIEDREGT (E.), « Pluralism in international criminal law », *Leiden Journ. Int. Law*, 25, 2012-4, p. 847-855.

VANDERMEERSCH (D.),

« Les poursuites et le jugement des infractions de droit international humanitaire en droit belge », in *Actualité du droit international humanitaire*, H.-D. Bosly *et al.*, La Charte (Bruxelles), 2001, p. 121-180.

« Droit belge », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), PUF (Paris), 2002, p. 69-119.

« La faisabilité de la règle de la compétence universelle », in *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc. Études des Law clinics en droit pénal international*, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), Dalloz/Giuffrè (Paris/Milan), 2003, p. 224-237.

« Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crime de droit international humanitaire ? », *Revue pénitentiaire et de droit pén.* 2003, p. 229-248.

« The ICC Statute and Belgian Law », *Journal of int. Crim. Justice*, 2004-2, p. 133-157.

et MEIRE (Ph.), « La coopération avec la Cour pénale internationale à la lumière de l'expérience de la coopération avec les tribunaux internationaux *ad hoc* », in *La Belgique et la Cour pénale internationale : complémentarité et coopération*, Bruylant (Bruxelles), 2005, p. 159-191.

et BOSLY (D.), *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruylant (Bruxelles), 2010.

« L'indépendance des juridictions nationales : un défi à relever », in *Tribunal pénal international pour le Rwanda – Modèle ou contre-modèle pour la justice pénale internationale ? Le point de vue des acteurs. Colloque international des 9, 10 et 11 juillet 2009*, organisé par l'ADH, l'IHEID et l'IEDES à Genève (inédit).

« La mesure de la responsabilité et de la peine en matière de crime de droit international humanitaire », in *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Fr. Tulkens, Y. Cartuyvels et Ch. Guillaïn (coord.), Larcier (Bruxelles), 2011, p. 149-161.

VAN DER VOORT (K.) et ZWANENBRUG (M.), « Amnesty and the implementation of the ICC », *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis*, R. Haveman, O. Kavran et J. Nicholls (dir.), Intersentia (Antwerp-Oxford-New York), 2003, p. 305-345.

VAN DER VYVER (J.), « Personal and territorial jurisdiction of the International criminal court », *Emory Int. Law Review*, 14, 2000, p. 1-103.

VAN DER WILT (H.), « Equal standards ? On the dialectics between national jurisdictions and the International criminal court », *Int. Crim. Law Review*, 8, 2008, p. 229-272.

VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2001.

VAN HOECKE (M.), *Law as Communication*, Hart (Oxford/Portland Oregon), 2002.

VON BOGDANDY (A.)

et VENZKE (I.), « On the functions of international courts: an appraisal in light of their burgeoning public authority », *Leiden Journal of Int. Law*, 26-1, 2013, p. 49-72.

et DELLAVALLE (S.), « Universalism renewed: Habermas' theory of international order in light of competing paradigms », *German Law Journal*, 2009, p. 5-29 (suivies des notes).

VERHOEVEN (J.), « Souveraineté et mondialisation: libres propos », in *La mondialisation du droit*, Litec (Dijon), 2000, p. 43-57.

VOGLIOTTI (M.),

« La bande de Möbius: un modèle pour penser les rapports entre le fait et le droit », *Revue interdisciplinaire d'études jur.*, 1997, p. 103-143.

« Mutations dans le champ pénal contemporain: vers un droit pénal en réseau ? », *Revue science crim.*, 2002-4, p. 721-743.

« Production du droit en réseau et juge "tisseur". De quelques épiphanies de l'expérience juridique médiévale au sein de la justice pénale internationale », in *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgwad (dir.), Société de législation comparée (Paris), 2004, p. 361-369.

« L'érosion de la pyramide pénale moderne et l'hypothèse du réseau », *Revue interdisciplinaire d'études jur.*, 55, 2005, p. 1-16.

WALKLATE (S.), *Imagining the Victim of Crime*, McGraw-Hill (Londres), 2007.

WALLEYN (L.), « Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole », *Revue int. Croix Rouge*, 845, 2002, p. 51-78.

WALLISER (B.), *Systèmes et modèles – Introduction critique à l'analyse de systèmes*, Seuil (Paris), 1977.

WASMEYER (M.), « The principle of *ne bis in idem* », *Revue int. droit pénal*, 77, 2006-1, p. 121-130.

WECKEL (P.), « La Cour pénale internationale: présentation générale », *Revue gén. droit int. public*, t. 102, 1998-4, p. 983-993.

WEIL (P.), « Le droit international en quête de son identité : *cours général de droit international public* », *Recueil des cours de l'Académie de droit int.*, 237, 1992-VI, p. 9-370.

WELZER (H.), *Les exécuteurs. Des hommes ordinaires aux tueurs de masse*, Gallimard (Paris), 2007.

WERLE (G.), *Principles of International Law*, TMC Asser Press (Den Haag), 2005.

WEYEMBERGH (A.),
L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Ed. ULB (Bruxelles), 2004.

« L'espace pénal européen: "épée" des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels et al. (dir.), Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Bruylant (Bruxelles), 2007, p. 175-209.

WHITMAN (J.Q.), *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trials*, Yale U.P. (New-Haven), 2008.

WILLIAMS (S.) et SCHABAS (W.A.), « Article 17. Issues of admissibility », in *Commentary on the Rome Statute of the International Court. Observers' Notes, Article by Article*, O. Triffterer (dir.), Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck/Hart/Nomos), 2008, p. 605-625.

WIPPMAN (D.), « Atrocities, deterrence, and the limits of international justice », *Fordham Int. Law Journal*, 23, 1999-2000, p. 473-788.

WITTGENSTEIN (L.), *Leçons et conversations sur l'esthétique, la psychologie et la croyance religieuse*, Folio (Paris), 1992, trad.

WOETZEL (R. K.), *The Nuremberg Trials in International Law*, London/New-York, Stevens/Praeger, 1960.

WOODS (A.K.), « Moral judgments and international crimes : the disutility of desert », *Virginia Journal Int. Law*, 52, 2012, p. 633-681.

WOOTTON (B.), *Crime and the Criminal Law : Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, Stevens & sons (London) 1981, p. 82.

WOUTERS (M.) et BASU (S.), « The creation of a global criminal justice system: the European Union and the International criminal court », in *The Effectiveness of International Criminal Justice*, C. Ryngaert (dir.), COST, Intersentia (Antwerp-Oxford-Portland), 2009, p. 117-142.

WYLER (E.), « Propos sur la fécondité du paradigme systémique en droit international à la lumière de la théorie de Georges Abi-Saab », in *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, L. Boisson de Chazournes et V. Gowlland-Debbas (dir.), Kluwer/Nijhoff (Den Haag/Boston), 2001, p. 23-49.

YANG (L.), « Some critical remarks on the Rome Statute of the International Criminal Court », *State's Responses to Issues Arising from the ICC Statute : Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, R.S. Lee (dir.), Transnational Publishers (NY), 2005, p. 281-304.

YOKARIS (A.), *La répression pénale en droit international public*, Athènes/Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, 2005.

ZAHAR (A.) et SLUITER (G.), *International Criminal Law*, OUP, 2008.

ZAPPALA (S.),
Human rights in international criminal proceedings, OUP, 2003.

« International criminal jurisdiction over genocide », *The UN Genocide Convention – A Commentary*, P. Gaeta (dir.), OUP, 2009, p. 259-277.

« Judicial activism v. judicial restraint in international criminal justice », *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, A. Cassese (dir.), OUP, 2009, p. 216-223.

ZENATI (F.), « Le procès, lieu du social », *Arch. Phil. Droit*, t. 39 : *Le procès*, 1995, p. 239-247.

ZIMMERMANN (A.), « Role and function of international criminal law in the international system after the entry into force of the Rome Statute of the International criminal court », in *German Yearbook Int. Law*, vol. 45, 2002, p. 35-54.

ZOLO (D.), « Peace through criminal law », *Journal of Int. Crim. Justice*, 2004-2, p. 727-734.

X., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A.-J. Arnaud (dir.), LGDJ (Paris), 1987 (1^{re} éd.) et 1993 (2^e éd.).

X., « Editorial comments : NATO's Kosovo intervention », *American Journal of Int. Law*, vol. 93, 1999, p. 824-863.

X., « Symposium : the international legal fallout from Kosovo », *European Journal of Int. Law*, vol. 12, 2001, n° 3, p. 331-536.

X., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, R. Cabrillac (dir.), Litec (Paris), 2002.

X. « Tribunal pénal international pour le Rwanda – Modèle ou contre-modèle pour la justice pénale internationale ? Le point de vue des acteurs », *Document préparatoire au colloque international des 9, 10 et 11 juillet 2009 organisé par l'ADH, l'IHEID et l'IEDES à Genève* (inédit).

X., « Justice pénale internationale : nouvel ordonnancement moral ou marchandage diplomatique ? », *Revue Tiers Monde* 2011-1, n° 205.

TABLE DES MATIÈRES

Avis autorisés	11
Remerciements	13
Liste des abréviations et acronymes	15
INTRODUCTION	17

CHAPITRE I Structurer	21
---------------------------------	----

Section 1. — La complexité du droit international pénal	21
--	----

§ 1. De nombreux acteurs	22
1. <i>Nécessaires interactions entre juges internationaux et nationaux</i>	22
2. <i>Échanges entre organisations et juridictions supranationales</i>	25
3. <i>Interventions de la société civile</i>	37
4. <i>Prégnance des forces politiques</i>	38
§ 2. Une articulation variable des compétences	47
1. <i>Primauté des Tribunaux ad hoc</i>	48
2. <i>Complémentarité de la Cour pénale internationale</i>	52
§ 3. La reconnaissance d’alternatives au procès pénal	55

Section 2. — Le « réseau », métaphore et paradigme	58
§ 1. Un usage métaphorique de la notion de « réseau »	59
§ 2. Une proposition : le « réseau » comme paradigme	62
1. <i>Projet théorique et balises épistémologiques</i>	62
2. <i>Pertinence du réseau comme paradigme en droit international pénal</i>	65
3. <i>Dialectique et temps du réseau</i>	72
§ 3. Ni ordre ni neutralité	74
1. <i>Régulation sans ordre</i>	74
2. <i>Vaine quête de pure objectivité</i>	82
 CHAPITRE II	
Mouvoir	87
 Section 1. — D'un nœud à l'autre, un exemple de circulation dans le réseau	88
 Section 2. — La traduction, pour penser les liens et le mouvement	96
§ 1. Différents modèles d'interaction	98
§ 2. Une proposition : la « traduction » comme paradigme	102
1. <i>Pertinence de la traduction en droit international pénal</i>	102
2. <i>Approfondissements par l'exemple</i>	105
3. <i>Plus qu'une grille de lecture : les profondeurs de la traduction</i>	109
§ 3. Traduction et réseau : une seule matrice disciplinaire ?	113

Section 3. — Enjeux et écueils de la flexibilité en droit international pénal	114
§ 1. Dépassement du modèle pénal classique	114
§ 2. Souplesse et équivalences en droit pénal	119
1. <i>Tribunaux ad hoc et revirement jurisprudentiel</i>	121
2. <i>CPI et légalité souple</i>	126
§ 3. Fonction du juge	134
1. <i>Nouveau modèle, fonction renouvelée</i>	135
2. <i>Un rôle central en droit international pénal</i>	138
3. <i>Janus</i>	139
 CHAPITRE III	
Justifier	149
 Section 1. — Le discours pénal, dominant	150
§ 1. Programme répressif des TPI et de la CPI	151
§ 2. Remise en question générale du caractère « odieux » du droit pénal	154
 Section 2. — Les fondements de la peine	156
§ 1. Coexistence des logiques	157
§ 2. Une impraticable conception rétributiviste de la peine	160
1. <i>Pratique des juridictions internationales pénales</i>	161
2. <i>Une tendance générale</i>	163
3. <i>D'importantes difficultés</i>	165
§ 3. La relative inutilité des peines	168
1. <i>Une invérifiable fonction préventive</i>	169
2. <i>Une maigre fonction réparatrice</i>	176
	243

Section 3. — Une proposition : la voie symbolique	179
§ 1. Assumer l'utopie	179
1. <i>Fiction de la lutte contre l'impunité</i>	180
2. <i>Mythe d'une communauté internationale</i>	181
§ 2. Raffermissement des valeurs : une justification	185
§ 3. Le procès comme un rite	189
1. <i>L'importance du proces(sus)</i>	190
2. <i>Hors du pénal</i>	193
 CONCLUSION	 197
 BIBLIOGRAPHIE	 199

Presses de l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Comité de direction :

P.O. De Broux, R. Gély, F. Ost, L. Van Eynde, Y. Vanderborght

I. Collection générale

1. FONTAINE-DE VISSCHER (Luce), *Phénomène ou structure ? Essai sur le langage chez Merleau-Ponty*, 1974 (épuisé).
2. *Dialogues en sciences humaines*, actes du colloque en l'honneur de Mgr Van Camp, organisé aux Facultés universitaires Saint-Louis les 3-4 mai 1974, 1975 (épuisé).
3. *L'Église et l'État à l'époque contemporaine*, mélanges dédiés à la mémoire de Mgr Aloïs Simon, sous la direction de Gaston Braive et Jacques Lory, 1975 (épuisé).
4. *Mort pour nos péchés. Recherche pluridisciplinaire sur la signification rédemptrice de la mort du Christ*, par Xavier Léon-Dufour, Antoine Vergote, René Bureau et Joseph Moingt, 1976 ; 3^e éd., 1984 (épuisé).
5. *Savoir, faire, espérer : les limites de la raison*, publié à l'occasion du cinquantième de l'École des sciences philosophiques et religieuses et en hommage à Mgr Van Camp, 1976, 2 vol. (épuisé).
6. Hart (H. L. A.), *Le concept de droit*, traduit de l'anglais par Michel van de Kerchove, avec la collaboration de Joëlle van Drooghenbroeck et Raphaël Célis, 1976 (épuisé, voir n° 107).
7. *La Révélation*, par Paul Ricœur, Emmanuel Levinas, Edgar Haulotte, Étienne Cornélis et Claude Geffré, 1977 ; 2^e éd., 1984 (épuisé).
8. LENOBLE-PINSON (Michèle), *Le langage de la chasse. Gibiers et prédateurs. Étude du vocabulaire français de la chasse au xx^e siècle*, 1977.
9. Célis (Raphaël), *L'œuvre et l'imaginaire. Les origines du pouvoir-être créateur*, 1977 (épuisé).
10. *L'Esprit Saint*, par René Laurentin, Paul Beauchamp, Jean Greisch, Roland Sublon et Jean Wolinski, 1978 ; 2^e éd., 1984.
11. FLORENCE (Jean), *L'identification dans la théorie freudienne*, 1978 ; 3^e éd., 2005.
12. *Entreprises en difficulté et initiative publique*, sous la direction de Anne-Marie Kumps, Paul Grand-Jean et Robert Wtterwulge, 1978 (épuisé).
13. *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, sous la direction de Michel van de Kerchove, 1978 (épuisé).

14. *L'Église : institution et foi*, par Jean-Louis Monneron, Michel Saudreau, Gérard Defois, Albert-Louis Descamps, Hervé-Marie Legrand et Pierre-André Liégé, 1979 ; 2^e éd., 1984.
15. *La métaphore. Approche pluridisciplinaire*, sous la direction de René Jongen, 1980 (épuisé)
16. LENOBLE (Jacques) et OST (François), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, 1980 (épuisé).
17. *L'avenir de Bruxelles. Aspects économiques et institutionnels*, sous la direction de Anne-Marie Kumps, Francis Delpérée et Robert Wtterwulge, 1980.
18. *Jésus-Christ, Fils de Dieu*, par Albert Dondeyne, Jean Mouson, Antoine Vergote, Michel Renaud et Adolphe Gesché, 1981 (épuisé).
19. *La loi dans l'éthique chrétienne*, par Morand Kleiber, Michel van de Kerchove, Jean Remy, Pierre-Maurice Bogaert, Jean Giblet, Jean Florence et Philippe Weber, 1981.
20. DE WAELHENS (Alphonse), *Le duc de Saint-Simon. Immuable comme Dieu et d'une suite enragée*, 1981.
21. OST (François) et VAN DE KERCHOVE (Michel), *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, 1981.
22. *La prière du chrétien*, par Robert Guelluy, Guy Lafon, Pierre-Jean Labarrière, Antoine Vergote et Jean-Pierre Jossua, 1981.
23. GÉRARD (Philippe), *Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, 1981 (épuisé).
24. CAUCHIES (Jean-Marie), *La législation princière pour le comté de Hainaut. Ducs de Bourgogne et premiers Habsbourg (1427-1506). Contribution à l'étude des rapports entre gouvernants et gouvernés dans les Pays-Bas à l'aube des temps modernes*, 1982.
25. GÉRARD (Gilbert), *Critique et dialectique. L'itinéraire de Hegel à Iéna (1801-1805)*, 1982.
26. *Droit des consommateurs*, sous la direction de Thierry Bourgoignie et Jean Gillardin, 1982.
27. *Qu'est-ce que l'homme ? Philosophie/psychanalyse – Hommage à Alphonse De Waelhens (1911-1981)*, 1982.
28. *Littérature et musique*, sous la direction de Raphaël Célis, 1982.
29. *Le baptême, entrée dans l'existence chrétienne*, par Albert Houssiau, Julien Ries, Jean Giblet et Paul De Clerck, 1983.
30. *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, 1983.

31. *Le retour du Christ*, par Charles Perrot, Armand Abécassis, Jean Séguy, Pierre-Jean Labarrière et Bernard Sesboüé, 1983.
32. *Narration et interprétation*, sous la direction de Claudine Gothot-Mersch, Raphaël Célis et René Jongen, 1984.
33. *Qu'est-ce que Dieu ? Philosophie/théologie*, hommage à l'abbé Daniel Coppieters de Gibson (1929-1983), 1985.
34. *Mélanges de littérature en hommage à Albert Kies*, textes réunis par Claudine Gothot-Mersch et Claude Pichois, 1985.
35. CUPERS (Jean-Louis), *Aldous Huxley et la musique. À la manière de Jean-Sébastien*, 1985.
36. *Aspects de la foi de l'Islam*, par Jacques Berque, Roger Arnaldez, Abdel-Magid Turki, Pierre Lambert, Serge de Laugier de Beaurecueil, Mohamed Arkoun, Ali Merad et Guy Harpigny, 1985.
37. FLORENCE (Jean), *Ouvertures psychanalytiques. Philosophie, art, droit. Psychothérapies*, 1985 ; 2^e éd., 1988 (épuisé).
38. POU CET (Jacques), *Les origines de Rome. Tradition et histoire*, 1985.
39. *Labyrinthe : parcours éthiques*, par Ernst Leonardy, Philippe Lacoue-Labarthe, Paul Ricoeur, Paul Thibaut, Sergio Cotta et Pierre Benoit, 1986.
40. *Péché collectif et responsabilité*, par Pierre Watté, Paul Löwenthal, Jacques Vermeylen, Jean Palsterman, Adolphe Gesché et Ignace Berten, 1986.
41. VAN DE KERCHOVE (Michel), *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, 1987.
42. *Juifs et chrétiens : un vis-à-vis permanent*, par Bernard Dupuy, Gilbert Dahan, Jacques Cazeaux, Guy Petitdemange, Bernard Lauret et Maurice-Ruben Hayoun, 1988.
43. *Le religieux en Occident : pensée des déplacements*, par Jean-Louis Schlegel, Gwendoline Jarczyk, Pierre Colin, Stanislas Breton, Antoine Delzant, 1988.
44. DELAUNOIS (Marcel), *Essai de syntaxe grecque classique*, 1988.
45. *Réincarnation, immortalité, résurrection*, par Louis-Vincent Thomas, Jean-Marie Sevrin, Jacques Scheuer, André Godin, Fernand Brunner, Jean-Louis Chrétien et Pierre Gisél, 1988 (épuisé).
46. *Le mouvement et la forme. Essais sur le changement social en hommage à Maurice Chaumont*, sous la direction de Michel Molitor, Jean Remy et Luc Van Campenhoudt, 1989.
47. *Création et salut*, par Adolphe Gesché, Jacques Demaret, Pierre Gibert, Rémi Bague et Pierre Gisél, 1989.
48. *Belgitude et crise de l'État belge*, actes du colloque organisé par la faculté de droit des Facultés universitaires Saint-Louis le 24 novembre 1988, sous la direction de Hugues Dumont, Christian Franck, François Ost et Jean-Louis De Brouwer, 1989.

49. *Droit et intérêt*. Publié sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, volume 1 : *Approche interdisciplinaire* ; volume 2 : Ost (François), *Entre droit et non-droit : l'intérêt* (épuisé) ; volume 3 : *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, 1990.
50. JACOB (Robert), *Les époux, le seigneur et la cité. Coutume et pratiques matrimoniales des bourgeois et paysans de France du Nord au Moyen Âge*, 1990.
51. *Méthodes d'analyse de contenu et sociologie*, sous la direction de Jean Remy et Danielle Ruquoy, 1990.
52. *Monothéisme et trinité*, par Paul Beauchamp, Boris Bobrinskoy, Étienne Cornélis, Alain de Libera et Christoph Theobald, 1991.
53. BRISART (Robert), *La phénoménologie de Marbourg ou la résurgence métaphysique chez Heidegger à l'époque de Sein und Zeit*, 1991.
54. MAESSCHALCK (Marc), *Raison et pouvoir. Les impasses de la pensée politique postmoderne*, 1992.
55. *Figures du démoniaque, hier et aujourd'hui*, par Jean-Michel Lagrée, Henri Crouzel, Jean-Marie Sevrin, Antoine Vergote, Frédéric Boyer et Christian Duquoc, 1992.
56. *L'individu, le citoyen, le croyant*, par Pierre Colin, Pierre Maraval, Pierre Manent, Michaël Löwy, Jean-Marc Ferry et Jacques Rollet, 1993.
57. *Images et usages de la nature en droit*, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, 1993.
58. *Entre ville et nature, les sites semi-naturels. Approches sociologique et juridique des sites bruxellois*, sous la direction de François Ost, Jean Remy et Luc Van Campenhoudt, 1993.
59. *Half-natuurlijke gebieden : tussen stad en natuur*, onder leiding van François Ost, Jean Remy en Luc Van Campenhoudt, 1994.
60. *Temps, histoire, espérance. De la vigilance chrétienne en temps de crise*, par Jean-Louis Schlegel, Ugo Perone, André Paul et Jean-Claude Eslin, 1994.
61. *L'évidence du monde. Méthode et empirie de la phénoménologie*, sous la direction de Robert Brisart et Raphaël Célis, 1994.
62. JONGEN (René-Marie), *René Magritte ou la pensée imagée de l'invisible. Réflexions et recherches*, 1994.
63. *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, 1994.
64. MAESSCHALCK (Marc), *Pour une éthique des convictions. Religion et rationalisation du monde vécu*, 1994.
65. *Pardonner*, par Jean Lambert, Françoise Smyth-Florentin, Philibert Secretan, Jean Zumstein et Joseph Moingt, 1994.

66. Gérard (Philippe), *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, 1995.
67. DE TIENNE (André), *L'analytique de la représentation chez Peirce. La genèse de la théorie des catégories*, 1996.
68. DUMONT (Hugues), *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, volume 1 : de 1830 à 1970 ; volume 2 : de 1970 à 1993, 1996.
69. *Le rite, source et ressources*, par René Devisch, Charles Perrot, Liliane Voyé et Louis-Marie Chauvet, 1995.
70. *La voix des phénomènes. Contributions à une phénoménologie du sens et des affects*, sous la direction de Robert Brisart et Raphaël Célis, 1995.
71. *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* sous la direction de François Ost et Serge Gutwirth, 1996.
72. *Droit négocié, droit imposé ?*, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, 1996 (épuisé).
73. *La philosophie dans la Cité*, textes réunis par Anne-Marie Dillens, 1997.
74. *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et sociétés en Europe (XII^e-XX^e siècles)*, sous la direction de René Lévy et Xavier Rousseaux, 1997.
75. FLORENCE (Jean), *Art et thérapie. Liaison dangereuse ?*, 1997.
76. *Volonté de Dieu, liberté de l'homme*, par Pierre Bogaert, Jean Remy, Marc Maesschalck, Philippe Bacq et Bernard Van Meenen, 1997.
77. *Humanité, humanitaire*, par Olivier Abel, Rony Brauman, Mireille Delmas-Marty, Robert Legros, Ada Neschke, Quentin Wodon, Éric Goemaere, François Ost et Jean Florence, 1998.
78. NANDRIN (Jean-Pierre), *La justice de paix à l'aube de l'indépendance de la Belgique (1832-1848). La professionnalisation d'une fonction judiciaire*, 1998.
79. *Liminaires phénoménologiques. Recherches sur le développement de la théorie de la signification de Husserl*, par Jocelyn Benoist, Robert Brisart et Jacques English, 1998.
80. *Questions au libéralisme*, par Anne-Marie Dillens, Chantal Mouffe, Otfried Höffe, Rudolf Visker, Robert Cobbaut, Robert Castel, Jean-Christophe Merle, 1998.
81. *Magritte au risque de la sémiotique*, sous la direction de Nicole Everaert-Desmedt, 1999.
82. *La littérature : réserve de sens, ouverture de possibles*, sous la direction de Jean Florence et Marie-France Renard, 2000.
83. *L'accélération du temps juridique*, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, 2000.

84. TIHON (André), *Christianisme et société, Approches historiques*, recueil d'articles, 2000.
85. *L'Université dans la tourmente*, sous la direction de Anne-Marie Dillens, 2000.
86. *La guerre et l'Europe*, sous la direction de Anne-Marie Dillens, 2001.
87. « *Faire bans, edictz et statuz* » : *légiférer dans la ville médiévale. Sources, objets et acteurs de l'activité législative communale en Occident, ca 1200-1550* actes du colloque international tenu à Bruxelles les 17-20 novembre 1999, sous la direction de Jean-Marie Cauchies et Éric Bousmar, 2001.
88. MAILLARD-LUYPAERT (Monique), *Papauté, clercs et laïcs. Le diocèse de Cambrai à l'épreuve du Grand Schisme d'Occident (1378-1417)*, 2001.
89. *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, sous la direction de François Ost, Laurent Van Eynde, Philippe Gérard et Michel van de Kerchove, 2001 (épuisé).
90. VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, 2001.
91. *La mystique*, par Paul Verdeyen, Leila Babès, Jacques Maitre, Philippe Lecrivain et Bernard Van Meenen (éd.), 2001.
92. LAZZARINI-DOSSIN (Muriel), *L'impasse du tragique. Pirandello, Valle-Inclan et le « nouveau Théâtre »*, 2002.
93. *Littératures et savoir(s)*, sous la direction de Sophie Klimis et Laurent Van Eynde, 2002.
94. OST (François) et VAN DE KERCHOVE (Michel), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, 2002.
95. JONGEN (René), *Variations sur la question langagière*, 2002.
96. *Faust, ou les frontières du savoir*, sous la direction de François Ost et Laurent Van Eynde, 2002.
97. *Autour de l'idolâtrie : figures actuelles de pouvoir et de domination*, par Jean-Pierre Sonnet, Mylène Botbol-Baum, Luce Irigaray, Denis Müller, Yves Ledure, Dominique de Courcelles et Bernard Van Meenen (éd.), 2003.
98. *Le pluralisme des valeurs, entre particulier et universel*, par Anne-Marie Dillens (éd.), Hélé Beji, Rudi Visker, Philippe de Lara, Mark Hunyadi, Jean-Fabien Spitz, Catherine Audard, Nathalie Zaccà-Reyners, Guillaume de Stexhe, 2003.
99. *Qu'est-ce que la religion ?* par Jean Greisch, Nicole Jeammet, Jacques Scheuer, Régine Azria, Bernard Hort et Bernard Van meenen (éd.), 2004.
100. *Le Grotesque. Théorie, généalogie, figures*, sous la direction d'Isabelle Ost, Pierre Piret et Laurent Van Eynde, 2004.

101. VAN DE KERCHOVE (Michel), *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, 2005.
102. *Variations sur Dieu. Langages, silences et pratiques*, sous la direction de François Coppens, 2005.
103. *Flaubert et la théorie littéraire*, en hommage à Claudine Gothot-Mersch, textes réunis par Tanguy Logé et Marie-France Renard, 2005.
104. *Pouvoir et religion*, sous la direction d'Anne-Marie Dillens (éd.), Mohamed Charfi, Malek Chebel, Christian Duquoc, Jean Gueit, Georges C. Liénard, David Meyer, Anne Marie Reijnen, 2005.
105. *La vérité*, sous la direction de Bernard Van Meenen (éd.), Maurice Bellet, Lieven Boeve, Barbara Cassin, Elena di Pedè, Sylvie Germain, 2005.
106. *Mythe et création. Théorie, figures*, sous la direction de Éléonore Faivre d'Arcier, Jean-Pol Madou et Laurent Van Eynde, ouvrage publié avec l'aide du Fonds national de la recherche scientifique, 2005.
107. HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, traduit de l'anglais par Michel van de Kerchove, 2^e édition augmentée, 2005.
108. *La peur : émotion, passion, raison*, sous la direction d'Anne-Marie Dillens (éd.), Claude Debru, Dominique de Courcelles, Jean-Baptiste de Foucauld, Jean Delumeau, Jean-Pierre Dupuy, François Ewald, Jean Greisch, François Guery, Axel Kahn, Jean-Jacques Roche, Isabelle Sommier, Alain Vanier, 2006.
109. *L'imaginaire selon Castoriadis. Thèmes et enjeux*, sous la direction de Sophie Klimis et Laurent Van Eynde (éd.), *Cahiers Castoriadis* n° 1, 2006.
110. BABISSAGANA (Emmanuel N.), *L'interdit de la torture en procès*, 2006.
111. *Imaginaire et création historique*, sous la direction de Philippe Caumières, Sophie Klimis et Laurent Van Eynde, *Cahiers Castoriadis* n° 2, 2006.
112. *Psyché – de la monade psychique au sujet autonome*, sous la direction de Sophie Klimis et Laurent Van Eynde, *Cahiers Castoriadis* n° 3, 2007.
113. *De l'autorité*, sous la direction de Bernard Van Meenen (éd.) et Floriane Chinsky, Hubert Bost, Bernard Sesboué, Florence Quinche, Jean-Claude Eslin, 2007.
114. *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal*, sous la direction d'Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, François Ost, Michel van de Kerchove, Sébastien Van Drooghenbroeck, 2007.
115. GÉRARD (Philippe), *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, 2007.
116. *Le juge de commerce face au droit communautaire de la concurrence*, sous la direction de Anne Spiritus-Dassesse, Cyril Nourissat et Robert Wtterwulghé, 2007.

117. *La dignité aujourd'hui. Perspectives philosophiques et théologiques*, sous la direction d'Anne-Marie Dillens et Bernard Van Meenen, 2007.
118. OST (Isabelle), *Samuel Beckett et Gilles Deleuze: cartographie de deux parcours d'écriture*, 2008.
119. *Praxis et institution*, sous la direction de Philippe Caumières, Sophie Klimis et Laurent Van Eynde, *Cahiers Castoriadis* n° 4, 2008.
120. *Mondialisation : utopie, fatalité, alternatives ?* sous la direction d'Anne Marie Dillens, 2008.
121. BAILLEUX (Antoine), *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, 2009.
122. *Pour l'amour des mots – Glanures lexicales, dictionnairiques, grammaticales et syntaxiques. Hommage à Michèle Lenoble-Pinson*, textes réunis par Martine Willems, 2008.
123. *Le droit romain d'hier à aujourd'hui. Collationes et oblationes. Liber amicorum en l'honneur du professeur Gilbert Hanard*, sous la direction d'Annette Ruelle et Maxime Berlingin, 2009.
124. VAN DE KERCHOVE (Michel), *Sens et non-sens de la peine ? Entre mythe et mystification*, 2009.
125. *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au Recteur Michel van de Kerchove*, sous la direction d'Antoine Bailleux, Yves Cartuyvels, Hugues Dumont et François Ost, 2009.
126. *Castoriadis et les grecs*, sous la direction de Sophie Klimis, Philippe Caumières et Laurent Van Eynde, *Cahiers Castoriadis* n° 5, 2010.
127. *Intelligence de la foi et engagement social*, sous la direction de Bernard Van Meenen, 2010.
128. *Affectivité, imaginaire, création sociale*, sous la direction de Raphaël Gély et Laurent Van Eynde, 2010.
129. *Représenter à l'époque contemporaine. Pratiques littéraires, artistiques et philosophiques*, sous la direction d'Isabelle Ost, Pierre Piret et Laurent Van Eynde, 2010.
130. *Translatio in fabula. Enjeux d'une rencontre entre fictions et traductions*, sous la direction de Sophie Klimis, Isabelle Ost et Stéphanie Vanasten, 2010.
131. *Castoriadis et la question de la vérité*, sous la direction de Sophie Klimis, Philippe Caumières, Laurent Van Eynde (éd.), et Angelos Mouzakitis, Arnaud Tomes, Pierre Rush, Pierre Dumesnil, Caterina Réa et Alice Pechriggl, 2010.

132. *Synesthésie et rencontre des arts*, sous la direction de Jean-Louis Cupers, avec la collaboration de Jean-Pierre Nandrin, Sonja Vanderlinden, Jan Goris, Corinne d'Anastasi, Paul-Bauduin Michel, Paul Haberman et Daniel Paquette, 2011.
133. *Socialisme ou Barbarie aujourd'hui. Analyses et témoignages*, sous la direction de Sophie Klimis, Philippe Caumières et Laurent Van Eynde (éd.) et Bernard Quiriny, Antoine Chollet, Amparo Vega, Fabien Delmotte, Patrick Marcolini, Daniel Ferrand, Daniel Blanchard, Helen Arnold et Enrique Escobar, 2012.
134. *Le sociologue comme médiateur. Hommage au professeur Luc Van Campenhout*, sous la direction de J.P. Delchambre, 2014.
135. *Les sources du droit revisitées*, volume IV : *La théorie des sources du droit*, sous la direction d'Isabelle Hachez, Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, 2012, 1048 p., en co-édition avec les éditions Anthémis : volume 1 : *Les normes internationales et constitutionnelles* ; volume 2 : *Les normes infraconstitutionnelles* et volume 3 : *Les normativités concurrentes*.
136. *Philosophie du western. Image, culture et création*, sous la direction d'Astrid De Munter, Natacha Pfeiffer et Laurent Van Eynde, et la collaboration de Daniel Agacinski, Augustin Dumont, Franck Kausch, Florence Gravas, Laurent Jullier, Jean-Marc Leveratto, Philippe Sabot, Jean-Jacques Melloul et William Bourton, 2012.
137. MARY (Philippe), *Enjeux contemporains de la prison*, 2013.
138. *L'autonomie en pratique(S)* sous la direction de Sophie Klimis et Philippe Caumières, avec la collaboration de Stathis Gourgouris, Stéphane Vibert, Alice Canabate, Alice Pechriggl, Julien Dumesnil, Ingerid Straume, Evandoson Paive Ferreira, Arnaud Tomes, Florence Giust-Desprairies et Téofanis Tasis, 2013.
139. VAN MEERBEECK (Jérémie), *De la certitude à la confiance. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE*, 2014.
140. *Over literaire kritiek gesproken – Het boek Hugo* onder redactie van Matthieu Sergier & Stéphanie Vanasten, 2014.
141. BERNARD (Diane), *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, 2014.

II. Collection « Travaux et recherches »

1. *Alternative Approaches to Time Series Analysis*, proceedings of the 3 Franco-Belgian Meeting of Statisticians held in Rouen (France), november 1982, edited by J. P. Florens, M. Mouchart, J.-P. Raoult et L. Simar, 1984.
2. *Du bon usage de la ville. Utilisateurs et décideurs*, actes du colloque organisé par la faculté des sciences économiques, sociales et politiques des Facultés universitaires Saint-Louis, mars 1984, sous la direction de Anne-Marie Kumps, Jean Remy et Robert Wtterwulge, 1984.
3. BRAIVE (Gaston), *Histoire des Facultés universitaires Saint-Louis. Des origines à 1918*, 1985.
4. *Model Choice*, proceedings of the 4th Franco-Belgian Meeting of Statisticians, november 1983, edited by J.-P. Florens, M. Mouchart, J. P. Raoult et L. Simar, 1985.
5. *La justice sociale en question ?*, contributions à une recherche réalisée par l'Association des dirigeants et cadres chrétiens (ADIC), avec le concours des Facultés universitaires Saint-Louis, 1985 (épuisé).
6. *Malades mentaux : patients ou sujets de droit ?*, sous la direction de Jean Gillardin, 1985 (épuisé).
7. *1884 : un tournant politique en Belgique. De machtswisseling van 1884 in België*, par R. Falter, L. Keunings, E. Lamberts, J. Lory, J. L. Soete, J. Stengers et L. Wils, 1986.
8. *Asymptotic theory for non i.i.d. processes*, proceedings of the 5th Franco-Belgian Meeting of Statisticians, november 1984, edited by J.-P. Florens assisted by M. Mouchart, J.-P. Raoult, J.-M. Rolin et L. Simar, 1986.
9. OST (François) et van de Kerchove (Michel), *Jalons pour une théorie critique du droit*, 1987 (épuisé).
10. *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, 1987.
11. *Spatial processes and spatial time series analysis*, proceedings of the 6th Franco-Belgian Meeting of Statisticians, november 1985, edited by F. Droesbeke, assisted by J.-P. Florens, M. Hallin, Cl. Lefèvre, M. Mouchart, L. Simar, 1987.
12. ROBAYE (René), *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, 1988.
13. CUPERS (Jean-Louis), *Euterpe et Harpocrate ou le défi littéraire de la musique*, 1988.
14. *Les conflits collectifs en droit du travail*, sous la direction de Jean Gillardin et Pierre Van der Vorst, 1989.

15. *Statuts et responsabilités des édificateurs. L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, sous la direction de Jean Gillardin, 1989 (épuisé).
16. TANGHE (Fernand), *Le droit au travail entre histoire et utopie. 1789-1848-1889: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle*, 1989.
17. *La critique historique à l'épreuve. Liber discipulorum Jacques Paquet*, sous la direction de Gaston Braive et Jean-Marie Cauchies, 1989.
18. QUIVY (Raymond), RUQUOY (Danielle) et VAN CAMPENHOUDT (Luc), *Malaise à l'école. Les difficultés de l'action collective*, 1989 (épuisé).
19. *Le placement des mineurs en institution psychiatrique*, sous la direction de Françoise Digneffe, Jean Gillardin, Françoise Tulkens et Michel van de Kerchove, 1990.
20. TERLINDEN (Anne), *Fernando Pessoa: The Bilingual Portuguese Poet. A Critical Study of the Mad Fiddler*, 1990.
21. *Sexual Behaviour and Risks of HIV Infection*, proceedings of an international workshop supported by The European Communities, edited by Michel Hubert, 1990.
22. *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique ?*, sous la direction du Cedre (Centre d'étude du droit de l'environnement), 1991.
23. *Profils de Jan Patocka*, hommages et documents réunis par Henri Declève, 1992.
24. DE THEUX (Axel), *Le statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, 1992.
25. VAN EYNDE (Laurent), *L'ontologie acosmique. La crise de la modernité chez Pascal et Heidegger*, 1993 (épuisé).
26. *Le droit des étrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, sous la direction de Pierre Jadoul et Éric Mignon, 1993.
27. WALKER (Sandra L.), *Environmental Protection versus Trade Liberalization: Finding the Balance. An Examination of the Legality of Environmental Regulation under International Trade Law Regimes*, 1993.
28. *La ville et les femmes en Belgique: Histoire et sociologie*, sous la direction de Éliane Gubin et Jean-Pierre Nandrin, 1993.
29. *L'introduction des écotaxes en droit belge*, sous la direction du CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement), 1994.
30. *Malades mentaux et incapables majeurs. Émergence d'un nouveau statut civil*, sous la direction de Guy Benoit, Isabelle Brandon et Jean Gillardin, 1994.
31. *L'expertise*, sous la direction de Jean Gillardin et Pierre Jadoul, 1994 (épuisé).

32. *Une santé « chrétienne » ? Recherche interuniversitaire sur l'identité chrétienne des institutions sociales et de santé*, 1995.
33. *Sols contaminés, sols à décontaminer*, sous la direction du CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement, FUSL) et du SERES (Séminaire de droit de l'urbanisme et de l'environnement, UCL), 1996.
34. *Les missions des centres publics d'aide sociale. Questions d'actualité*, sous la direction de Guy Benoît, Henry Funck et Pierre Jadoul, 1996.
35. *Les pratiques de commerce : autour et alentour*, sous la direction de Jean Gillardin et Didier Putzeys, 1997.
36. *Profils de la création*, sous la direction de Boris Libois et Alain Strowel, 1997.
37. *L'autonomie du mineur*, sous la direction de Pierre Jadoul, Jacques Sambon et Benoît Van Keirsbilck, 1998.
38. *Politique culturelle et droit de la radio-télévision*, sous la direction de Hugues Dumont et Alain Strowel, 1998.
39. *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, sous la direction de Benoît Jadot et François Ost, 1999.
40. *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sous la direction de Anne Devillé et Olivier Paye, 1999.
41. *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche pluridisciplinaire*, sous la direction de Hugues Dumont et Martine Collin, 1999.
42. *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil. Questions d'actualité*, sous la direction de Pierre Jadoul, 2000.
43. *Voix et voies musulmanes de Belgique*, sous la direction d'Ural Manço, préface d'Albert Martens, 2000.
44. *Attentes sociales et demandes de justice. Les mobilisations blanches et après ?*, sous la direction de Jacques Marquet et Yves Cartuyvels, 2001.
45. *Traces du mesmérisme dans les littératures européennes du XIX^e siècle / Einflüsse des Mesmerismus auf die europäische Literatur des 19. Jahrhunderts*, actes du colloque international organisé les 9 et 10 novembre 1999 / Akten des internationalen Kolloquiums vom 9. und 10. November 1999), sous la direction de Ernst Leonardy, Marie-France Renard, Christian Drösch, Stéphanie Vanasten, 2001.
46. *Mobilités, fluidités... libertés ?*, sous la direction de Bertrand Montulet et Vincent Kaufmann, 2004.
47. *Actualités du droit du crédit à la consommation*, sous la direction de Françoise Domont-Naert et Pierre Jadoul, 2004.
48. *Citoyenneté, discrimination et préférence sexuelle*, sous la direction de Vladimir Martens, 2004.

49. *Le film de famille*, sous la direction de Nathalie Tousignant, 2004
50. *Star Academy : un objet pour les sciences humaines ?*, sous la direction d'Yves Cartuyvels, 2004.
51. *Mobilités et temporalités*, sous la direction de Bertrand Montulet, Michel Hubert, Christophe Jemelin et Serge Schmitz (éd.), 2005.
52. THELEN (Lionel), *L'exil de soi. Sans-abri d'ici et d'ailleurs*, 2006.
53. *Être Mobile. Vécus du temps et usages des modes de transport à Bruxelles*, sous la direction de Bertrand Montulet, Michel Hubert, et Philippe Huynen (éd.), 2007.
54. *Les ambivalences du risque. Regards croisés en sciences sociales*, sous la direction de Yves Cartuyvels, 2008.
55. *La séropositivité : un regard des sciences sociales*, sous la direction de Maguelone Vignes et Olivier Schmitz, 2008.
56. *Le manifeste Conscience africaine (1956) – Élités congolaises et société coloniale. Regards croisés*, études réunies par Nathalie Tousignant, 2009.
57. *Soigner ou punir ? Un regard empirique sur la défense sociale en Belgique*, Yves Cartuyvels, Brice Champetier, Anne Wyvekens, avec la collaboration de Michel van de Kerchove, 2010.
58. *Ville et proximité. Approches interdisciplinaires*, sous la direction de Christophe Mincke et Michel Hubert, avec la collaboration de Xavier Wauthy, Ludivine Damay, Olivier Paye, Luc De Meyer, Laurent Van Eynde, Fabrizio Cantelli, Christine Schaut, Nicolas Bernard, Thomas Dawance, et Laurent Lemaire, 2011.
59. *Savoirs experts et profanes dans la construction des problèmes publics*, sous la direction de Ludivine Damay, Benjamin Denis et Denis Duez, 2011.
60. *Développement durable et économie environnementale régionale*, sous la direction de Bertrand Hamaide et Sébastien Brunet, avec la collaboration de Jean-Pierre Revéret, Franck-Dominique Vivien, Martino Nieddu, Romain Debref, Tom Bauler, Julie Parent, Thierry Bréchet, Pierre M. Picard, Mateo Cordier, Jérôme Fabre et Frédéric Caruso, 2012.
61. *JusticeS transitionnelleS. Oser un modèle burundais*, sous le direction d'Anne-Aël Puhu et Emmanuel Klimis, avec la participation de Hélène Morvan, André Guichaoua, Melchior Mukuri, Nairi Arzoumanian-Rumin, Pierre Vincke, Elie Nahimana, Floride Ahitungiye et Françoise Digneffe, 2013.
62. *Droit et Justice en Afrique coloniale. Traditions, productions et réformes*, sous la direction de Bérengère Piret, Charlotte Braillon, Laurence Montel, Pierre-Luc Plasman, avec la participation de Bénédicte Brunet-La-Ruche, Amandine Lauro, Laurent Manière, Florence Renucci, Xavier Rousseaux et Nathalie Tousignant, 2013.

III. Collection « Précis »

1. DE THEUX (Axel) et KOVALOVSKY (Imre), *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, 1995 (épuisé).
2. HANARD (Gilbert), *Précis de droit romain*, tome 1. *Notions de base : concept de droit et sujets de droit*, 1997.
3. DE THEUX (Axel), KOVALOVSKY (Imre) et Bernard (Nicolas), *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, 2^e édition revue et augmentée, 2000.

Dépôt légal : D/2014/0843/4

Imprimé en Belgique

Maquette & impression **Système (D)** – Bruxelles – 02 217 55 55

