

# Droit international humanitaire

## **La force du droit contre le droit de la force : l'affirmation du principe de la responsabilité pénale individuelle<sup>\*</sup>**

par  
**Paul Tavernier**

Le sujet de cette table ronde évoque irrésistiblement pour les Français, et sans doute pour beaucoup d'autres intellectuels, la dialectique de la justice et de la force telle qu'elle a été admirablement énoncée par Blaise Pascal dès le XVII<sup>e</sup> siècle dans une de ses « Pensées » parmi les plus profondes : « La justice sans la force est impuissante ; la force sans la justice est tyrannique. La justice sans force est contredite, parce qu'il y a toujours des méchants ; la force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force ; et pour cela faire que ce qui est juste soit fort, ou que ce qui est fort soit juste ».

Cette citation du grand philosophe et penseur français s'applique parfaitement à la situation actuelle de la juridiction pénale internationale, telle que nous avons pu l'observer encore récemment, au début de l'été 1997. Elle s'inscrit également dans une tradition française qui estime qu'il est impossible de séparer le droit et la justice d'une part, et l'exécution forcée d'autre part, celle-ci pouvant aller jusqu'à l'emploi de la force armée, au service de la justice et du droit. On allègue au contraire qu'une certaine conception anglo-saxonne prône le règne de la règle de droit dans les relations internationales, sans qu'on ait besoin de recourir à la force armée. Cette conception idéaliste et quelque peu utopiste montre vite ses limites.

La tradition française a été illustrée à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle par Léon Bourgeois, qui fut président du Conseil et Ministre des Affaires étrangères et qui représenta la France aux conférences de la paix à La Haye en 1899 et 1907 où il défendit l'arbitrage. Il participa ensuite aux négociations sur la SDN en 1919. A cette occasion, il s'opposa aux vues idéalistes du président américain Wilson et proposa au nom de la France, mais sans succès, des amendements au Pacte de la SDN qui envisageaient la mise en place, non pas d'une armée internationale, mais d'un comité destiné à étudier et à préparer l'application de sanctions militaires décidées par la SDN. Ces idées devaient être reprises après 1945 dans la Charte des Nations Unies, dont les dispositions, si elles avaient été appliquées auraient permis de mettre la force au service du droit. Toutefois, la conjoncture politique, la division du monde en deux blocs antagonistes et la guerre froide qui en est résulté ont eu pour conséquence l'impossibilité d'appliquer les dispositions de la Charte. C'est donc un système parallèle qui a été imaginé avec les opérations de maintien de la paix : ce système, malgré tous ses défauts, a rendu de grands services pour l'établissement d'un ordre mondial plus stable, sinon plus juste.

---

<sup>\*</sup> Communication présentée en anglais sous le titre : « The force of law against the law of force : affirming the principle of individual criminal responsibility », au Séminaire organisé par ELSA (The European Law Students Association), à Rome le 22 novembre 1997, dans les locaux du ministère des Affaires étrangères. Le séminaire portait sur l'établissement d'un ordre mondial plus juste et la création d'une Cour criminelle internationale : de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies à la Conférence mondiale de Rome en juin 1998/The creation of a just world order. Establishing an International Criminal Court : from the UN General Assembly to the Rome World Conference, June 1998)..

Toutefois, une des grandes lacunes du système international de l'après-guerre résidait dans l'absence de responsabilité pénale individuelle effective pour les crimes de guerre et les violations graves du droit international humanitaire. Certes les Conventions de Genève de 1949 ont prévu une telle responsabilité et imposent aux parties contractantes d'organiser la répression devant leurs tribunaux nationaux (articles 49 et 50 de la I<sup>ère</sup> Convention, articles 50 et 51 de la II<sup>ème</sup> Convention, articles 129 et 130 de la III<sup>ème</sup> Convention, articles 146 et 147 de la IV<sup>ème</sup> Convention et articles 85 et s. du Protocole n° I de 1977). Toutefois ces dispositions n'ont guère été respectées et se sont révélées très insuffisantes. Il en est résulté une impunité généralisée dans les nombreux conflits qui ont éclaté après 1945, y compris pour les plus graves d'entre eux, celui du Vietnam notamment.

La voie de la répression internationale a également été explorée, mais elle s'est révélée pendant longtemps très décevante. Certes les procès de Nuremberg et de Tokyo ont constitué une grande victoire pour la justice pénale internationale. Mais ils n'ont touché qu'un nombre limité de personnes, les grands criminels de guerre. En outre, les deux tribunaux apparaissaient essentiellement comme la mise en oeuvre de la justice des vainqueurs, la justice du plus fort, c'est-à-dire une justice suspecte de ne pas être impartiale. Les efforts des Nations Unies pour élaborer un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se sont enlisés ainsi que les tentatives d'établir une juridiction pénale internationale, pourtant prévue par certains textes, notamment dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

L'absence d'une telle juridiction internationale explique l'impunité des responsables de la guerre entre l'Irak et l'Iran (1980-1988) ou celle des responsables du génocide cambodgien. Il a fallu attendre les événements tragiques de l'ex-Yougoslavie qui ont ému l'opinion publique mondiale, alertée par les rapports courageux de M. Tadeusz Mazowiecki, pour que l'ONU mette en place une Commission internationale d'experts puis crée, à la demande plusieurs Etats (dont la France et l'Italie), un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993). Un nouveau Tribunal pénal pour le Rwanda fut institué l'année suivante (1994). Ces deux tribunaux ont pu être créés très rapidement par le Conseil de sécurité, mais ils restent des tribunaux *ad hoc* dont la compétence est limitée. C'est ainsi que les responsables des crimes commis en Tchétchénie, au Liberia, ou ailleurs, ne peuvent pas être traduits devant une juridiction internationale. La justice pénale internationale n'est plus, comme à Nuremberg et à Tokyo, une justice des vainqueurs, mais elle demeure une justice sélective, tant que la Cour criminelle internationale, dont le projet a été élaboré par la Commission du droit international, n'a pas vu le jour. Or, la sélectivité entraîne inévitablement l'impunité pour certains.

L'établissement d'un ordre mondial plus juste requiert par conséquent l'établissement d'une juridiction pénale internationale permanente. L'expérience des deux tribunaux *ad hoc* (pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda) est néanmoins très instructive et montre l'insuffisance de la justice sans la force et la nécessité de doter la justice pénale internationale d'un « bras armé ». Il ne suffit pas que le droit international humanitaire, conventionnel ou coutumier, prévoit la répression des crimes de guerre, des crimes contre la paix ou du crime de génocide, ni même qu'une juridiction internationale existe pour mettre en oeuvre la responsabilité individuelle des personnes qui ont commis de tels crimes. Encore faut-il que ces personnes puissent être présentes physiquement à leur procès.

En effet, la communauté internationale, sous l'influence des juristes anglo-saxons et malgré les critiques de certains auteurs, notamment français, n'a pas admis le procès par

contumace ou *in absentia*. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a organisé, dans son règlement de procédure et de preuve, une procédure qui pallie partiellement cette lacune, mais demeure très limitée. Un des grands problèmes qui se pose actuellement aux deux tribunaux *ad hoc* est de s'assurer la présence des accusés pour que le procès ait lieu.

Sur ce point, la situation était très différente à l'époque de Nuremberg et de Tokyo, puisque les accusés étaient entre les mains des Alliés. Actuellement le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal pour le Rwanda dépendent entièrement de la bonne volonté des Etats, mais aussi d'entités non-étatiques qui exercent en fait leur contrôle sur certaines parties du territoire des Etats. Les deux tribunaux peuvent faire état de quelques résultats grâce à la persuasion, mais aussi grâce aux pressions exercées par certains Etats. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a obtenu ainsi que la Croatie lui remette certains de ses ressortissants, qui ont accepté plus ou moins volontairement de se rendre à La Haye. Mais les accusés les plus importants, comme Radovan Karadzic ou Ratko Mladic, restent en liberté et impunis.

Au début de l'été 1997, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a obtenu la collaboration de l'OTAN et de la SFOR pour l'arrestation de plusieurs accusés dont l'acte d'accusation n'avait pas été divulgué, comme le règlement de procédure et de preuve en prévoit la possibilité. C'est ainsi que Slavko Dokmanovic a été arrêté le 27 juin et Milan Kovacevic le 10 juillet. La deuxième opération s'est d'ailleurs soldée par la mort d'un des accusés et la capture d'un autre. Depuis lors d'autres opérations ont été envisagées, mais elles restent difficiles à organiser sur le plan technique et nécessitent un consensus politique. Malgré les efforts considérables déployés par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par son président Antonio Cassese, les résultats obtenus ont été modestes et limités. Le nombre des accusés présents à La Haye est sans commune mesure avec la longue liste des accusés dressée par le Tribunal.

Une autre solution a été proposée pour renforcer les pouvoirs du Tribunal pénal international. Elle consisterait à confier à une « Légion des Nations Unies » ou à une brigade de déploiement rapidement la tâche de garantir l'exécution des décisions de la juridiction pénale internationale. Mais, en définitive, l'accord des Etats est toujours requis. En outre, l'exemple des opérations de maintien de la paix montre qu'il est extrêmement difficile de fixer un mandat clair et précis aux Forces des Nations Unies alors que les militaires ont besoin d'un tel mandat pour pouvoir agir efficacement. Ils ne peuvent pas s'accommoder de dispositions floues dont les diplomates et les juristes font leurs délices.

Cela explique que la France ne se soit pas montrée aussi coopérative que les textes le prévoient en ce qui concerne le témoignage des anciens responsables militaires français de la FORPRONU. Cela explique aussi les réticences manifestées par les militaires français envers le projet de Cour criminelle internationale permanente. Il n'est pas simple de mettre la force au service du droit et de la justice. Encore faut-il que le mandat confié au détenteur de la force soit suffisamment explicite et sans ambiguïté.

Le projet de Cour criminelle internationale adopté par la Commission du droit international en 1994 contient des dispositions relativement précises sur la coopération internationale et l'assistance judiciaire (7ème partie, articles 51 à 60), mais l'exemple du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie montre que de telles dispositions ne suffisent pas à garantir l'effectivité des décisions de la juridiction pénale internationale. Sans le secours de la force matérielle, c'est-à-dire militaire, certains crimes resteront impunis.

L'idée d'une Cour criminelle internationale permanente doit être pleinement approuvée et constitue un grand progrès par rapport aux juridictions *ad hoc*, à condition qu'elle soit non-sélective et efficace. A cet égard, il sera difficile d'éluder la question de l'exécution forcée des mandats d'arrêt mis par la future Cour. Si la convention ne le prévoit pas expressément, on pourrait éventuellement combler cette lacune dans les arrangements qui seront adoptés entre la Cour et l'ONU. Il reste donc du pain sur la planche pour les défenseurs du droit et de la justice et pour les promoteurs d'une Cour criminelle internationale. Il leur faudra être patients dans la mesure où la ratification et l'entrée en vigueur de la future convention risque de prendre encore beaucoup de temps. C'est une noble tâche pour le IIIème millénaire, et pour les jeunes juristes d'ELSA...