

## La pénalisation du droit international Demi-journée de Nanterre – 10 mars 2017

# LA PLACE DE LA JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE AU SEIN DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

Philippe FLORY

*Doctorant, membre du CESICE, Université Grenoble-Alpes*

## INTRODUCTION

Déployés dans les mêmes contextes et partageant l'objectif de la lutte contre l'impunité, la justice internationale pénale et les mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle sont voués à travailler côte à côte. La proximité des objets de ces deux formes de justice n'efface cependant pas leurs profondes différences. Alors que la justice internationale pénale, dans son modèle punitif, se concentre sur les accusés, la justice transitionnelle se focalise sur les victimes. Alors que la justice transitionnelle tente d'aborder chaque contexte dans toute sa spécificité, par souci d'adaptabilité, la justice internationale pénale tire sa légitimité des normes générales et de la procédure pénale, par souci de prévisibilité. Même d'un point de vue doctrinal, les approches divergent, la justice transitionnelle n'entrant que péniblement dans les centres d'intérêt des juristes, alors que la justice internationale pénale y occupe une place de plus en plus importante.

La justice pénale, y compris lorsqu'elle est internationale, est pourtant centrale dans la théorie de la justice transitionnelle. En ce qu'elle permet de garantir le droit à la justice, la justice pénale fait partie des quatre piliers de la justice transitionnelle, aux côtés des droits à la vérité, à réparation et aux garanties de non répétition, identifiés tant par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIADH)<sup>1</sup> que par Louis Joinet comme les éléments fondamentaux de la lutte contre l'impunité<sup>2</sup>. Le Secrétaire général

---

<sup>1</sup> CIADH, *Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, séries C No.4, 29 juillet 1988, § 174.

<sup>2</sup> ECOSOC, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*. Rapport final révisé établi par M. L. JOINET, en application de la décision 1996/119 de la Sous-commission, Commission des droits de l'homme, 2 octobre 1997.

de l'ONU envisage également la justice transitionnelle comme comprenant « des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures »<sup>3</sup>, confirmant l'inclusion de la justice pénale au sein de ce domaine.

Pourtant, cette inclusion théorique n'a pas toujours été confirmée par la pratique. La justice transitionnelle s'est en effet développée essentiellement hors du cadre pénal, et même en réponse à l'indisponibilité ou à l'inadéquation de la réponse judiciaire aux violations des droits de l'Homme. Que les procès soient rendus impossibles par le contexte sécuritaire, comme au Salvador ou en Argentine, ou que les nécessités de la réconciliation les rendent indésirables, comme en Afrique du Sud, c'est bien souvent le vide qu'ils laissent que les mécanismes extrajudiciaires de la justice transitionnelle ont cherché à combler. Ceux-ci s'accompagnent d'ailleurs, comme dans les exemples précités, de lois d'amnisties, « mécanisme » le plus utilisé de justice transitionnelle<sup>4</sup>. C'est bien cette opposition entre une volonté de retour à la paix et la réconciliation, d'une part, et de lutte contre l'impunité par le biais de procès pénaux, d'autre part, qui a alimenté la perception d'une justice (pénale) comme représentant une potentielle entrave à la paix<sup>5</sup>.

À ces considérations pratiques s'ajoutent les oppositions théoriques déjà évoquées entre les mécanismes judiciaires et non judiciaires de la justice transitionnelle. Cette ambivalence entre proximité d'objectifs et éloignement des méthodes peut être créatrice de tensions entre les mécanismes et d'incompréhension de la part des populations, comme ce fut le cas en Sierra Léone.

L'analyse de la relation entre la justice internationale pénale et la justice transitionnelle révèle trois phases successives, qui structureront donc notre propos. Ces phases révèlent la complexité et le caractère inachevé de la gestion de la relation entre les mécanismes judiciaires et non judiciaires de la justice transitionnelle. On observe en premier lieu un développement strictement exclusif de la justice transitionnelle et de la justice internationale pénale, les deux domaines n'expérimentant que très peu d'interactions (I). Vient ensuite une tentative d'intégration de la justice internationale pénale au sein de la justice transitionnelle, dont les difficultés pratiques révéleront les limites de l'idée de la complémentarité théorique développée à cette occasion (II). Il semblerait enfin que l'on assiste au développement d'une troisième approche, positionnant la justice internationale pénale aux côtés de la justice transitionnelle, celle-là encadrant de ses exigences la marge de manœuvre de celle-ci (III).

---

<sup>3</sup> S/2004/616, 23 août 2004, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, § 38.

<sup>4</sup> T. D. OLSEN, L. A. PAYNE, A. G. REITER (dir.), *Transitional justice in balance. Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, pp. 38-39.

<sup>5</sup> P. HAZAN, *La paix contre la justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, Bruxelles, André Versailles éditeur, 2010, pp. 47-52.

## I. — L'EXCLUSION INITIALE DE LA JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE DU CHAMP DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

Les années 1980 et 1990 ont vu les premières expériences de justice transitionnelle se développer dans le contexte des transitions démocratiques en Amérique latine. C'est dans cette région que les premières commissions vérité sont apparues<sup>6</sup>, parfois en parallèle de programmes de lustration<sup>7</sup>, les programmes de réparation étant pour leur part encore rares dans leur dimension pécuniaire. La justice pénale était en revanche rendue impossible par l'adoption quasi-systématique de lois d'amnisties<sup>8</sup>. Cette exclusion de la justice pénale a directement influencé la création de certaines commissions vérité, vues comme une alternative aux poursuites, et influé sur le fonctionnement d'autres.<sup>9</sup>

Si les commissions vérité ont fonctionné indépendamment des poursuites pénales, elles ont pu en revanche entretenir des liens avec les programmes de lustration ainsi que, de façon plus indirecte, avec les mesures de réparation. La Commission Vérité et Réconciliation d'El Salvador avait ainsi la possibilité de désigner un observateur au sein de la Commission *ad hoc* chargée de l'« épuration » des forces armées<sup>10</sup>.

La justice internationale pénale, pour sa part, s'est développée durant cette période en dehors de toute considération de justice transitionnelle. Bien que la situation des Tribunaux militaires Internationaux de Nuremberg et de Tokyo (TMI) soit particulière, dans la mesure où la notion même de justice transitionnelle n'avait pas encore été formulée, on peut tout de même relever que leurs objectifs et leur fonctionnement étaient éloignés de ce qui constitue les fondements de la justice transitionnelle. Alors que celle-ci confère une place centrale aux victimes et vise à favoriser la réconciliation nationale, ceux-là ont été essentiellement centrés sur les « bourreaux »<sup>11</sup> et ont été créés dans un but, notamment, de dissuasion<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Bien que la première commission vérité recensée ait été créée en Ouganda en 1974, l'Amérique latine est souvent considérée comme le lieu de naissance de ces mécanismes, du fait de l'attention médiatique et académique qui leur a été portée.

<sup>7</sup> Ainsi la Commission Vérité et Réconciliation d'El Salvador a fonctionné aux côtés de la Commission *ad hoc* de lustration des forces armées.

<sup>8</sup> *Supra*, introduction. Certaines lois adoptées durant cette période en Amérique latine ne sont pas, à proprement parler des lois d'amnisties mais ont pour effet de rendre impossibles les poursuites pénales. C'est le cas des lois dites du « point final » et de « l'obéissance due » en Argentine, ainsi que de celle sur la fin de la prétention punitive de l'État en Uruguay. Par commodité, nous engloberons ces lois sous l'expression de lois d'amnisties, nous attachant plus à leurs effets qu'à leur nature juridique.

<sup>9</sup> C'est suite à l'annonce de l'adoption d'une amnistie générale que les commissaires de la Commission Vérité et Réconciliation d'El Salvador ont décidé de publier les noms des personnes identifiées comme responsables de graves violations des droits de l'Homme dans leur rapport final. Voir T. BUERGENTHAL, « The United Nations truth commission for El Salvador », *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1994, vol. 27, n° 3, pp. 497-544.

<sup>10</sup> La Commission *ad hoc* a été créée en vertu de l'article 3 de l'Accord de paix de Chapultepec : « Chapultepec peace agreement », entre le Gouvernement de El Salvador et le FMLN, Mexico City, Mexique, 16 janvier 1992.

<sup>11</sup> Le rôle marginal joué par les témoins, favorisé par la disponibilité de nombreuses preuves écrites, est représentatif de cette concentration sur les criminels.

<sup>12</sup> Département d'État des États-Unis d'Amérique, « Allied Declarations Condemning German Atrocities in Occupied Territories: Proposal for the Creation of a United Nations Commission for the Investigation

Les Tribunaux pénaux internationaux (TPI) pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR) ont également été instaurés hors de toute réflexion relative à la justice transitionnelle. Une fois encore, leur structure laissait peu de place aux préoccupations propres à ce domaine. Éloignés des populations et dépourvus de programme de sensibilisation efficaces, tout du moins dans leurs premières années, ils apparaissent comme ne s'adressant aux victimes que de façon accessoire. Le Conseil de sécurité ne reconnaissait d'ailleurs pas au TPIY de rôle en termes de réconciliation nationale<sup>13</sup>, alors que l'inclusion de celui-ci dans les objectifs du TPIR<sup>14</sup> a suscité des débats houleux entre les membres du Conseil, certains considérant que cette tâche dépassait largement les attributions d'une juridiction pénale.<sup>15</sup>

Plus concrètement, les TPI n'ont que peu collaboré avec d'autres mécanismes de justice transitionnelle. Si quelques interactions peuvent être relevées entre le TPIY et le programme de lustration des forces de police et du système judiciaire de Bosnie Herzégovine mené par la Mission des Nations Unies en Bosnie Herzégovine (MINUBH)<sup>16</sup>, l'idée même d'une coexistence de ce tribunal et d'une commission vérité a été vigoureusement rejetée par le personnel du TPIY. Cette coexistence était en effet perçue comme un risque potentiel pour le bon déroulement du travail du Tribunal<sup>17</sup>. De son côté, le TPIR, à l'instar de la majeure partie des institutions onusiennes, n'a pas entretenu de contact avec les juridictions Gacaca au Rwanda.

L'isolement de la justice internationale pénale des autres mécanismes de justice transitionnelle peut s'expliquer de plusieurs façons. On relève tout d'abord une certaine méfiance de la part des acteurs de cette justice vis-à-vis de la justice transitionnelle et notamment de ses mécanismes les plus emblématiques que sont les commissions vérité. Priscilla Hayner relève ainsi qu'il était souvent considéré, dans les années 1990, « *that truth commissions were likely to weaken the prospects for proper justice in the courts, or even that commissions were sometimes intentionally employed as a way to avoid more serious accountability* »<sup>18</sup>. Cette méfiance traduit l'opposition longtemps ressentie entre ces deux formes de justice et formalisée au travers du débat concernant l'opposition entre la paix et la justice. Alors même que la justice pénale était envisagée dans le cadre du TPIY comme un moyen de maintenir, certains diront même rétablir, la paix, condition indispensable à l'adoption du statut de ce tribunal sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, de nombreuses voix s'élevaient pour noter

---

of War Crimes », *Foreign relations of the United States Diplomatic Papers, 1942. General; the British Commonwealth; the Far East 1942*, vol. 1, pp. 45-71.

<sup>13</sup> L'objectif de la création du TPIY se limite au maintien de la paix et de la sécurité internationale.

<sup>14</sup> *Résolution 955 du Conseil de sécurité*, 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994).

<sup>15</sup> *Procès-verbaux des séances du Conseil de sécurité*, 8 novembre 1994, S/PV.3453.

<sup>16</sup> Dans le cadre de ce programme, la MINUBH sollicitait le TPIY pour la transmission des dossiers concernant les personnels des agents et personnels concernés qui avaient fait l'objet d'enquêtes de la part du Tribunal.

<sup>17</sup> P. HAYNER, *Unspeakable Truths, Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2<sup>ème</sup> édition, New York et Londres, Routledge, 2011, p. 112.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 91.

le risque que la menace de procès pénaux pouvait faire peser sur des négociations de paix.

## II. — LA COEXISTENCE CHAOTIQUE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE ET DE LA JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE

L'évolution, dans la fin des années 1990, de l'approche onusienne de la lutte contre l'impunité a profondément modifié la relation de la justice internationale pénale et de la justice transitionnelle. Cette évolution se perçoit essentiellement à travers deux phénomènes. D'une part, les juridictions pénales internationales intègrent les objectifs de la justice transitionnelle, menant à une modification de leur structure (A). D'autre part, l'émergence d'une vision holiste de la justice transitionnelle additionnée au rejet des amnisties pour crimes internationaux mène à une vision complémentaire de la paix et de la justice. Celle-ci se concrétise par l'intégration de la justice internationale pénale au sein de politiques globales de justice transitionnelle et à la coexistence de juridictions pénales internationales et de mécanismes extra judiciaires de justice transitionnelle (B).

### A. — L'intégration des objectifs de la justice transitionnelle au sein des juridictions pénales internationales

Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'évolution des juridictions pénales internationales au cours des années 2000. Les moins pertinents pour cette contribution sont également les plus pragmatiques, il s'agit du coût exorbitant des TPI ainsi que de la volonté de certains États de proposer une voie alternative à la Cour Pénale Internationale. Il serait pourtant erroné de limiter l'évolution des juridictions pénales internationales à des considérations relevant de la *realpolitik*. Il faut tout d'abord se souvenir que les TPI avaient été créés sur le fondement du maintien de la paix et de la sécurité. Or, la formulation puis l'intégration dans la pratique onusienne du concept de consolidation de la paix a profondément modifié l'action de l'Organisation dans ce domaine. Initié par Boutros-Ghali dans son agenda pour la paix, développé par Lakdhar Brahimi dans son rapport sur les opérations de maintien de la paix et mis en œuvre dès 1997 par la création du premier Bureau d'appui à la consolidation de la paix au Libéria<sup>19</sup>, ce concept prône une approche plus politique et plus globale des situations de post conflit. Partant, la doctrine purement militaire du maintien de la paix comme celle purement rétributive de la justice internationale pénale ne paraissent plus satisfaire à la nouvelle doctrine onusienne. Il faut également noter que cette évolution dans la doctrine internationale du maintien de la paix dépasse assez largement l'ONU et est particulièrement visible à travers le développement impressionnant de la justice transitionnelle et des approches restaurative ou réparatrice de la justice qui l'accompagnent, au cours des années 1990. Ce développement a fortement influencé la structure des juridictions pénales internationales, notamment quant au rôle des victimes.

---

<sup>19</sup> Il s'agit du Bureau d'appui des Nations Unies à la consolidation de la paix au Libéria (BANUL).

La centralité des victimes prônée par la justice transitionnelle est visible dans les objectifs et la structure des juridictions pénales internationales créées dans la fin des années 1990. En termes d'objectifs, ces juridictions se voient attribuer par Kofi Annan la vaste tâche de « traduire en justice les responsables de graves violations des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, mettre un terme à ces violations et empêcher qu'elles ne se reproduisent, rendre justice et dignité aux victimes, établir l'historique des événements passés, promouvoir la réconciliation nationale, rétablir l'État de droit, contribuer à la restauration de la paix »<sup>20</sup>. Cette liste, extrêmement ambitieuse, témoigne de l'intégration des principaux objectifs de la justice transitionnelle, tels que l'établissement des faits et la réconciliation nationale au sein des juridictions pénales internationales.

La structure de ces juridictions reflète parfaitement les nouveaux objectifs qui leurs sont attribués. Dans un but de rapprochement des victimes, elles sont créées sur le territoire de l'État soumis à leur compétence. Si le Tribunal Spécial pour le Liban (TSL) et le procès de Charles Taylor par le Tribunal Spécial pour la Sierra Léone (TSSL), tous deux sis à La Haye, font exception, ce n'est que pour des motifs de sécurité. Le statut de Rome lui-même laisse ouvert la possibilité de la création de chambres locales de la CPI, pour la conduite de procès *in situ*<sup>21</sup>. Dans ce même but, les juridictions créées à partir de la fin des années 1990 mettent l'accent sur les programmes de communication de leurs activités et de sensibilisation (*outreach*)<sup>22</sup>, éléments dont manquaient cruellement les TPI dans les premières années de leur fonctionnement. L'idée est alors que les procès, bien que portant essentiellement sur des crimes « qui choquent la conscience de l'humanité »<sup>23</sup>, s'adressent prioritairement aux victimes. L'émergence de la possibilité pour certaines juridictions pénales internationales d'octroyer des réparations aux victimes est un élément de plus dans ce passage d'une justice rétributive à une justice réparatrice<sup>24</sup>.

Il demeure que le bilan de ces expériences paraît mitigé. En termes d'établissement de la vérité, le rôle des juridictions pénales internationales est nécessairement restreint. Tout d'abord, le nombre d'accusés y est, pour des causes

---

<sup>20</sup> Rapport du Secrétaire général, 23 août 2004, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, § 38.

<sup>21</sup> Les articles 62 et 4 du Traité de Rome ont ainsi pu être analysés comme permettant cette délocalisation des procès de la CPI. Voir S. FORD, « The International Criminal Court and Proximity to the Scene of the Crime: Does the Rome Statute Permit all of the ICC's Trials to Take Place at Local or Regional Chambers? », *John Marshall Law Review* 2010, vol. 43, pp. 715-752. Cette possibilité n'a pourtant toujours pas reçu d'avis favorable de la part des juges internationaux. Voir CPI, Ch. I, *Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06-1311-Anx2, *Decision on Disclosure Issues, Responsibilities for Protective Measures and other Procedural Matters*, 24 avril 2008 ; Bureau du Procureur, *Bemba*, n° ICC-01/05-01/08-55, 12 octobre 2009, *Prosecution's Submission to Conduct Part of the Trial in situ*.

<sup>22</sup> Antonio Cassese note le caractère exemplaire du programme de sensibilisation du TSSL, qui servit par la suite de modèle aux autres juridictions hybrides. Voir A. CASSESE, « Report on the Special Court for Sierra Leone, Submitted by the independent Expert Antonio Cassese », 12 décembre 2006, p. 9.

<sup>23</sup> Statut de Rome de la CPI, Préambule.

<sup>24</sup> Cette possibilité est prévue pour les CETC ainsi que pour la CPI. Le TSL, pour sa part, peut identifier des victimes en vue de leur permettre d'obtenir réparation devant les juridictions internes. S/RES/1757, (2007), statut du Tribunal Spécial pour le Liban, art. 25.

essentiellement financières, très réduit, ne permettant qu'une vision partielle des violations commises. De plus, les spécificités du procès pénal, telles que le régime de la preuve, la qualification juridique des crimes et une approche relativement binaire de la culpabilité ne permettent pas d'aborder les conflits et les crimes qui s'y déroulent dans toute leur complexité. On retrouve cette limite dans le problème de la qualification de certains crimes, telles que les disparitions forcées ou les crimes contre l'humanité, dont la commission a précédé la définition, mettant en opposition une volonté de rapprocher la qualification juridique des faits et le principe de non rétroactivité de la loi pénale. La reconstruction de l'État et la réconciliation nationale sont également des exemples de limites des procès pénaux, au même titre que les réparations, dont la nécessité pour les victimes est peu compatible avec le temps extrêmement long de la justice internationale.

## B. — La coexistence des juridictions internationales pénales et des mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle

Le rejet par l'ONU des amnisties couvrant les crimes internationaux, exprimé lors de la signature de l'accord de paix de Lomé en 1999, a permis la multiplication des juridictions internationales pénales ainsi que, conséquemment, celle des opportunités de coexistence de ces juridictions et de mécanismes de extrajudiciaires de justice transitionnelle. Cette nouvelle configuration a ainsi fait évoluer la perception de ces deux domaines, pour venir affirmer leur complémentarité (1). Celle-ci a pourtant été partiellement mise à mal par des expériences de coopération (2).

### *1) La complémentarité de la justice internationale pénale et des mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle*

Mise à part la coopération apportée par le TPIY au programme de lustration mené par la Mission des Nations Unies en Bosnie Herzégovine (MINUBH)<sup>25</sup> les juridictions internationales pénales ont surtout été confrontées à l'existence de commissions vérité et réconciliation. La coexistence de ces mécanismes a été envisagée au Cambodge, en Sierra Léone et au Timor Leste, et s'est concrétisée dans ces deux derniers cas. Outre les motifs divers qui ont mené à la création des commissions vérité sierra léonaise et timoraise il est intéressant de noter l'évolution générale de la perception du potentiel de la coexistence de ces mécanismes et des procès pénaux. Alors que les années 1990 ont majoritairement connu une approche exclusive des mécanismes extra judiciaires et judiciaires, illustrée par le dilemme de la paix contre la justice, les années 2000 voient se développer une approche complémentaire. Ici encore, l'évolution s'observe dans le dépassement du dilemme précité pour aborder la justice comme facteur de paix durable. La justice pénale s'inscrit alors dans une optique de paix positive, concept s'écartant à la paix définie comme la simple absence de conflit (paix négative) pour prôner

---

<sup>25</sup> Mandatée par le Conseil de sécurité pour effectuer un assainissement des forces armées de Bosnie-Herzégovine, la MINUBH a bénéficié de la transmission des dossiers détenus par le TPIY sur certaines personnes accusées ou sous enquête.

l'établissement d'un contexte permettant le développement et la construction d'institutions stables.

En termes pratiques, la complémentarité des juridictions pénales internationales et des commissions vérité trouve sa source dans la reconnaissance des limites des juridictions pénales internationales vis-à-vis des objectifs de la justice transitionnelle. Claude Jorda, Président du TPIY, considérait que ces limites consistaient en l'impossibilité pour le TPIY de juger l'ensemble des « 'exécutants-subalternes' »<sup>26</sup>, de fournir des réparations aux victimes, d'analyser « toutes les causes de la guerre »<sup>27</sup> et d'effectuer « un travail de mémoire complet »<sup>28</sup>. Au Cambodge, la commission vérité était envisagée en compensation du faible nombre de cas qui seraient probablement traités par les Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)<sup>29</sup>. En Sierra Léone, la Commission Vérité et Réconciliation (CVR), bien qu'envisagée antérieurement à la décision de création du TSSL<sup>30</sup>, était vue comme plus à même que ce dernier de traiter du cas des enfants soldats, que la communauté internationale était réticente à soumettre à la juridiction du Tribunal<sup>31</sup>. Au Timor Leste, l'initiative de la Commission pour la Réception, la Vérité et la Réconciliation (CAVR) revient essentiellement à la société civile, et visait à établir un mécanisme plus ancré dans la culture timoraise et que les populations locales seraient plus à même de s'approprier que les Panels spéciaux pour crimes graves établis par l'Administration Transitoire des Nations Unies au Timor Oriental (ATNUTO).

## 2) *Les modèles de coopération des juridictions pénales internationales et des commissions vérité*

Les cas sierra léonais et timorais ont connu des modes de coopération entre commission vérité et juridiction internationalisée très différents. Le premier a été caractérisé par son caractère désorganisé et *ad hoc*, alors que le second a bénéficié d'un cadre préétabli par l'ATNUTO. Plusieurs problèmes liés à cette coexistence pouvaient être anticipés. Il faut tout d'abord rappeler que ces mécanismes interviennent souvent dans des États peu développés, où la diffusion de l'information est lente et complexe. Il en ressort qu'une confusion entre les deux mécanismes, par manque de connaissance de leurs spécificités respectives, est à craindre. L'enchevêtrement des compétences (matérielle, temporelle et personnelle) des commissions vérité et des juridictions

---

<sup>26</sup> TPIY, communiqué de presse, « Le tribunal pénal international et la commission vérité et conciliation en Bosnie-Herzégovine », La Haye, 17 mai 2001, disponible sur <http://www.icty.org/sid/7986>.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale*, A/53/850 – S/1999/231, 16 mars 1999, §§ 199-209.

<sup>30</sup> La création de la CVR avait été prévue par l'accord de paix de Lomé en 1999, alors que le TSSL n'a été envisagé qu'après la rupture de cet accord de paix par le Revolutionary United Front (RUF), la principale faction rebelle.

<sup>31</sup> Si le TSSL, en réponse à une demande populaire, avait juridiction sur les mineurs de plus de quinze ans, les institutions onusiennes ont très tôt considéré que le traitement des enfants soldats devrait être effectué par la CVR et non le TSSL. Voir la *Lettre du Président du Conseil de sécurité au Secrétaire général*, S/2001/95, 31 janvier 2001.



pénales internationales rend cette confusion quasi inévitable en l'absence, et parfois même en dépit, de vastes campagnes de communication. Lorsque la relation entre ces deux mécanismes n'est pas clairement prédéfinie, ces campagnes deviennent impossibles. Cette méconnaissance est en partie la cause des difficultés des commissions vérité d'avoir accès à certains témoignages pourtant vitaux pour leur objectif d'établissement des faits. Les personnes impliquées dans certaines violations peuvent ainsi craindre que leur témoignage devant la commission vérité soit ensuite transmis à la juridiction pénale pour les incriminer. La question du partage des informations et d'une stricte délimitation de la compétence *ratione personae* des juridictions pénales est alors fondamentale et représente le principal défi dans la coexistence de ces mécanismes. D'autres problèmes tels que l'accès par les commissions vérité aux personnes inculpées par les juridictions pénales ou encore de dispersion des ressources financières ont également pu alimenter des frustrations entre les commissions et les tribunaux.

Tous ces défis se sont matérialisés en Sierra Leone où aucune réflexion préalable, hors le cas des enfants soldats, n'avait été menée sur les modalités de la coexistence de la CVR et du TSSL. Malgré les efforts de communication menés par le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies (HCDH), aidé par la Mission des Nations Unies en Sierra Leone (MINUSIL), une part importante de la population, particulièrement de ses membres vivant dans les lieux les plus reculés, semble n'avoir que mal saisi la distinction entre la CVR et le TSSL. En conséquence, de nombreuses personnes n'auraient pas témoigné devant la Commission par peur de se voir inculper ensuite par le TSSL. Les règles liées à la confidentialité des informations transmises à la CVR, particulièrement vis-à-vis d'une demande en ce sens provenant du Tribunal, étaient en effet mal définies. L'accès par la CVR aux personnes détenues par le TSSL a également représenté un motif de tensions entre les deux institutions, cet accès ayant été refusé par les juges du Tribunal. Ces tensions ont mené à l'adoption du seul texte encadrant la coopération entre la CVR et le TSSL, dont l'adoption par celui-ci sans la consultation de celle-là a plus aggravé les tensions qu'elle ne les a calmées<sup>32</sup>.

Au Timor Leste, la CAVR et les Panels Spéciaux ont eu l'avantage d'être tous deux créés par une autorité unique possédant les pleins pouvoirs. Ceci a permis l'établissement préalable d'un cadre de coopération, aboutissant notamment au système des Community Reconciliation Process (CRP). Ce système prévoyait que les personnes responsables de violations ne constituant pas des crimes internationaux pouvaient bénéficier de peines alternatives n'impliquant pas de privation de liberté, sous réserve de la signature d'un accord de réconciliation<sup>33</sup>. En cas d'accomplissement des tâches prévues par l'accord (expression publique de repentance, travaux d'intérêts généraux...), la personne se voyait protégée de toutes poursuites pénales. Les accords

---

<sup>32</sup> Voir le descriptif de l'adoption de la « *Practice Direction on the procedure following a request by a National Authority or Truth & Reconciliation Commission to take a statement from a person in the custody of the Special Court for Sierra Leone* » par la CVR sierra léonaise. CVR, *Witness to truth. Report of the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone*, vol. 3 B 2004 pp. 385-392.

<sup>33</sup> ATNUTO, *Regulation n°2001/10 on the establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*, UNTAET/REG/2001/10 (2001), section 22.

en question étant fixés par la CAVR et approuvés par le Procureur des Panels spéciaux, les deux institutions entretenaient un dialogue de façon continue. Il est également notable que les règles liées à la confidentialité des informations transmises à la CAVR étaient bien définies par les régulations de l'ATNUTO, prévoyant une liberté totale d'accès au bénéfice du Procureur. Cette liberté d'accès a été dénoncée par la Commission vérité comme l'ayant probablement privée de nombreux témoignages essentiels<sup>34</sup>.

Le Statut de Rome n'a pas clairement anticipé les potentielles interactions entre la CPI et les commissions vérité qui ne manqueraient pas d'être créées par les États soumis à sa juridiction. La première problématique de cette relation a été de savoir si les commissions vérité pouvaient satisfaire les critères de la complémentarité définis dans le statut de Rome. Si l'analyse de ce régime et des possibilités qu'il ouvre dépasse le cadre de cette communication, nous pouvons avancer qu'il paraît peu probable qu'un mécanisme extrajudiciaire de vérité et de réconciliation puisse être considéré comme suffisant pour rendre une affaire irrecevable devant la CPI<sup>35</sup>. En termes de partage de l'information, le cas de la CPI est également particulier dans la mesure où celle-ci ne bénéficie pas de la primauté qu'ont connue les juridictions sierra léonaise et timoraise. La Cour repose sur la coopération des autorités nationales pour le transfert d'informations. L'absence de dispositions claires, dans le Statut de Rome comme dans le règlement de procédure et de preuves de la CPI, concernant l'accès aux informations recueillies sous la garantie de la confidentialité peut toutefois porter préjudice aux commissions vérité travaillant dans un État faisant l'objet d'enquêtes par la Cour. Si les dispositions permettant au Procureur de la CPI de garantir la confidentialité de certaines informations, par le biais de la signature d'accords de confidentialité<sup>36</sup>, peuvent être un outil fondamental de cette coopération, la condamnation par les juges internationaux de son usage abusif dans le cadre des enquêtes en République Démocratique du Congo (RDC) incite à nuancer leur intérêt<sup>37</sup>.

Il ressort donc que la relation entre les commissions vérité et les juridictions internationales pénales a été compliquée. Si William Schabas note que la CVR et le TSSL ont entretenu des relations « amicales »<sup>38</sup>, le rapport de la Commission vérité

<sup>34</sup> « *This provision may have prevented the commission from gaining important information that would have assisted its truth seeking function* », *Chega !*, rapport de la CAVR, 2ème partie, § 24, cité dans A. BISSET, « Rethinking the powers of Truth Commissions in light of the ICC statute », *J.I.C.J.* 2009, vol. 7, n° 5, p. 971.

<sup>35</sup> *Ibid.* Voir aussi A. SEIBERT-FOHR, « The relevance of the Rome statute of the International Criminal Court for amnesties and truth commissions », *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2003, vol. 7, pp. 553-590 ; P. FLORY, « Truth commissions and international criminal justice, from strangers to partners ? », *J.I.C.J.* 2015, vol. 13, n° 1, pp. 35-38.

<sup>36</sup> Statut de Rome, articles 54 (3) e. et f.

<sup>37</sup> CPI, Ch. App., *Lubanga*, n° ICC-01/04-01/ 06 OA 13, 21 octobre 2008, *Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by art. 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008* ; CPI, Ch. Prelim., *Katanga et Chui*, n° ICC-01/04-01/07-621, 20 juin 2008, *Decision on art. 54(3)(e) documents identified as potentially exculpatory or otherwise material to the defence's preparation for the confirmation of hearing*, § 123.

<sup>38</sup> W. A. SCHABAS, « La relation entre les commissions vérité et les poursuites pénales », *op.cit.*, p. 211.

souligne pour sa part les nombreuses tensions survenues entre les deux institutions<sup>39</sup>. D'une façon beaucoup plus mesurée, la CAVR timoraise a également considéré que son travail de recherche de la vérité avait pu être rendu moins efficace par la présence des Panels spéciaux<sup>40</sup>. Ces expériences en demi-teintes ont démontré l'importance de l'établissement d'un cadre de coopération entre ces mécanismes. Cette demande n'a pourtant toujours réellement porté ses fruits.

### III. — L'INTÉGRATION « HIÉRARCHISÉE » DE LA JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE AU SEIN DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

Le développement d'une approche holistique de la justice transitionnelle mène à s'éloigner de l'adoption de mécanismes épars pour privilégier celle de stratégies globales de justice transitionnelle. Poussés par la communauté internationale, les États adoptent de plus en plus des lois de justice transitionnelle comprenant l'ensemble des mécanismes visant à garantir l'effectivité des quatre piliers. Ainsi en a-t-il été en Afghanistan et en Tunisie, cette dernière étant allée jusqu'à créer un ministère de la justice transitionnelle. De la même manière, on retrouve ces stratégies globales au sein des accords de paix.

Cette nouvelle tendance pourrait alimenter les espoirs d'une coordination plus poussée et plus réfléchie des divers mécanismes de justice transitionnelle, notamment en ce qui concerne la justice pénale. Ce n'est pas vraiment le cas. La justice pénale, particulièrement lorsqu'elle est internationalisée, demeure un mécanisme à part de justice transitionnelle. On observe tout d'abord que les stratégies globales ne traitent que peu des aspects précis de la structure de chaque mécanisme de justice transitionnelle ainsi que des interactions qu'ils pourraient connaître. Les accords de paix se contentent le plus souvent de prévoir la création des mécanismes sans préciser leurs modalités de fonctionnement, renvoyant ces questions à l'adoption des statuts de chaque institution. On peut, par exemple, observer qu'en République centrafricaine, les autorités nationales et l'ONU travaillent à la mise en œuvre d'une politique globale de justice transitionnelle, prévoyant notamment une commission vérité et une juridiction pénale spéciale hybride. Or, le statut de la Cour pénale spéciale ne mentionne absolument pas la commission vérité<sup>41</sup>, laissant penser que toute coexistence sera encadrée de façon *ad hoc*, sur le modèle sierra léonais.

L'adoption de l'accord de paix colombien de novembre 2016 permet sans doute d'éclairer quelque peu la place de la justice internationale pénale et notamment de la CPI, au sein de la justice transitionnelle. En effet, le cas colombien représente la première expérience d'implication du bureau du Procureur de la CPI au stade de la négociation d'un accord de paix comprenant des mesures de justice transitionnelle. La Cour a ainsi pu influencer sur les mesures de clémence abordées durant les négociations afin de s'assurer de

---

<sup>39</sup> CVR, *Witness to truth*, *op. cit.*, pp. 374 s.

<sup>40</sup> CAVR, *Chega!*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>41</sup> République Centrafricaine, loi organique n° 15-003 portant création, organisation et fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale, Bangui, 3 juin 2015.

leur conformité aux exigences du régime de la complémentarité<sup>42</sup>. La Procureure a profité de cette occasion pour préciser ce régime en relevant « [l']importance capitale de l'obligation de rendre des comptes – qui implique par définition *l'application de sanctions effectives* »<sup>43</sup>, excluant ainsi « toute amnistie et tout pardon pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre visés au Statut de Rome »<sup>44</sup> des possibilités de justice transitionnelle. L'accord de paix colombien offre un parfait exemple d'articulation entre une approche holiste de justice transitionnelle au niveau national, comprenant dans un même titre une commission vérité, un programme de réparation, une commission de recherche des disparus, des garanties de non répétition, une amnistie et un mécanisme de poursuites pénales, encadré par le droit international pénal<sup>45</sup>, dont la sanction est prête à être assurée par une juridiction internationale. Cette justice internationale reconnaît alors les objectifs des mécanismes de justice transitionnelle sans toutefois s'y mêler tout à fait.

## CONCLUSION

Vis-à-vis de la justice transitionnelle, la justice internationale pénale est passée d'une étrangère ignorée à une colocataire parfois encombrante pour s'acheminer aujourd'hui vers une tutrice, intégrée de par ses objectifs communs, mais mise à l'écart pour préserver son autorité. Cette évolution permet à la justice pénale de conserver sa crédibilité en ne prétendant pas faire plus que sa condition pénale et sa dimension internationale ne lui permettent, tout en garantissant la crédibilité de la justice transitionnelle en évitant que celle-ci ne passe pour une stratégie d'impunité.

Il demeure que les questions de l'articulation de cette justice internationale pénale et des mécanismes extrajudiciaires de justice transitionnelle sont encore loin d'être réglées. Si, en Colombie, la pression de la CPI a joué un rôle significatif dans l'équilibre établi entre mesures de clémence et lutte contre l'impunité, l'articulation entre les mécanismes extrajudiciaires nationaux, tels que la commission vérité et la commission de recherche des disparus, et la Cour, dans le cas où celle-ci viendrait à intervenir, reste indéfinie. En l'absence de politique claire de confidentialité de informations recueillies par ces mécanismes ainsi que de prise en compte de la participation des accusés aux processus de vérité et de réconciliation, la justice internationale pénale demeure à la marge des politiques de justice transitionnelle qui s'opèrent sous son contrôle et non à ses côtés.

---

<sup>42</sup> Voir l'analyse de cet accord dans R. LUCAS, E. MARIE, « Notre unique arme sera la parole : réflexions sur l'accord de paix colombien du 30 novembre 2016 », *Revue des droits de l'Homme*, [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 1<sup>er</sup> mars 2017, URL : <http://revdh.revues.org/3021>.

<sup>43</sup> Bureau du Procureur de la CPI, *Déclaration du Procureur de la CPI, Fatou Bensouda, à propos de la conclusion des pourparlers de paix entre le Gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie – Armée du peuple*, 1<sup>er</sup> septembre 2016.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> L'accord colombien se réfère au droit international pénal, notamment au statut de Rome, ainsi qu'au droit international humanitaire pour les questions de définitions des crimes et d'amnisties. Voir notamment les points 25 et 40 en ce qui concerne la CPI, et les points 37 et 38 pour le droit international humanitaire.