

DÉBAT

Débat : le rôle que joue la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire

Chris Jenks et Guido Acquaviva

On a beaucoup écrit sur le rôle « dissuasif » que jouent les cours et tribunaux internationaux afin de prévenir la commission de crimes atroces. Depuis la création des tribunaux ad hoc et de la Cour pénale internationale, la communauté internationale s'est efforcée d'asseoir la légitimité de la justice internationale sur la « lutte contre l'impunité ». Cependant, des études récentes ont montré qu'une trop grande caractérisation des cours et tribunaux internationaux comme « acteurs de dissuasion » risque de générer des attentes infondées et ne décrit pas correctement la manière dont fonctionne la dissuasion, à savoir en plusieurs temps, au sein d'un réseau d'institutions et en sollicitant des acteurs différents à des moments différents¹.

La Revue a invité deux spécialistes à partager leur point de vue sur les effets concrets de la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire. Chris Jenks s'interroge sur le rôle de « dissuasion générale » de

1 Voir par exemple Kate Cronin-Furman, « Managing Expectations: International Criminal Trials and the Prospects for Deterrence of Mass Atrocity », *International Journal of Transitional Justice*, 2013, pp. 1 à 21 ; Michael Broache, « The International Criminal Court and Atrocities in DRC: A Case Study of the RCD-Goma (Nkunda Faction)/CNDP/M23 Rebel Group », septembre 2014, disponible à l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2434703 ; Geoff Dancy, Bridget Marchesi, Florencia Montal et Kathryn Sikkink, « The ICC's Deterrent Impact – What the Evidence Shows », *Open Democracy*, 3 février 2015, disponible à l'adresse : www.opendemocracy.net/openglobalrights/geoff-dancy-bridget-marchesi-florencia-montal-kathryn-sikkink/icc%E2%80%99s-deterrent-impac (toutes les références sur Internet ont été consultées en juin 2016).

la justice pénale internationale et affirme que des procédures judiciaires complexes et souvent trop longues ont, finalement, peu d'impact sur le comportement des commandants militaires et des soldats. Guido Acquaviva convient que l'expression « dissuasion générale », lorsqu'elle est interprétée au sens strict, n'est pas la bonne approche de la justice pénale internationale. Cependant, il réfute l'affirmation selon laquelle les décisions judiciaires ne sont pas prises en compte par les commandants militaires et avance que, plus que l'impact d'une décision particulière d'une cour ou d'un tribunal, ce qui compte, c'est leur contribution globale à un système de responsabilisation de plus en plus complet et capable, à terme, de favoriser un meilleur respect du droit international humanitaire.

.....

Une pierre de touche morale mais pas une source de dissuasion générale : le rôle de la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire

Chris Jenks*

Chris Jenks est Professeur associé de droit et Directeur de la *Criminal Justice Clinic* (clinique de justice pénale) créée au sein de la *SMU Dedman School of Law* (faculté de droit de l'Université méthodiste du Sud) située à Dallas, au Texas. Avant d'intégrer cette faculté, il a servi dans l'armée américaine pendant vingt ans, tout d'abord comme officier d'infanterie en Allemagne, au Koweït et en Bosnie, puis comme officier juriste en République de Corée et en Irak, et enfin comme chef du *Army's international law branch* (service du droit international de l'armée) au Pentagone.

Mots clés : dissuasion, respect du droit, justice pénale internationale, droit international humanitaire, prévention.

.....

Cet article affirme que l'effet dissuasif de la justice pénale internationale au regard de futures violations du droit international humanitaire (DIH) est minime. Les arguments selon lesquels les cours et tribunaux internationaux dissuadent de commettre des violations dans le futur et font de cet effet dissuasif un objectif fondamental, représentent une charge intrinsèquement incohérente que les mécanismes ne peuvent pas supporter et qui, en substance, mènent la justice pénale internationale droit à l'échec. En outre, le nombre limité de procédures dont ces tribunaux ont à connaître,

* Je remercie tout particulièrement deux collègues de la SMU Dedman School of Law, le professeur Jenia Turner et la bibliothécaire de recherche Cassie DuBay, ainsi que Mariya Nikolova et Ellen Policinski de la *Revue* pour leur aide. En outre, j'ai été sensible aux suggestions de Guido Acquaviva et à la manière dont il a favorisé le dialogue sur ce thème important.

les délais inhérents aux procédures, la densité des opinions exprimées, la relative légèreté des peines prononcées² et les bonnes conditions de détention³ contribuent à affaiblir le peu d'effet dissuasif général que la justice pénale internationale pourrait autrement avoir. En termes plus crus, les milliers de pages des multiples décisions rendues dans l'affaire *Tadić* n'ont pas aucunement influencé la décision d'un militaire de respecter ou non le DIH.

La justice pénale internationale peut jouer différents rôles⁴, y compris celui de favoriser le respect du DIH, mais pas au moyen de la dissuasion générale et de la menace de sanctions. L'adhésion au DIH est un sous-produit indirect de la justice pénale internationale qui porte une affirmation morale, qui traduit la manière dont la communauté internationale considère certaines actions menées lors des conflits armés. Cette affirmation, souvent interprétée par des conseillers juridiques militaires et transmise aux membres de l'armée par des responsables militaires en s'appuyant sur des expériences personnelles, des briefings, des exercices ainsi que des manuels et règlements militaires, renforce les normes comportementales dictant la conduite à tenir dans les circonstances les plus immorales qui soient : le conflit armé. L'affirmation morale de la justice pénale internationale aide les militaires à s'orienter dans l'abîme moral qui s'ouvre lorsqu'un État leur donne l'ordre, licite, d'utiliser intentionnellement la force létale contre d'autres êtres humains⁵. Le résultat, ce sont des militaires capables, après un conflit armé, d'assumer ce qu'ils sont et les décisions qu'ils ont prises lors des hostilités. Ainsi, et c'est en partie un résultat indirect de la justice pénale internationale, les divers comportements des militaires ont tendance à être conformes au DIH⁶.

Cet article précise tout d'abord ce que l'on entend par « dissuasion générale » avant d'examiner en quoi l'affirmation selon laquelle la justice pénale internationale assure un tel effet dissuasif est relativement nouvelle et résulte de malentendus quant aux réelles capacités de la Cour pénale internationale (CPI). Partant de ce constat, l'article explique en quoi la dissuasion générale est un défi pour n'importe quel

- 2 Tout du moins en comparaison avec les États-Unis. Voir Jens David Ohlin, « Towards a Unique Theory of International Criminal Sentencing », Göran Sluiter et Sergey Vasiliev (directeurs de publication), *International Criminal Procedure: Towards a Coherent Body of Law*, Cameron May, UK, 2009, p. 373 : « Par rapport aux peines prononcées aux États-Unis pour des crimes ordinaires, les peines des tribunaux internationaux pénaux sont généralement très inférieures, même si les crimes relevant de la compétence de ces tribunaux sont bien plus graves en termes de déprivation morale et de portée juridique [traduction CICR] ».
- 3 Voir Doreen Carvajal, « Accused of War Crimes, and Living with Perks », *New York Times*, 3 juin 2010, disponible à l'adresse : www.nytimes.com/2010/06/04/world/europe/04iht-hague.html?pagewanted=all&r=0, où il est question des conditions de détention à la Cour pénale internationale (CPI) en attendant le procès.
- 4 Ces rôles incluent notamment, sans pour autant s'y limiter, la contribution à la paix et à la réconciliation et, comme évoqué dans la présente note, le fait d'assurer indirectement un effet dissuasif général minimum au moyen d'une complémentarité active ou positive.
- 5 Sur ce point, voir aussi Geoffrey S. Corn, « Réflexion sur la notion de commandant responsable », dans la présente édition de la *Sélection française* de la *Revue*.
- 6 Voir American Public Media, « "Moral Injury": An Invisible Wound of War », disponible à l'adresse : <http://www.survivethriveptsd.com/2013/07/moral-injury-an-invisible-wound-of-war-a-spiritual-dilemma-not-a-diagnosis/>, exposant les difficultés morales auxquelles sont confrontés les vétérans lorsqu'ils rentrent chez eux après avoir, lors des combats, « fait partie de quelque chose qui trahit leur sens du bien et du mal [traduction CICR] ».

système de justice pénale et représente un fardeau insupportable au niveau international. Je décris ensuite le rôle indirect que joue la justice pénale internationale lorsque, faute d'apporter une clarté morale, elle dissipe en partie l'ambiguïté morale en définissant uniquement les limites d'un comportement acceptable lors d'un conflit armé.

Dissuasion générale ?

Cet article met l'accent sur la dissuasion générale, c'est-à-dire la théorie selon laquelle la condamnation pénale de l'auteur de violations du droit dissuade d'autres personnes de commettre des infractions similaires. Je reconnais que certains commentateurs contestent, à des degrés divers, la dissuasion générale lorsqu'il est question de justice pénale internationale⁷. D'autres affirment que ce qui pose problème, ce n'est pas tant la dissuasion générale à proprement parler, mais la tentative « d'attribuer un objectif de dissuasion à chaque cour ou tribunal pénal international (ou de juger la dissuasion dans le contexte de ces derniers) [traduction CICR]⁸ ». Je n'y suis pas opposé. À mon avis, comme expliqué ci-après, de nombreuses et influentes personnalités ont commencé à soutenir, il y a vingt ans, l'effet dissuasif général de la justice pénale internationale. Non seulement elles ont découvert rétrospectivement des effets dissuasifs généraux, mais elles ont également affirmé que ces effets étaient le principal objectif du droit international pénal. Étant donné que cette « reconceptualisation » s'est produite vers le milieu des années 90, les commentateurs – tout comme les tribunaux internationaux – ont tenté de résoudre la quadrature du cercle en ajustant la pièce carrée de la dissuasion générale dans le trou rond de la justice pénale internationale⁹.

Il est évident que la dissuasion générale se distingue de la dissuasion individuelle ou particulière, c'est-à-dire de la théorie selon laquelle le fait de punir un auteur dissuade ledit auteur de commettre une nouvelle infraction. En fait, il est plus facile d'évaluer l'efficacité d'un système de justice pénale assurant un effet

- 7 Voir l'affirmation de Jens David Ohlin selon laquelle la dissuasion n'entre que partiellement en ligne de compte pour la justice pénale internationale et l'argument de Mark Drumbl selon lequel elle ne joue ici aucun rôle. J. D. Ohlin, *op. cit.* note 2 ; Mark Drumbl, « Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity », *Northwestern Law Review*, vol. 99, n° 2, 2005, p. 590.
- 8 Voir la réponse de Guido Acquaviva au présent article, « Les cours et tribunaux internationaux pénaux sont-ils des acteurs de la dissuasion générale ? Perceptions et malentendus », dans la présente édition de la *Sélection française de la Revue*.
- 9 Voir Barbara Hola, « Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law », *Amsterdam Law Forum*, vol. 4, n° 4, 2012, expliquant que, au moins selon les termes du TPIY et du TPIR, « les juges se sont clairement inspirés des théories pénales classiques "nationales" [traduction CICR] » et « la dissuasion et le châtement sont généralement mis en exergue dans la plupart des affaires [traduction CICR] » ; Geoff Dancy et Florencia Montal, « Unintended Positive Complementarity: Why International Criminal Court Investigations Increase Domestic Human Rights Prosecutions », article présenté à l'American Society of International Law Research Forum, 20 janvier 2015, examinant en quoi la CPI réalise peut-être une complémentarité positive mais « d'une nature que la Cour n'avait pas prévue au départ [traduction CICR] » ; Hyeran Jo et Beth A. Simmons, « Can the International Criminal Court Deter Atrocity? », Working Paper Series, 18 décembre 2014, disponible à l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2552820, décrivant comment la CPI peut indirectement appuyer l'effet dissuasif des poursuites au niveau national.

dissuasif particulier : elle se mesure au nombre d'individus qui récidivent ou non après avoir été condamnés pour des violations du DIH. Néanmoins, l'efficacité de la justice pénale internationale à assurer, ne serait-ce qu'une dissuasion particulière, suscite un débat considérable¹⁰. L'existence d'un débat sur les aspects de la dissuasion particulière de la justice pénale internationale est (ou devrait être) un signe avant-coureur de l'incapacité du système à assurer une dissuasion générale plus abstraite¹¹. Si les opposants à la justice pénale internationale étaient à l'origine des affirmations selon lesquelles le système assure une dissuasion générale, l'argument serait considéré comme factice. Et pourtant, le fardeau insupportable que constitue l'effet dissuasif provient non pas des détracteurs de la justice pénale internationale mais, comme nous l'avons vu plus haut, de ses partisans.

Il est particulièrement difficile de prouver que les poursuites pénales, à quelque niveau que ce soit, dissuadent généralement d'autres personnes de commettre des crimes identiques ou analogues. En effet, cela revient à démontrer une proposition négative : les poursuites engagées contre X pour violations du DIH ont dissuadé Y et Z de commettre des infractions similaires. Si Y et Z ne violent pas le DIH, cela donne lieu à un débat sur la causalité négative, à savoir l'établissement des motifs pour lesquels Y et Z ne commettent pas de violations. Les individus reconnaîtront rarement une dissuasion générale¹². Et si Y et Z violent le DIH de manière comparable à X, cela semble démontrer plus directement l'absence de dissuasion générale. Malgré ces difficultés, ou peut-être en raison de celles-ci, l'idée que la justice pénale internationale assure une dissuasion générale significative est un phénomène relativement récent.

- 10 Nick Grono et Anna de Courcy Wheeler, « The Deterrent Effect of the ICC on the Commission of International Crimes by Government Leaders », Exposé, *International Crisis Group*, 5 octobre 2012, disponible à l'adresse : <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2012/grono-the-deterrent-effect-of-the-icc.aspx>. Tout en défendant l'idée que la CPI a découragé la perpétration de crimes, Grono et Wheeler reconnaissent que le travail de la CPI porte « précisément sur les situations où les poursuites engagées ont le moins de chances d'avoir un effet dissuasif [traduction CICR] ».
- 11 Philipp Kastner, « Armed Conflicts and Referrals to the International Criminal Court: From Measuring Impact to Emerging Legal Obligations », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, n° 3, 2014, p. 472. Helena Cobban a qualifié la dissuasion de « faux espoir de la justice internationale [traduction CICR] ». Voir Helena Cobban, « Think Again: International Courts », *Foreign Policy*, février 2006, disponible à l'adresse : www.foreignpolicy.com/articles/2006/02/17/think_again_international_courts. Mais d'autres personnes font valoir que la justice pénale internationale produit un effet dissuasif. Voir Payam Akhavan, « Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », *American Journal of International Law*, vol. 95, n° 1, 2001, avançant qu'un tel effet dissuasif existe ; Theodor Meron, « From Nuremberg to The Hague », *Military Law Review*, vol. 149, 1995, p. 110, affirmant que si l'on veillait à faire des procès des crimes de guerre « une réalité cohérente, l'effet dissuasif serait davantage pris au sérieux [traduction CICR] ».
- 12 Il existe cependant des exceptions à cette affirmation générale. Par exemple, d'après un fonctionnaire de l'ONU, lorsque la CPI a condamné Thomas Lubanga pour la conscription d'enfants soldats, elle a dissuadé d'autres personnes d'en faire autant : « Je dirais que, d'après mon expérience, l'Accusation et les procès de la CPI sont suivis de très près et avec grand intérêt sur le terrain. Ils ont un effet dissuasif sur un grand nombre de groupes qui ont des contacts avec les Nations Unies, et cela permet de libérer les enfants des rangs de ces groupes armés et de cesser tout nouveau recrutement. ». CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Situation en République démocratique du Congo, Transcription, ICC-01/04-01/06-T-223-FRA, 7 janvier 2010, p. 11, lignes 19-24. Voir aussi H. Jo et B. A. Simmons, op. cit. note 9, examinant la crainte des poursuites de la CPI exprimée par l'ancien Président colombien Andrés Pastrana et par des chefs paramilitaires colombiens.

Dissuasion générale et justice pénale internationale

La justice pénale internationale contemporaine s'appuie en grande partie sur le Tribunal militaire international de Nuremberg établi après la Seconde guerre mondiale. À l'origine, le principal objectif de ce Tribunal était d'ordre punitif, à savoir « juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe¹³ ». Par la suite, le principal objectif de la justice pénale internationale est demeuré punitif jusqu'à la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR). Comme le fait observer un commentateur, le point de mire des résolutions de Conseil de sécurité ayant institué le TPIY et le TPIR était le suivant :

« neutraliser certains criminels en les évacuant de la zone de combat et en les empêchant de conserver un pouvoir politique... aucune expression ne suggère clairement que la création des tribunaux ad hoc visait à prévenir la commission de crimes de guerre par des criminels potentiels. *La dissuasion générale ne semble pas avoir été un objectif premier des architectes des tribunaux ad hoc* [traduction CICR]¹⁴. »

Ce n'est qu'au moment de l'« épiphanie internationale¹⁵ » du Statut de Rome en 1998 que la communauté internationale a officiellement soutenu l'idée que la justice pénale internationale assurait un effet dissuasif. Le Statut de Rome exprime explicitement le fait que les États Parties étaient « [d]éterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la *prévention* de nouveaux crimes », dans la mesure où ils « menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde »¹⁶. Mettre un terme à l'impunité des auteurs correspond à une dissuasion particulière ou individuelle, tandis que prévenir la commission de crimes par d'autres personnes correspond à une dissuasion générale. Il est vrai que la dissuasion générale est « le principal objectif de la CPI [traduction CICR]¹⁷ ». Comme l'a déclaré l'ancien Président de la CPI, « en faisant savoir aux auteurs potentiels qu'ils risquent d'être jugés devant la Cour, la CPI entend contribuer à la prévention de ces crimes [traduction CICR]¹⁸ ».

13 K. Cronin-Furman, *op. cit.* note 1.

14 *Ibid.*, p. 436 (non souligné dans l'original, références internes omises). Cronin-Furman affirme que plusieurs années se sont écoulées après la création du TPIY et du TPIR avant que des chercheurs ne commencent à attribuer un effet dissuasif général à ces tribunaux. Cette tendance a vu le jour à peu près au moment où la communauté internationale a créé le Statut de Rome et la CPI ; *ibid.*, pp. 436 et s. Voir aussi Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal militaire international, 8 août 1945, document de l'ONU A/CN.4/5, article 6, disponible à l'adresse : <https://www.icrc.org/dih/INTRO/350?OpenDocument>, affirmant que les Alliés ont établi le Tribunal « pour le jugement et le châtement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe ».

15 John Washburn, « The Negotiation of the Rome Statute for the International Criminal Court and International Law Making in the 21st Century », *Pace International Law Review*, vol. 11, n° 2, 1999.

16 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998 (entré en vigueur le 1^{er} Juillet 2002), document de l'ONU A/CONF.183/9, Préambule (non souligné dans l'original).

17 David Hoile, *Justice Denied: The Reality of the International Criminal Court*, Africa Research Centre, 2014, p. 228, citant à la fois le premier Procureur de la CPI, Luis Moreno-Ocampo, et Christine Chung, le premier substitut du Procureur au Bureau du Procureur de la CPI.

18 Howard Salter (directeur de publication), « Mr. Philippe Kirsch: President and Chief Judge of the ICC »,

Si les États Parties ont adopté le Statut de Rome en 1998, les travaux préparatoires ont débuté en 1995¹⁹. L'idée que, pour l'avenir, la CPI aurait un effet dissuasif général sur la commission des crimes les plus graves « est devenue un argument majeur des partisans de la création de la CPI et de la ratification de son Statut [traduction CICR]²⁰ ». Au moment où le Comité préparatoire pour la CPI rédigeait les premières versions de ce qui allait devenir le Statut de Rome, des chercheurs ont commencé à reconsidérer les tribunaux *ad hoc* en termes de dissuasion générale, bien que cet objectif ne leur ait pas été fixé au moment de leur création²¹. En 1996, Cherif Bassiouni a exposé une opinion qui a ensuite été adoptée à titre prospectif pour la CPI et à titre rétrospectif pour les tribunaux *ad hoc*. Bassiouni a fait valoir que « l'intérêt des poursuites et des autres mesures de responsabilisation pour la recherche de la paix, c'est que leur application efficace produise un effet dissuasif et prévienne ainsi de nouvelles persécutions [traduction CICR]²² ». La migration de la dissuasion générale de la CPI vers les tribunaux *ad hoc* s'est poursuivie et étendue au point que, en 2004, les Procureurs de la CPI, du TPIY, du TPIR et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) ont publié une déclaration conjointe exprimant leur engagement en faveur de la dissuasion générale visant à prévenir de futures atrocités²³.

La dissuasion générale, un fardeau insupportable pour la justice pénale internationale

Alors que la mise en place (et la démonstration) d'un effet dissuasif général est un défi pour n'importe quel système pénal, les difficultés sont d'autant plus grandes dans le contexte international, compte tenu de la compétence limitée de la CPI et des tribunaux *ad hoc*. Les mandats et ressources restreints de ces instances les obligent à ne poursuivre que certains des criminels les plus dangereux, ce qui se conçoit sans peine. Et pourtant, les recherches actuelles montrent que c'est la certitude de la sanction qui est la plus susceptible de produire un effet dissuasif général²⁴. Par

Global Solutions Quarterly: The Newsletter of Citizens for Global Solutions, Fall 2005, p. 2, disponible à l'adresse : <http://globalsolutions.org/files/public/documents/Newsletter-2005-fall.pdf>.

19 Voir J. Washburn, *op. cit.* note 15.

20 K. Cronin-Furman, *op. cit.* note 1, p. 438, citant Diane F. Orentlicher, « Judging Global Justice: Assessing the International Criminal Court », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 21, n° 3, 2003, p. 498.

21 K. Cronin-Furman, *op. cit.* note 1, p. 436, note de bas de page 13, citant Payam Akhavan, « Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 4, 1998, pp. 737 à 816, et David Wippman, « Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice », *Fordham International Law Journal*, vol. 23, n° 2, 1999, pp. 473 à 478.

22 M. Cherif Bassiouni, « Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4, 1996, p. 18.

23 Luis Moreno-Ocampo, Carla Del Ponte, Hassan Bubacar Jallow et David Crane, *Joint Statement of the Prosecutors of the International Criminal Court, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone*, 27 novembre 2004, disponible à l'adresse : www.iccnw.org/documents/JointDeclarationProsecutors26Nov04.pdf.

24 Valerie Wright, « Deterrence in Criminal Justice: Evaluating Certainty vs. Severity of Punishment », Report, The Sentencing Project, Washington, DC, novembre 2010.

définition, la justice pénale internationale ne peut rien offrir qui se rapproche de la certitude de la sanction²⁵.

La moindre trace de dissuasion générale que la justice internationale pourrait revendiquer s'évanouit face aux délais inexorablement longs dont elle a besoin. Plus le laps de temps entre la commission du crime et le prononcé du jugement se prolonge et plus ce jugement est long et opaque, moins l'effet dissuasif se fait sentir. L'affaire *Momcilo Perišić* est malheureusement instructive sur ces deux points. Perišić est présumé avoir violé le DIH en 1995. Le TPIY a annoncé avoir retenu des charges criminelles contre lui en 2005. Ensuite, le Tribunal a ouvert le procès en 2008 et rendu, en 2011, un jugement qui comptait plus de 600 pages. En 2013, une Chambre d'appel a fait droit à l'appel interjeté par Perišić et annulé le jugement, laissant ainsi planer un doute, ou tout du moins une certaine confusion, sur les éléments de responsabilité pour complicité. Imaginez un conseiller juridique militaire se préparant à s'adresser à de hauts responsables militaires et à expliquer les enseignements à tirer de l'affaire *Perišić*. Quelle ligne claire, quelle règle ou quel principe pourrait-il citer comme ayant été établi ou éclairci par l'affaire *Perišić* ? Quelles sont les actions que le jugement *Perišić* dissuade d'autres hauts dirigeants d'entreprendre ?

J'affirme que les conseillers juridiques militaires n'évoqueraient même pas l'affaire *Perišić* pour différentes raisons : 1) soit ils n'ont pas lu le jugement en raison de sa longueur ou de son manque de clarté ; 2) soit ils ont lu le jugement mais ne le comprennent pas (cette critique s'adresse au TPIY et non aux conseillers juridiques militaires) ; 3) soit ils ont lu et compris le jugement mais constatent qu'il est impossible de le traduire utilement en quoi que ce soit qui ressemble à un conseil juridique constructif. Pour que le jugement possède, ne serait-ce que le potentiel d'une dissuasion générale, il faudrait qu'un conseiller juridique militaire puisse terminer la phrase suivante : « Madame, Monsieur, à la lumière du jugement *Perišić*, vous devriez éviter de mener les actions suivantes... ». Si un conseiller militaire ne peut transmettre son contenu, cela signifie qu'il est impossible que le jugement dissuade d'autres personnes. C'est une chose de parler du droit en termes de valeurs et d'effets de signal, mais à un moment donné, pour avoir une utilité pratique, il faut que le droit puisse être clairement exprimé, synthétisé et transmis aux catégories de personnes que la communauté internationale s'efforce d'influencer.

Ainsi, en dépit du temps, des efforts et des ressources qu'il a nécessités, le jugement rendu dans l'affaire *Perišić* jette la confusion sur le droit plus qu'il ne le clarifie, ce qui exclut ne serait-ce qu'un seuil minimal de dissuasion générale. La plupart des affaires de justice pénale internationale jouent un rôle dans la promotion du respect du DIH, mais il n'est ni exact ni utile de concevoir ce rôle en termes de dissuasion générale.

Pour produire un effet dissuasif général vis-à-vis des violations du DIH, il faudrait que la justice pénale internationale instruisse beaucoup plus d'affaires et

25 Une étude affirme que le TPIR « pourrait éventuellement poursuivre environ 0,005 % du groupe d'auteurs potentiels de crimes contre l'humanité [traduction CICR] » dans le génocide rwandais. Ainsi le TPIR poursuivrait environ la moitié d'un pour cent des criminels, ou inversement, ne poursuivrait pas 99,5 % des criminels. Julian Ku et Jide Nzebile, « Do International Criminal Tribunals Deter or Exacerbate Humanitarian Atrocities? », *Washington University Law Review*, vol. 84, n° 4, 2006, p. 808.

rende des jugements plus faciles à comprendre, dans un délai plus proche de la date de commission des violations des DIH sur lesquels ils portent. Et cette nécessité est tout à fait contraire à la nature de la justice pénale internationale. À la CPI, le concept de dissuasion générale est même encore plus problématique car le fait d'augmenter le nombre d'affaires instruites au niveau international va à l'encontre de ce qui serait le premier indicateur de l'efficacité de la Cour – le renforcement des capacités de la justice pénale nationale – qui ferait de la Cour un outil peu sollicité, voire inutile²⁶.

Affirmer que la justice pénale internationale assure un effet dissuasif général équivaut à rejouer l'histoire de Sisyphe qui, dans la mythologie grecque, a été condamné par les dieux à hisser perpétuellement un rocher sur une colline sans jamais pouvoir en atteindre le sommet, sauf que dans ce contexte c'est pire, car ce sont les partisans de la dissuasion générale eux-mêmes qui s'imposent ce fardeau.

La justice pénale internationale, une pierre de touche morale

Néanmoins, indépendamment de la durée de la procédure et du degré de complexité des jugements, la justice pénale internationale constitue une affirmation morale, c'est-à-dire l'expression des attentes de la communauté internationale concernant le comportement des belligérants lors d'un conflit armé. À terme, elle aboutit à un meilleur respect du DIH, mais ce n'est pas en raison de la perspective incroyablement hypothétique d'une mise en accusation lors d'une procédure internationale pénale. Si la justice pénale internationale favorise le respect du droit, c'est plutôt parce qu'elle accompagne les dirigeants dans les efforts qu'ils déploient pour protéger la moralité des militaires, leur capacité à assumer les conséquences émotionnelles liées à la conscience d'avoir tué d'autres êtres humains. Le DIH, tout comme les institutions de justice pénale internationale qui l'interprètent, constitue une pierre de touche morale dont l'importance ne doit pas être sous-estimée ou considérée à tort comme un effet dissuasif.

Comme nous le rappelle Telford Taylor, « la guerre n'est en aucun cas une autorisation mais *une obligation de tuer* pour des raisons d'État [traduction CICR]²⁷ ». Nous savons que « la plupart des soldats présentent une résistance proche de la phobie à l'emploi de la force et nécessitent un entraînement particulier pour tuer [traduction CICR]²⁸ ». Ainsi, une part significative de la formation militaire ne fait rien d'autre que cela : briser l'instinct naturel de l'être humain qui lui enjoint de ne pas tuer un

26 Voir Élection du Procureur, Déclaration de M. Moreno-Ocampo, ICC-OTP-20030502-10, 22 avril 2003, affirmant que « [l]'efficacité de la Cour pénale internationale ne devrait être mesurée ni par le nombre d'affaires qu'elle aura à connaître ni par la teneur des jugements qu'elle rendra. Au contraire, en raison du caractère exceptionnel de cette institution, ce qui constituerait la plus grande réussite de la présente serait l'inexistence de procès instruits par celle-ci du fait du bon fonctionnement des institutions nationales. »

27 Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy*, Quadrangle Books, Chicago, IL, 1970, pp. 40 à 41 (non souligné dans l'original).

28 Geoffrey S. Corn, Laurie L. Blank, Chris Jenks et Eric Talbot Jensen, « Belligerent Targeting and the Invalidity of a Least Harmful Means Rule », *International Law Studies*, vol. 89, p. 623, note de bas de page 254, citant Dave Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1995.

semblable. Mais dépasser l'instinct qui s'oppose au meurtre ne constitue que la moitié du défi à relever ; encore faut-il le faire dans les limites du DIH.

Conclusion

« L'essence même de la guerre, c'est l'absence d'ordre, et l'absence d'ordre aboutit très facilement à l'absence de moralité... [traduction CICR]²⁹ ». Pour les militaires qui traversent l'abîme moral qu'est un conflit armé, l'absence d'ordre est si profonde que même des jugements internationaux pénaux tardifs, longs et alambiqués constituent des feux de navigation, quoique faibles. Le concept d'un droit international pénal qui serait une série de jalons lumineux tenus dans une épaisse brume morale est à distinguer de son rôle dans la mise en œuvre d'un effet dissuasif général (si tant est qu'il en ait un).

En termes de dissuasion générale, le droit international pénal signifie en substance qu'un soldat éviterait d'agir par exemple comme Tadić parce que la condamnation de Tadić l'en aurait dissuadé. Cela n'arrive tout simplement pas³⁰. En revanche, la justice pénale internationale est une attache, un ancrage au bon sens du terme, qui aide les chefs militaires à développer et préserver le bon ordre et la discipline nécessaires pour constituer une force de combat efficace. Il est très peu probable qu'un militaire soit poursuivi par la justice pénale internationale pour des violations du DIH, mais il est sûr à 100 % qu'un militaire sera obligé de vivre avec les conséquences de son comportement lors d'un conflit armé³¹.

29 James R. McDonough, *Platoon Leader: A Memoir of Command in Combat*, Ballantine Publishing Group, New York, 1985, p. 78.

30 Voir J. D. Ohlin, *op. cit.* note 2, pp. 385 et 386, affirmant : « Ceux qui tuent et violent des civils sont motivés par divers facteurs (haine génocidaire, fureur suscitée par la guerre, etc.) qui ne sont pas, pour la plupart, des motivations de nature à être influencées par la conscience que l'on devra peut-être, et seulement peut-être, répondre d'une responsabilité pénale devant un tribunal spécial ou permanent [traduction CICR] ».

31 Pour illustrer les conséquences morales d'un conflit armé, on peut prendre l'exemple du sergent-chef Tom Blakely, un parachutiste de l'armée américaine qui a été largué en France dans le cadre de l'Opération Overlord, l'invasion par les Forces alliées de l'Europe contrôlée par les nazis pendant la Seconde guerre mondiale. L'unité de Blakely se trouvait derrière les lignes ennemies et a reçu l'ordre de saisir et de tenir un pont pour empêcher les militaires allemands de renforcer leurs positions sur la plage normande. Alors que l'unité se trouvait sur des positions défensives, le chef de section de Blakely a ordonné à chaque soldat américain de viser non pas une direction de tir mais un soldat allemand précis. Blakely, qui est désormais guide au Musée de la Seconde guerre mondiale de La Nouvelle-Orléans, a raconté : « J'en ai choisi un. Je l'ai choisi, j'ai visé, j'ai mis la main sur la gâchette et j'ai tiré. J'ai vu le moment où la balle l'a frappé. Il a été projeté en l'air, il a levé les bras au-dessus de sa tête, il a lâché son arme et il est tombé en arrière. [traduction CICR] » Ce combat était tout à fait conforme au DIH mais il a néanmoins eu un lourd impact moral sur Blakely. Le soldat allemand qu'il a touché et tué l'a hanté : « À partir de ce jour-là, il est venu me voir très souvent... Il arrivait et repartait sans rime ni raison. Parfois il le faisait trois ou quatre fois, parfois une seule fois. Mais il y a avait toujours quelque chose. Il était toujours là. Et sa présence était fréquente et intense dans mes pensées. [traduction CICR] » Et ceci est un exemple où le militaire a respecté le DIH. La validation extérieure et le renforcement qui émanent indirectement de la justice pénale internationale et confirment que les actions que l'on a menées au combat étaient acceptables et légitimes sont particulièrement utiles. Mais il ne s'agit tout simplement pas de dissuasion générale. Voir CBS News, « A "Living Artifact" of WWII Shares His Story », 26 mai 2013, disponible à l'adresse : <http://www.cbsnews.com/news/a-living-artifact-of-wwii-shares-his-story/>.

Un officier de l'armée américaine écrivant sur son expérience en tant que chef d'une petite unité lors de la Guerre du Vietnam a déclaré ce qui suit :

« Il fallait que je fasse plus que les garder en vie. Il fallait que je préserve leur dignité humaine. Je leur demandais de tuer, je les forçais à commettre l'acte le plus "incivilisé" qui soit, mais en même temps je devais faire en sorte qu'ils restent civilisés. C'était mon devoir puisque j'étais leur chef... La guerre semble pardonner à peu près tout mais après, les hommes doivent vivre longtemps avec leurs actes. Un chef doit les aider à comprendre qu'il y a des limites à ne pas franchir. Il est leur lien avec la normalité, avec l'ordre, avec l'humanité [traduction CICR]³². »

La justice pénale internationale peut contribuer à renforcer ce lien et ce faisant, elle favorise indirectement le respect du DIH en diffusant des normes sociétales par exception : la connaissance de la manière dont les militaires ne doivent pas se comporter permet de renforcer indirectement la manière dont ils devraient se conduire durant les hostilités. Ce phénomène ne se produit pas nécessairement en raison de la crainte d'éventuelles poursuites internationales à venir car, statistiquement, elles sont très peu vraisemblables ; il s'agit plutôt de contribuer à favoriser et entretenir un sens moral de soi qui soit acceptable pour le soldat, tant pendant le conflit armé qu'au cours des années qui suivent la fin de celui-ci. Cependant, nous ne rendons pas service à la justice pénale internationale en imposant le concept de dissuasion générale. La justice pénale internationale ne peut pas et ne doit pas porter ce fardeau.

.....

Les cours et tribunaux internationaux pénaux sont-ils des acteurs de la dissuasion générale ? Perceptions et malentendus

Guido Acquaviva*

M. Guido Acquaviva est juriste hors classe au Tribunal spécial pour le Liban (Les Chambres). Auparavant, il a travaillé au TPIY en qualité de juriste. M. Acquaviva a enseigné à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, au programme Master en droit (LL.M.) de la criminalité internationale et de la justice de l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI), à l'Université de Turin, ainsi qu'à l'Université de Milan-Bicocca. Il a publié de nombreux écrits sur le droit international public et le droit international pénal.

32 J. R. McDonough, *op. cit.* note 29, pp. 77 à 78.

* Je remercie tout particulièrement les examinateurs anonymes de la *Revue* ainsi que le professeur Jenks pour les échanges de vues intéressants que nous avons eus à ce sujet. Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Tribunal spécial ou de toute autre institution à laquelle il est associé. L'auteur est joignable à l'adresse suivante : guido_acquaviva@yahoo.com.

Mots clés : dissuasion, respect du droit, justice pénale internationale, droit international humanitaire, prévention, crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre, CPI, tribunaux *ad hoc*.



Comme objectif du droit pénal, la dissuasion consiste à décourager la commission de futurs crimes en punissant efficacement les crimes déjà commis. Au moins depuis Cesare Beccaria, la politique pénale a généralement admis que le châtement, s'il est sûr et rapide, peut dissuader le grand public, comme certains criminels, de commettre des crimes³³. Cependant, il est probablement encore trop tôt pour affirmer avec certitude dans quelle mesure cette hypothèse s'avère exacte dans le cas des cours et tribunaux internationaux. Le fait d'évaluer ces cours et tribunaux comme étant, *per se*, des acteurs de dissuasion générale pourrait faire passer à côté de l'essentiel et aboutir à des malentendus quant à leurs objectifs et leurs incidences.

Il est important de donner quelques indications sur le contexte. Depuis la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1993, la communauté internationale a vu l'émergence de nombreuses juridictions internationales mais aussi d'institutions nationales bénéficiant d'un appui international, afin de connaître de situations particulières. Les exemples les plus célèbres sont le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens (CETC), le Tribunal spécial pour le Liban (TSL), mais aussi plusieurs autres institutions nationales et régionales telles que la Section chargée des crimes de guerre au sein de la Cour d'État et du parquet de Bosnie-Herzégovine, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres africaines extraordinaires et les « chambres spécialisées » instituées par le Kosovo pour répondre aux allégations de traitement inhumain de personnes et de trafic illícite d'organes humains au Kosovo³⁴. La CPI, dont le Statut n'est pas universellement ratifié mais qui jouit néanmoins d'un appui considérable, est clairement destinée à être l'institution vedette de ce « système » de justice pénale internationale.

Au cours des vingt dernières années, suite au développement rapide mais tumultueux de cette discipline, les objectifs du droit international pénal et la question

33 « Voulez-vous prévenir les crimes ? Rendez les lois claires, simples et telles que toute la société qu'elles gouvernent réunisse ses forces pour les défendre, sans qu'on voie une partie de la nation occupée à les saper jusque dans leurs fondements. Que ces lois, protectrices de tous les citoyens, favorisent plutôt chaque individu en particulier que les diverses classes d'hommes qui composent l'État. Qu'elles soient enfin l'objet du respect et de la terreur ; qu'on tremble devant elles ; mais seules qu'elles fassent trembler. » Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines*, 1764, chapitre 41, traduction de l'italien par M. Chaillou de Lisy, bibliothécaire, publiée à Paris en 1773 par J. Fr. Bastien. Paris : Librairie de la Bibliothèque nationale, 1877. Collection : Bibliothèque nationale. [NdT : Disponible à l'adresse : http://classiques.uqac.ca/classiques/beccaria/traite_delits_et_peines/beccaria_delits_et_peines.pdf].

34 Voir, à ce sujet, l'annexe 1 à la loi 04/L-274 du Kosovo, promulguée le 7 mai 2014, pp. 2 et 3 de la version anglaise, disponible à l'adresse : www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/04-L-274%20a.pdf, concernant le Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc 12462, 7 janvier 2011, et Cour constitutionnelle du Kosovo, affaire n° KO26/15, *Judgment*, 15 avril 2015, disponible à l'adresse www.gjk-ks.org/repository/docs/KO26-15_ANG.pdf.

connexe de son efficacité ont suscité un vaste débat³⁵. Il est souvent affirmé que le droit international pénal ne contribue pas véritablement à la prévention des conduites criminelles (dissuasion générale), de sorte que ses institutions devraient être, si ce n'est dissoutes, tout du moins mieux axées sur la réalisation d'objectifs plus atteignables ou « réalistes »³⁶. Dans une certaine mesure, et c'est peut-être un paradoxe, cette affirmation est à la fois juste et trompeuse.

Les tentatives d'attribuer des objectifs de dissuasion à (ou d'évaluer la dissuasion dans le contexte de) chacune des juridictions pénales internationales reposent peut-être sur un malentendu fondamental. Chaque institution n'exerce sa compétence que sur quelques affaires qui, même si elles sont souvent bien portées à la connaissance du public, n'ont pas suffisamment de « force » intrinsèque pour déclencher un véritable effet dissuasif. Il en va de même, dans une certaine mesure, pour le « système » de justice pénale internationale existant. Or il faudrait au contraire considérer chacune des institutions internationales pénales comme partie intégrante d'un *réseau* d'organismes interdépendants qui s'appuient un appui mutuel, se consacrent à la protection et au renforcement de la primauté du droit et engagent des poursuites en matière de responsabilité individuelle pénale vis-à-vis de graves violations du DIH et des droits de l'homme. En ce sens, elles sont en mesure de mieux faire connaître auprès du grand public les règles fondamentales qui régissent la protection de la dignité humaine et, en coopération avec d'autres institutions, de favoriser le respect du droit et donc, indirectement, la dissuasion générale. Je développerai ces aspects selon deux axes de réflexion distincts mais liés entre eux.

Une mise en garde préliminaire : le droit appliqué par les cours et tribunaux internationaux

Avant d'examiner ces axes de réflexion, il est utile de formuler une remarque d'ordre général. Les cours et tribunaux internationaux sont parfois considérés comme une sorte de « branche » des efforts déployés par la communauté internationale pour mettre en œuvre le DIH³⁷. Il est entendu que nous ne pouvons pas (pour l'instant ?)

35 Voir notamment Mirjan Damaška, « What Is the Point of International Criminal Justice? », *Chicago-Kent Law Review*, vol. 83, n° 1, 2008, pp. 329 à 365; Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, New York, 2007, pp. 149 à 180; Ralph Henham, « The Philosophical Foundations of International Sentencing », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n° 1, 2003, pp. 64 à 85; mais aussi Jean Galbraith, « The Pace of International Criminal Justice », *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2009, pp. 84 et s.

36 Voir Chris Jenks, « Une pierre de touche morale mais pas une source de dissuasion générale : le rôle que joue la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire », dans la présente édition de la Sélection française de la Revue. Voir aussi European Council on Foreign Relations, *International Justice and Prevention of Atrocity*, rapport, octobre 2014, en particulier pp. 34 et s., disponible à l'adresse : www.ecfr.eu/page/-/ECFR115_International_Justice_Report.pdf. Plus généralement, à propos de l'histoire du débat sur la dissuasion en matière de justice internationale, voir Leslie Vinjamuri, « Deterrence, Democracy and the Pursuit of International Justice », *Ethics and International Affairs*, vol. 24, n° 2, 2010, pp. 191 à 211, disponible à l'adresse : <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1747-7093.2010.00256.x/full>.

37 C. Jenks, *op. cit.* note 36. Voir aussi, de manière plus neutre, Anne-Marie La Rosa, « La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, Sélection française 2008, pp. 151 à 178.

parler d'un système judiciaire international global, tout du moins au sens d'un système judiciaire complet et hiérarchique qui couvrirait l'ensemble de la planète. Néanmoins, au cours des vingt dernières années, grâce en grande partie à la multiplication d'institutions pénales appuyées par la communauté internationale, le grand public en est arrivé, dans une certaine mesure, à attendre la mise en œuvre du droit de la guerre au niveau international. Cette attente repose sur un certain degré de connaissance des cours et tribunaux internationaux et de leur travail, ainsi que sur la compréhension que les violations du DIH les plus flagrantes devraient être sévèrement punies. Dans la pratique, les institutions internationales pénales sont donc de plus en plus évaluées en fonction de cette attente ; dans l'esprit de la plupart, leur efficacité à empêcher des conduites criminelles lors des conflits armés se mesure au degré d'adhésion des acteurs internationaux au DIH. Mais en un sens, cette attente est trop restrictive. Une telle conception des institutions internationales peut aboutir, dans les faits, à une sous-estimation de leur travail et à l'emploi d'instruments de mesure inappropriés.

Il ne fait aucun doute que les cours et tribunaux internationaux sont souvent confrontés à des violations du DIH, mais leur compétence et leur pratique ne se limitent en aucun cas à celles-ci. Il est évident que le TPIY, le TPIR et la CPI sont habilités à traiter de violations graves du DIH (et pas seulement celles qui correspondent à des infractions graves). Cependant, ces juridictions jugent également des personnes accusées d'autres crimes internationaux, tels que les crimes contre l'humanité et le génocide³⁸ qui ont souvent été négligés par les législateurs et les procureurs nationaux. Il serait donc réducteur de considérer la justice pénale internationale comme un simple mécanisme de mise en œuvre du DIH.

Il est vrai que, globalement, les violations du DIH et les crimes de guerre sont souvent bien réglementés par les systèmes nationaux : depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, les autorités nationales ont souvent poursuivi des personnes pour des graves violations du DIH, alors que c'est beaucoup moins le cas pour les crimes contre l'humanité et le génocide. Ainsi, lorsque l'on examine l'effet dissuasif des cours et tribunaux internationaux, il convient de se pencher sur leur champ de compétence général et ne pas limiter l'analyse aux violations du DIH.

En termes conceptuels, s'il est peut-être vrai que les cours et tribunaux internationaux n'ont pas d'effet dissuasif sur les violations du DIH *stricto sensu*, il faut au moins envisager la possibilité que l'activité de ces institutions *internationales* au regard des crimes contre l'humanité et du génocide pour lesquels les poursuites nationales sont beaucoup plus limitées, justifie les ressources qui leur sont consacrées³⁹. Cette nuance est importante car le TPIR, par exemple, a mené la plupart de ses activités judiciaires autour des crimes contre l'humanité et du génocide, ce qui a ouvert la voie à d'autres institutions (nationales ou autres) engagées dans le même

38 Le TSSL et les CETC sont également compétents pour juger des personnes pour certains crimes commis dans un contexte national. Le TSL applique uniquement le droit national libanais.

39 Ces institutions sont certes coûteuses, mais peut-être pas autant qu'on le croit généralement. Voir, entre autres, David Wippmann, « The Costs of International Justice », *American Journal of International Law*, vol. 100, n° 4, 2006, pp. 861 à 880.

domaine ; or ce domaine s'étend bien au-delà des poursuites pour violations du droit de la guerre au sens strict.

La dissuasion générale est-elle un objectif des cours et tribunaux internationaux ?

Le rôle de dissuasion générale en matière de condamnation

Il convient donc d'évaluer les cours et tribunaux internationaux en fonction de leur pertinence dans les domaines qui dépassent le cadre du DIH *stricto sensu*. La question reste cependant de savoir si leur objectif est, ou devrait être, de contribuer à générer un effet dissuasif général dans les domaines qui relèvent de leur compétence.

Premièrement, il est nécessaire de reconnaître qu'il est beaucoup trop simpliste de comparer l'effet dissuasif dans les systèmes nationaux avec celui du droit international pénal sans prendre correctement en compte les étapes des évolutions respectives de ces systèmes. L'application du droit pénal dans les juridictions nationales s'inscrit dans une longue tradition historique et les sociétés ont assimilé les préceptes du droit. Les systèmes pénaux nationaux et la dissuasion générale proprement dite reposent dans une certaine mesure sur le monopole de l'usage de la force par les États. C'est dans un environnement de répétition et de mise en œuvre constante que l'effet dissuasif du droit pénal dans les systèmes nationaux a atteint son niveau actuel. Sur le plan international, il est évident que la situation est très différente. Étant donné que le droit international n'existe que depuis un peu plus de vingt ans, sans parler des différentes limites que le système actuel de relations internationales impose à sa mise en œuvre, il semble très inique de comparer son effet dissuasif général avec celui des systèmes nationaux.

En outre, alors que certaines condamnations prononcées par ces mêmes cours et tribunaux suggèrent, certes, un rôle en matière de dissuasion générale, la plupart de ces institutions ont été créées non pas pour favoriser la dissuasion générale mais plutôt pour faire face aux menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales⁴⁰, dans le cadre des efforts internationaux déployés pour appuyer la primauté du droit dans certaines régions⁴¹, ou plus simplement pour assurer la répression des crimes commis lors de périodes historiques particulières⁴².

Dans la pratique, les cours et tribunaux internationaux, c'est-à-dire les juges qui prononcent des condamnations ou des acquittements, ne semblent pas viser activement l'objectif de la dissuasion générale. Rien ne l'exprime plus clairement que les décisions relatives aux condamnations proprement dites. En fait, lorsque

40 C'est le cas du TPIY, du TPIR et du TSL, créés en application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

41 Par exemple, dans les affaires comportant des poursuites nationales et bénéficiant d'un appui international en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo.

42 Voir les CETC, où les graves violations du droit cambodgien et du DIH ont été considérées comme « un sujet de profonde préoccupation pour l'ensemble de la communauté internationale », qui nécessitait des poursuites. [NdT : Voir document de l'ONU A/RES/57/228B : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/57/228B&Lang=F].

les juges rédigent par écrit les motifs qui justifient une condamnation donnée, ils refusent implicitement (et parfois même explicitement) d'accorder une importance significative à la dissuasion générale. Si l'on prend l'exemple du TPIY, le premier des tribunaux pénaux internationaux contemporains et aussi celui qui a le plus grand nombre de condamnations à son actif, deux jugements éclairent la position adoptée à cet égard. Dans l'affaire *Jokić*, les juges ont déclaré que la condamnation des crimes internationaux visait quatre objectifs principaux : le châtement, la réhabilitation, la dissuasion spéciale et la dissuasion générale. À propos de cette dernière, ils ont affirmé :

« Pour ce qui est de la dissuasion générale, une condamnation sert à conforter l'ordre juridique qui définit comme criminel le type de comportement en cause et à rassurer la société quant à l'efficacité de son système pénal. Cependant, il serait injuste de condamner lourdement une personne dans le seul but de dissuader les autres et, en définitive, c'est le respect de l'ordre juridique dans son ensemble qui en pâtirait. C'est pourquoi, [...] la Chambre de première instance a pris garde, en fixant la peine, de ne pas accorder à la dissuasion une importance injustifiée⁴³. »

Dans l'affaire *Deronjić*, les juges ont ajouté une remarque importante qui précise que « dans le droit pénal moderne, cette conception de la dissuasion générale s'analyse comme une dissuasion visant à réintégrer les criminels en puissance dans la société planétaire⁴⁴ ». Fait important, les juges ont relevé ce qui suit :

« Une peine infligée par un tribunal international a également pour but essentiel de sensibiliser les accusés, les victimes qui ont survécu, leurs familles, les témoins et l'opinion publique aux questions de droit et de les rassurer sur la réalité de l'État de droit. Une condamnation vise aussi à rappeler à tout un chacun qu'il doit se plier aux lois et aux règles universellement acceptées⁴⁵. »

A *minima*, ces affirmations correspondent à deux principes. Premièrement, les cours et tribunaux internationaux (les exemples cités ci-dessus comprennent des décisions prises par des juges issus de cultures et de systèmes juridiques variés qui adhèrent tous à ces principes) intègrent la dissuasion générale aux objectifs de leur travail⁴⁶, mais s'abstiennent d'accorder à ce principe une importance excessive. Le châtement, la dissuasion spéciale et les objectifs de réhabilitation de la condamnation sont également pris en compte et jouent sans doute des rôles plus importants que la dissuasion générale au moment de la détermination de la peine. Les juges n'accordent pas une importance capitale à la dissuasion générale au moment de prononcer la peine.

43 TPIY, *Le Procureur c/ Miodrag Jokić*, affaire n° IT-01-42/1-S, Jugement portant condamnation (Chambre de première instance), 18 mars 2004, par. 30 et s. (citation tirée du par. 34).

44 TPIY, *Le Procureur c/ Miroslav Deronjić*, affaire n° IT-02-61-S, Jugement portant condamnation (Chambre de première instance), 30 mars 2004, par. 142 et s., notamment par. 147, citant avec approbation la jurisprudence antérieure.

45 *Ibid.*, par. 149.

46 Voir par exemple TSSL, *Le Procureur c/ Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara et Santigie Borbor Kanu*, affaire n° SCSL-04-16-T, *Sentencing Judgment* (Chambre de première instance), 19 juillet 2007, par. 16.

Deuxièmement, même lorsque la dissuasion générale est prise en compte au moment de prononcer la peine, elle est souvent envisagée dans un sens plus large, comme le fait de contribuer à la sensibilisation au droit et de favoriser l'assimilation des règles pertinentes dans l'esprit de l'opinion publique. Cette fonction peut être particulièrement forte pour les affaires dans lesquelles les accusés plaident coupable, notamment dans le cas de poursuites engagées à l'encontre d'un homme politique de haut rang ou d'un militaire. Dans ces cas, l'accusé reconnaît sa responsabilité dans certains crimes, de sorte que, pour ainsi dire, il « met les choses au clair » et contribue, d'une certaine façon, à fixer le caractère illégitime et répréhensible de la conduite en question⁴⁷. En ce sens, la dissuasion générale est comprise par les juges comme englobant la fonction expressive du droit international pénal, ce qui met en œuvre, et donc développe, la valeur normative de l'ensemble du système judiciaire auprès de l'opinion publique. C'est ainsi que le préambule du Statut de la CPI évoque la détermination « à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ». En d'autres termes, s'il ne faut pas se leurrer quant à la possibilité que la CPI réalise à elle seule l'objectif de prévention de nouveaux crimes, la Cour reste néanmoins l'un des principaux instruments dont dispose la communauté internationale pour rappeler avec force que les comportements criminels graves entraînent des conséquences et que les responsables militaires et politiques ne doivent pas compter sur l'impunité.

L'importance actuelle de la jurisprudence internationale pour la promotion du respect du droit

Par ailleurs, bien qu'il ne faille certainement pas surestimer l'importance des cours et tribunaux internationaux pénaux dans la promotion du respect général du DIH, il convient de veiller à ne pas minimiser le rôle appréciable et, dans une certaine mesure, décisif que certaines de ces institutions jouent dans le développement du droit de la guerre au sens large. Il est probablement injuste d'affirmer, comme l'écrit le professeur Jenks, que les milliers de pages des multiples décisions rendues dans l'affaire *Tadić* n'ont aucunement influencé la décision d'un militaire de respecter ou non le DIH⁴⁸.

Premièrement, des éléments de preuve montrent que les commandants militaires et les juristes prennent très au sérieux les conclusions de droit et de fait des juges internationaux. Pour ne citer qu'un seul exemple, plusieurs experts militaires

47 Il est cependant très étrange de constater que les tribunaux internationaux pénaux ne considèrent pas explicitement la dissuasion générale, même dans ce sens plus large, comme étant pertinente dans les jugements portant condamnation prononcés dans lesquelles les accusés ont plaidé coupable ; ils semblent plutôt mettre l'accent sur la recherche de la vérité et sur la possibilité que le processus aboutisse à une réconciliation. Voir, par exemple, TPIY, *Le Procureur c/ Biljana Plavšić*, affaire n° IT-00-39 & 40/1-S, Jugement portant condamnation (Chambre de première instance), 27 février 2003, par. 80 : « La Chambre de première instance estime que la reconnaissance et la révélation des crimes graves contribuent de manière importante à établir la vérité sur ces crimes. Tout comme la reconnaissance de ses responsabilités dans les forfaits commis, cela favorisera la réconciliation. À ce propos, la Chambre de première instance conclut que le plaidoyer de culpabilité de Biljana Plavšić et la reconnaissance de sa responsabilité devraient, compte tenu, en particulier, de ses fonctions passées de présidente de la Republika Srpska, favoriser la réconciliation en Bosnie-Herzégovine et dans l'ensemble de la région. »

48 C. Jenks, *op. cit.* note 36.

de différents pays ont tenté de déposer un mémoire d'*amicus curiae* dans le cadre de la procédure d'appel dans l'affaire *Gotovina* au TPIY, dans le but déclaré de fournir l'éclairage d'experts militaires et civils en matière de DIH qui ont étudié, et dans bien des cas entrepris, le processus d'analyse du ciblage dans une zone peuplée en période d'hostilités. D'après ces experts, « on ne saurait surévaluer l'importance de l'analyse et des conclusions de tout jugement pénal au regard du processus de décision de ciblage dans un contexte tel que celui qui ressort des faits exposés en l'espèce [traduction CICR]⁴⁹ ». Il semble difficile d'affirmer que l'affaire et sa portée juridique n'ont pas suscité un vif intérêt parmi les experts militaires. Il ne fait aucun doute qu'une attention similaire a été accordée aux jugements concernant la guerre menée en milieu urbain lors du siège de Sarajevo⁵⁰, l'attaque dirigée contre la population civile à Zagreb⁵¹ et le bombardement de Dubrovnik⁵².

En outre, au cours des vingt dernières années, divers manuels militaires ont fait référence à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux lors de leur examen du droit applicable⁵³. Il va sans dire que l'Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence rendu le 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadić* est fondateur et universellement cité comme une base de l'applicabilité de (certains) crimes de guerre aux conflits armés non internationaux. On pourrait dire la même chose du critère permettant d'établir l'existence d'un conflit armé⁵⁴. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a lui-même fondé plusieurs de ses conclusions relatives au caractère coutumier des règles du DIH sur la jurisprudence du TPIY et d'autres tribunaux⁵⁵. Même l'UNESCO, lorsqu'elle évoque la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé adoptée à La Haye en 1954, fait référence à la jurisprudence du TPIY⁵⁶.

49 TPIY, *Le Procureur c/ Ante Gotovina et Mladen Markač*, affaire n° IT-06-90-A, *Decision on Application and Proposed Amicus Curiae Brief* (Chambre d'appel), 14 février 2012, par. 6.

50 TPIY, *Le Procureur c/ Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29, Arrêt (Chambre d'appel), 30 novembre 2006 ; TPIY, *Le Procureur c/ Dragomir Milošević*, affaire n° IT-98-29/1, Arrêt (Chambre d'appel), 12 novembre 2009.

51 TPIY, *Le Procureur c/ Milan Martić*, affaire n° IT-95-11, Arrêt (Chambre d'appel), 8 octobre 2008.

52 TPIY, *Le Procureur c/ Pavle Strugar*, affaire n° IT-01-42, Jugement (Chambre de première instance), 31 janvier 2005.

53 Voir, par exemple, l'ouvrage du Royaume-Uni intitulé *Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, selon lequel « le droit international coutumier ne se limite certainement pas aux "guerres" et s'applique autant aux conflits armés internationaux que nationaux [traduction CICR] » (p. 29) et « les chefs d'État et leurs ministres ne sont pas à l'abri de poursuites et de condamnations pour crimes de guerre [traduction CICR] » (p. 440) (citant *uniquement* la jurisprudence du TPIY pour ces affirmations). Un exemple encore plus frappant est le nombre de références à la jurisprudence internationale pénale qui figurent dans le récent ouvrage du Département américain de la défense, *Law of War Manual*, juin 2015, disponible à l'adresse : <http://www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf>.

54 Voir, entre autres, Louise Arbour, « The Laws of War: Under Siege or Gaining Ground? », discours du 23 juin 2011, disponible à l'adresse : <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2011/the-laws-of-war-under-siege-or-gaining-ground.aspx>, et les références qui y sont citées.

55 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (directeurs de publication), *Droit international humanitaire coutumier*, Bruylant, 2006. Voir aussi, entre autres, Michael N. Schmitt, « Precision Attack and International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n° 859, 2005, pp. 445 et s.

56 UNESCO, Rapport sur la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé adoptée à La Haye en 1954 et de ses deux protocoles de 1954 et 1999, Rapport sur les activités de 1995 à 2004, document de l'UNESCO CLT-2005/WS/6, par. 46 à 49, disponible à l'adresse : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001407/140792f.pdf>.

Il ne s'agit là que de quelques exemples de l'importance que revêt la jurisprudence internationale pénale pour l'élaboration et la mise en œuvre des règles du DIH aux yeux des décideurs à tous les niveaux, y compris les militaires. De récents rapports ont souligné que des enquêtes menées par la CPI concernant des crimes qui auraient été commis en Afghanistan « ont amené des juristes militaires américains à travailler sur des comparaisons entre les événements auxquels la Cour s'intéresse et les diverses enquêtes internes menées par les militaires américains [traduction CICR]⁵⁷ ». Si ces affirmations sont justes, de tels rapports marqueraient l'impact significatif des mécanismes de la justice pénale internationale sur le respect par les entités nationales de leurs obligations internationales. Bien qu'il ait été reproché à la CPI d'avoir peu d'impact en pratique sur « la politique de l'impunité [traduction CICR]⁵⁸ », il semble trop simpliste de nier *tout* effet dissuasif des jugements et décisions des cours et tribunaux internationaux.

Bien entendu, il importe peu de savoir si l'influence émane *directement* d'une décision judiciaire ou, par exemple, d'un manuel militaire modifié suite à une telle décision. L'efficacité peut se définir comme la capacité à induire un changement qui s'écarte du *statu quo* pour emprunter la direction souhaitée, même si le résultat est en deçà du respect complet du droit⁵⁹ : il convient donc d'évaluer l'efficacité des cours et tribunaux internationaux pénaux en matière de dissuasion générale de manière plus globale, comme la capacité à favoriser des changements de comportement et à renforcer l'interdit juridique relatif aux comportements prohibés, même lorsque ceci se manifeste par « l'intermédiaire » d'autres instruments juridiques et sociaux et ne découle pas directement du libellé d'un jugement rendu par le TPIY ou la CPI. Après tout, même dans les systèmes nationaux, il est peu probable que des personnes prennent en compte les jugements rendus en première instance comme en appel qui discutent des normes juridiques applicables par exemple au meurtre ou au viol, avant de décider de commettre ou non ces crimes : ces normes viennent se loger dans la conscience des individus et de l'ensemble de la société, par une multitude de voies, y compris les condamnations pénales officielles. S'il est possible de commencer à escompter la même tendance au niveau international, c'est sous réserve de la mise en garde mentionnée plus haut concernant le stade précoce de ce domaine du droit.

Les cours et tribunaux comme participants au système de la justice pénale internationale

Plus important, la complémentarité doit être prise en compte lorsque l'on évalue l'effet dissuasif des cours et tribunaux internationaux. Ce serait une erreur de considérer les différentes institutions de justice pénale internationale comme des structures

57 David Bosco, « The War Over U.S. War Crimes in Afghanistan Is Heating Up », *Foreign Policy*, 3 décembre 2014.

58 Voir, par exemple récemment, Sarah Nouwen, « The Politics of Impunity Little Impacted by the ICC », *Open Democracy*, 27 novembre 2014, disponible à l'adresse : www.opendemocracy.net/openglobalrights/sarah-nouwen/politics-of-impunity-little-impacted-by-icc.

59 Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2014, p. 6.

séparées, car isoler les institutions judiciaires et apprécier uniquement leur valeur en fonction de leur effet dissuasif général dans une société, est généralement trompeur. Que ce soit au niveau international ou national, les différentes institutions font partie d'un réseau plus vaste d'acteurs judiciaires, y compris les services chargés de l'application des lois, qui visent à aborder, ensemble, le comportement criminel sous divers angles et perspectives. À titre d'exemple, il serait inapproprié d'évaluer l'efficacité en matière de dissuasion générale d'une seule cour d'appel fédérale américaine ou du tribunal militaire d'un seul district. De même, on pourrait difficilement affirmer que, parce que l'on continue à assassiner des gens dans le monde entier, les tribunaux nationaux n'ont eu aucun effet dissuasif sur les criminels potentiels au cours des derniers millénaires.

Il serait souhaitable de procéder à une évaluation générale du rôle des institutions internationale pénales au sein de la structure de justice pénale mondiale, tout comme on le ferait pour l'ensemble d'un système judiciaire au sein d'un pays. En réalité, le préambule du Statut de la CPI rappelle « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». La CPI a donc été saluée comme une institution qui n'a pas vocation à juger un grand nombre d'affaires : son principal objectif devrait plutôt être celui d'assurer une complémentarité efficace des différentes actions et spécialement des poursuites au niveau national⁶⁰. Le TPIY et le TPIR ont été décrits à juste titre comme visant un autre type de complémentarité, à savoir juger uniquement les affaires les plus graves, tout en aidant les tribunaux nationaux à instruire les nombreuses affaires concernant les accusés qui n'étaient pas des dirigeants politiques ou militaires⁶¹. Lorsque le TSL juge les affaires qui relèvent de sa compétence, il considère explicitement que sa tâche consiste à « contribuer aux efforts de longue haleine que déploient le Gouvernement et le peuple libanais pour renforcer l'état de droit en veillant au respect du principe de procédure régulière⁶² ». Dans tous ces exemples, les institutions évitent clairement de prétendre réaliser, ou même viser, un objectif aussi élevé (et ambitieux) que la dissuasion générale : au contraire les institutions pénales internationales recherchent manifestement des synergies entre elles et surtout avec les branches judiciaires nationales, afin de créer un réseau de juridictions interconnectées qui assurent ensemble le renforcement de la répression des violations graves du DIH et des droits de l'homme⁶³.

60 « L'absence de procès devant la Cour, grâce à un fonctionnement régulier des institutions nationales, sera la preuve du succès de cette dernière », comme l'a déclaré le Procureur Moreno-Ocampo le 16 juin 2003, disponible à l'adresse : https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D7572226-264A-4B6B-85E3-2673648B4896/143586/030616_moreno_ocampo_Francais.pdf.

61 Fausto Pocar, « Completion or Continuation Strategy? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 4, 2008, pp. 655 à 656. Concernant l'importance de la jurisprudence et des pratiques du TPIY, voir aussi Diane F. Orentlicher, « Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia », Open Society Institute, New York, 2004, en particulier pp. 15 à 16 et 38 à 39, disponible à l'adresse : www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/serbia_20080501.pdf.

62 Tribunal spécial pour le Liban, Cinquième Rapport annuel 2013-2014, p. 7, disponible à l'adresse : <http://www.stl-tsl.org/fr/documents/presidents-reports-and-memoranda/2984>.

63 À cet égard, voir aussi les conclusions des recherches empiriques dans l'article de G. Dancy, B. Marchesi, F. Montal et K. Sikkink, *op. cit.* note 1, ainsi que dans Marlies Glasius, « "It Sends a Message": Liberian

Voilà pourquoi il n'est pas réaliste d'attendre un effet dissuasif de chacune de ces institutions prises séparément. Au contraire, chaque cour et chaque tribunal se considère, et devrait être considéré, comme un élément d'un système de justice pénale internationale en cours d'évolution, un système qui est encore clairement rudimentaire et dépourvu de « bras et de jambes », mais qui a déjà beaucoup accompli au cours des deux dernières décennies⁶⁴. Qui plus est, ces institutions en appellent individuellement et collectivement aux responsables politiques, aux organisations non gouvernementales et aux autres acteurs comme le CICR pour partager la charge de la mise en œuvre du respect du droit et de l'élaboration de normes plus strictes pour la protection des droits de l'homme, en temps de conflit armé comme en temps de paix. Elles sollicitent des fonds, suggèrent de nouvelles stratégies et échangent leurs connaissances techniques entre elles et avec des responsables politiques, en créant ainsi des attentes et en encourageant des réponses. Sur la scène internationale, elles constituent des acteurs que les autres protagonistes doivent reconnaître et prendre en compte, y compris ceux qui s'opposent à elles et à leur influence croissante. Lors de ces deux dernières décennies, ces institutions ont indéniablement contribué, chacune à leur façon, à favoriser un environnement où l'on s'attend à ce que justice soit rendue dans les cas de crimes de masse et où les procès pour violations graves des droits fondamentaux de la personne sont devenus indissociables du discours international. L'hypothèse désormais formulée à tous les niveaux est que certains types de comportement requièrent des poursuites efficaces, ce qui n'était clairement pas le cas il y a vingt ans encore⁶⁵. Il ne fait aucun doute que cette évolution des mentalités est à considérer comme une première étape sur la voie de la dissuasion générale : c'est seulement lorsque les personnes savent qu'elles pourraient (ou devront) répondre de leurs actes devant les tribunaux pour des crimes graves que la dissuasion commence véritablement à fonctionner.

Observations finales

Il est vrai que le « projet » de droit international pénal dans son ensemble, ainsi que son incarnation la plus concrète, la CPI, est un exercice qui s'inscrit dans ce qu'Antonio Cassese aimait décrire comme une « utopie réaliste [traduction CICR]⁶⁶ ». Il s'agit d'une tentative complexe pour mettre en pratique l'objectif élevé et noble

Opinion Leaders' Responses to the Trial of Charles Taylor », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 3, 2015, pp. 419 à 447.

- 64 Ce réseau, un système judiciaire en plein essor qui relie entre elles les institutions internationales, hybrides et nationales, a également été décrit comme faisant partie d'une « cascade » de justice. Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics*, W. W. Norton, New York, 2012. Cette description montre également la nécessité d'évaluer la CPI et d'autres cours et tribunaux comme les éléments constitutifs d'un effort concerté plus vaste, dont chacun développe et alimente les autres.
- 65 Sur ce point, voir aussi Payam Akhavan, « Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », *American Journal of International Law*, vol. 95, n° 1, 2001, en particulier pp. 27 et s. et les références qui y sont citées.
- 66 Antonio Cassese, « Introduction », in A. Cassese (directeur de publication), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. xxi.

de rendre justice pour les crimes les plus graves, en dépit des obstacles pratiques considérables que pose un monde centré sur la souveraineté, un environnement où la légitimité et le contrôle sont largement entre les mains des États. Aux fins du présent débat, cela signifie que le droit international pénal et les institutions judiciaires ne pourront accomplir (plus ou moins) que ce que les États et les autres sujets du droit international pénal leur permettront de réaliser ; s'ils parviennent à progresser dans certains domaines, ils doivent aussi s'attendre à régresser dans d'autres. Mais surtout, les ressources mises à leur disposition et la manière dont leur ordre de priorité est établi, sont déterminées par des facteurs externes.

Néanmoins, comme l'a affirmé le TPIY et comme évoqué plus haut, les décisions des cours et tribunaux internationaux ont une incidence sur la sensibilisation juridique des accusés, des victimes qui ont survécu, de leurs familles, des témoins et de l'opinion publique ; elles les rassurent sur la réalité de la justice pénale internationale. Pour les juridictions nationales, les cours et tribunaux internationaux représentent une puissante incitation à exercer leur compétence pénale sur les graves violations des droits de l'homme, lors de conflits armés ou en dehors de ceux-ci⁶⁷. Leurs décisions ne sont pas de simples affirmations morales. Tous ces éléments, ainsi que l'encouragement que les États et les autres acteurs locaux reçoivent de la CPI et d'autres institutions pour améliorer leur capacité à diminuer, mettre en lumière et poursuivre les crimes de guerre au niveau national⁶⁸, contribuent à la dissuasion à proprement parler. Lorsque l'on évalue les objectifs et l'efficacité des institutions judiciaires internationales, il convient de les considérer comme des éléments d'un système plus vaste, un système qui a un impact significatif sur le droit international tel qu'il est appliqué par les acteurs militaires et civils dans le monde, tant sur le plan politique que « sur le terrain ».

67 Antonio Cassese, *The Rationale for International Criminal Justice*, in A. Cassese et al. (directeurs de publication), *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 130.

68 Voir, très récemment, H. Jo et B. A. Simmons, *op. cit.* note 9.