

Ce texte est tiré d'une intervention de Marc-Perrin de Brichambaut, juge à la CPI, à l'occasion du colloque « [Pouvoir et justice pénale internationale](#) », organisé par le Centre for International Law Research and Policy (CILRAP) les 28 et 29 octobre 2017. Le podcast de la conférence de M. de Brichambaut est disponible, dans sa version en anglais, en audio sur le lien <https://www.cilrap.org/cilrap-podcast/> et en vidéo sur le lien <https://www.cilrap.org/cilrap-film/171028-brichambaut/>

POUVOIR ET JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE – Colloque organisé par le CILRAP.

Marc Perrin de Brichambaut - 28 OCTOBRE 2017.

LE DROIT CIVIL ET LA COMMON LAW AU SEIN DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE, TENSIONS OU CONVERGENCES ?

La relation entre le droit civil romain germanique et la Common law dans la Justice Pénale Internationale a déjà fait l'objet de nombreuses contributions portant sur des points de doctrine. Ce bref texte aborde cette question de façon pragmatique et analytique, en partant de ma propre expérience de négociateur au Statut de Rome et de juge siégeant actuellement à la CPI. Il porte surtout sur les questions de procédure où l'écart est le plus important entre les deux familles du droit.

Quelles sont les questions qui sont ici examinées ?

- Quelle est la relation sous-jacente, sur le plan procédural, entre les deux grandes traditions juridiques dans les textes fondateurs des tribunaux pénaux internationaux ?

- Quelles ont été les dynamiques à l'œuvre dans les différents tribunaux pénaux internationaux ?

- Quelles sont les forces en présence qui modèlent aujourd'hui l'influence relative des deux traditions juridiques dans l'activité de ces tribunaux et des cours ?

Nous sommes tous conscient du fait que la phase fondatrice de la justice pénale internationale, à Nuremberg puis à Tokyo, fut largement dominée par la version américaine de la Common law, reflétant le rôle central de son principal procureur et promoteur : Robert Jackson. Cependant, l'héritage de Nuremberg et de Tokyo en termes de procédures et de pratiques est ambigu : les règles de procédure utilisées dans le cadre de ces procès étaient réduites en comparaison avec celles utilisées devant les tribunaux modernes. Le manque de moyens mis à leur disposition semble avoir sérieusement restreint le recours à ce qui est considéré aujourd'hui comme les pratiques procédurales

courantes telles que pratiquées dans le cadre de la version nord-américaine de la Common Law.

Ainsi, lorsque le Conseil de Sécurité des Nations-Unies créa le TPIY, il n'existait presque aucun précédent permettant de s'en inspirer et l'article 15 du Statut délégua aux juges la création des détails d'éléments de procédure pénale. Les États-Unis n'ont pas perdu de temps à élaborer des règles de procédure pour les premiers juges qui venaient principalement de la tradition de Common law. De fait, le système adopté fut largement accusatoire, incluant des éléments clefs tels que le rôle du procureur dans l'enquête et les poursuites contre l'accusé, l'importance du témoignage oral, la procédure de l'interrogatoire et du contre interrogatoire des témoins par les parties, le contrôle limité des juges sur la présentation et la gestion des affaires. Les deux premiers procureurs étaient issus d'un système de Common law et établirent en conséquence les modalités de la phase d'enquête et la rédaction des actes d'accusation.

Durant ses douze années d'existence, le TPIY n'a statué que sur douze cas, ce qui a provoqué des critiques sur les coûts et les lenteurs du tribunal de la part des États et du Conseil de Sécurité de l'ONU¹.

La réaction des juges à la pression du Conseil de Sécurité au tournant du siècle fut d'amender le Règlement de preuves et de procédures (RPPs) et d'adopter de nouvelles règles en 50 occasions différentes. Ainsi les juges du TPIY ont créé de nouvelles règles ayant pour objet d'accélérer la procédure en amont et en aval du procès². Stimulés par les présidents originaires du droit civil comme les juges Cassese et Jorda, ils ont cherché à donner aux juges plus de pouvoirs en matière de procédure afin de contrôler et d'accélérer les audiences du procès. Ils ont également ouvert la possibilité de prendre en compte des documents écrits et ont encouragé les déclarations de témoins à être plus concises qu'auparavant.

Les Juges ont aussi en quelque sorte allégé les standards de preuve et créé la possibilité de tenir des audiences de confirmation en l'absence de l'accusé. Pressés de finir les procès dans le cadre d'une stratégie d'achèvement imposée par le Conseil de sécurité, le TPIY a cherché à accélérer le déroulement des procès et, dès lors, à restreindre le nombre de témoins. Agissant ainsi, il a opéré une inflexion de sa procédure vers davantage de pratiques issues du droit civil. Au fil du temps, l'huile et l'eau se sont en quelques sortes mélangées, pour reprendre la belle expression du Juge Pocar, créant ainsi un cadre alliant les traditions de droit civil et de Common law³.

De la même façon, le TPIR débuta avec des Règles de procédure et de preuves à dominante accusatoire. Il dû les amender à 23 reprises sur des points essentiels tels que : le recours à des juges substitués dans certaines conditions et le contrôle par les juges des contre-interrogatoires. Les motivations étaient identiques à celles qui ont inspiré le TPIY : accélérer les procès et économiser les ressources. Elles ont abouti à promouvoir un modèle mixte de traditions juridiques. Ainsi le recours au "No case to answer", procédure

¹ Geert-Jan Alexander KNOOPS, *An introduction to the Law of International Criminal Tribunals*, Chapter VII, Brill/Nijhoff, 2nd edition, 2014.

² Kathia Martin-Chenut, « Procès International et modèle de justice pénale », in *Droit Pénal International* (Ascensio, Decaux, Pellet), Editions A.Pedone, 2012.

³ Fausto Pocar, « Common and Civil Law and the future of categories », Janet Walker § Oscar G. Chase ed., LexisNexis Canada, 2010.

étrangère aux avocats de droit civil, s'est généralisée et a été, dans son principe, approuvée par les chambres d'appel des tribunaux ad hoc.

En ce qui concerne la transposition du droit pénal international, les deux tribunaux ad hoc ont développé leur propre jurisprudence sur les principales questions concernant la définition des crimes et des modes de responsabilité. C'est en particulier le cas s'agissant de la création et de l'élaboration de la notion d'Entreprise criminelle commune.

Ainsi, à la fin des années 90, les négociateurs chargés de préparer le Statut d'une nouvelle cour pénale pouvaient tirer parti de l'expérience de la mise en œuvre d'un système procédural de type accusatoire. Ils purent réfléchir à l'utilité d'introduire des éléments de droit civil dans les Statuts qu'ils étaient en train de négocier afin d'y apporter plus de flexibilité. Quelle a été l'influence de la pratique des tribunaux ad hoc sur les négociations qui ont abouti au Statut de Rome ? Y a-t-il eu une volonté de la part de certains acteurs de rééquilibrer la prépondérance émergente des procédures de Common law en y introduisant des éléments de droit civil, et menant ainsi à un compromis substantiel dans le Statut de Rome ?

Au vu de mon expérience, ce fut le cas jusqu'à un certain point mais la division Common law/droit civil est loin d'avoir été la principale ligne de partage dans les négociations du Statut. La grande division au sein des délégations à l'occasion des "prepcom" (*commissions préparatoires*) et à Rome, se situa entre les maximalistes et les réalistes. Les maximalistes, appelés aussi "like-minded", souhaitaient une cour dotée d'un large champ de compétence juridictionnel et d'un mandat sans entrave pour le procureur. Les réalistes demandaient un contrôle plus étroit de l'exercice de la compétence de la Cour par les Etats ou par le Conseil de Sécurité ainsi qu'une supervision des activités du procureur par les juges. Cette voie aurait permis aux Etats-Unis et à d'autres Etats réticents de souscrire aux Statuts, rendant ainsi la cour universelle dès sa création. Le débat entre Common law et droit civil était plutôt périphérique, mené en grande partie par une délégation pugnace du ministère français de la justice, qui présenta un projet complet de Statut ainsi qu'un flux constant de propositions dans les groupes de travail.

Parmi les délégations des *like-minded*, il y avait de nombreux groupes de délégués issus de pays de droit civil, tels que l'Amérique latine ou l'Europe centrale, qui se sont montrés plus soucieux de l'image d'une Cour ambitieuse plutôt que du contenu des procédures à venir ou de l'équilibre juridique de l'édifice. Ces délégations étaient prêtes à accepter un cadre juridique de type Common law pour la nouvelle cour afin de prendre en considération une partie des préoccupations américaines et britanniques.

A l'occasion, les partisans du droit civil ont pu s'allier avec la communauté des ONG, participants très actifs dans les négociations, notamment durant les débats sur la participation des victimes et sur les réparations, qui sont deux des innovations clefs dans le Statut de Rome. Paradoxalement, la délégation française, qui était aux avant-postes de la promotion du droit civil, fut aussi la délégation la plus fortement critiquée pour son rôle au sein du camp réaliste, ce qui eut pour effet de limiter son influence sur ces aspects de la négociation.

Comme vous le savez, les réalistes ont perdu la partie lorsque les amendements demandés par les Etats-Unis comme condition à leur bienveillance à l'égard du Statut furent rejetés. En effet, les Etats-Unis voulaient que les ressortissants des Etats non-parties soient entièrement hors d'atteinte de la nouvelle juridiction. Les Etats-Unis, avec la Chine et

l'Inde, ont voté contre le Statut. Cela s'est poursuivi avec une lutte active des Etats-Unis contre la CPI au cours des premières années de son existence. Cependant, ceci n'a eu aucune conséquence sur les rôles respectifs du Common law et du droit civil dans les Statuts étant donné que ceux-ci avaient déjà été rédigés. Les dernières touches ajoutées au Statut de Rome penchaient en faveur de la Common law et renforçait le rôle central et prépondérant du Procureur. Pendant encore deux ans, la lutte entre les traditions juridiques continua au cours des négociations du Règlement de preuves et de procédures (RPPs) de la CPI sans changement déterminant dans l'équilibre entre ces systèmes.

Cependant, quelques éléments de droit civil furent introduits dans le Statut de Rome et dans le Règlement de preuves et de procédures (RPPs) négociés de façon subséquente.

Il s'agit avant tout de la création d'une étape préparatoire au procès, avec l'établissement d'une chambre préliminaire, qui autorise le procureur à ouvrir une enquête, qui émet les mandats d'arrêt ou les citations à comparaître et qui doit confirmer les charges présentées par le Procureur. Il existe donc un niveau minimal de contrôle judiciaire sur les activités du Procureur selon les dispositions de l'article 53-3-a du Statut.

Une autre innovation importante, du moins en théorie, fut l'obligation pour le procureur d'enquêter sur les causes d'incriminations ou d'exonération selon l'article 54-1. Pour le procureur, connaître ce qui constitue des éléments d'exonération et être capable d'enquêter sur ces éléments pourrait potentiellement amener l'accusé à lui révéler sa défense avant qu'il ne connaisse l'affaire portée contre lui. C'est pourquoi, en pratique, les équipes de Défense mènent leurs propres enquêtes et le Procureur ne lui apporte-t-il qu'un concours limité.

L'article 64-8-b du Statut donne au président de la Chambre une grande autorité sur l'ordonnancement des audiences et sur le déroulement de la procédure. Il est complété par la règle 140 du Règlement de preuves et de procédures en ce qui concerne le déroulement de la procédure et le témoignage. La rédaction des règles relatives à la fois aux procédures préliminaires et au procès, tel qu'adoptées, évite soigneusement toutes références lexicales issues de la tradition de la Common law⁴.

Les plus grandes innovations en termes de droit civil résident dans l'émergence des victimes en tant que participants à part entière au procès et dans l'apparition de mesures de réparation. Ces deux évolutions vont potentiellement avoir des conséquences majeures à long terme. Elles sont particulièrement importantes, étant donné que les victimes ont été largement négligées dans les procédures devant les tribunaux ad hoc, sauf lorsque celles-ci apparaissaient en tant que témoins.

Le Statut de Rome n'accorde cependant aucun rôle aux juges dans la phase de l'enquête, dans la sélection des affaires et leur préparation, voire dans l'établissement d'un "dossier". Ceci est la pièce maîtresse de nombreux systèmes de droit continentaux, qui comportent des magistrats chargés de l'instruction et qui fournissent une contribution potentiellement déterminante dans la préparation de l'affaire et l'accélération de la procédure. Ce dispositif permet un accès équitable entre toutes les parties au dossier et peut contribuer à éviter de nombreux problèmes liés à la pratique de la divulgation qui est chronophage. Il pourrait aussi permettre de garantir un niveau d'échanges accrus

⁴ Gilbert Bitti, « La langue du procès », Intervention au Colloque de l'Université de Limoges, 1^{er} octobre 2015.

entre les parties plus tôt dans les procédures. Mais ce dispositif n'a pas été retenu par le Statut.

Au vu de ces choix dans la rédaction du Statut de Rome et du Règlement de preuves et de procédures (RPPs), quelles ont été les pratiques des chambres au cours des premières années d'activité de la CPI qui a, finalement, vu moins de d'affaires portées devant elle qu'à l'époque du TPIY ?

Trois faits importants peuvent être retenus à cet égard :

Tout d'abord, l'influence du TPIY et de la Common law s'est faite sentir sur l'évolution de la CPI dans la dimension des personnels et de leurs cultures. Ceci s'explique par le fait que cinq Juges élus lors de la première élection, dont beaucoup étaient d'anciens négociateurs du Statut de Rome, sont restés en fonction pendant douze ans et ont privilégié le cadre de la Common law qu'ils avaient adopté à Rome. Ce fut surtout le cas pour les nominations de personnels, de nombreux conseillers juridiques ou membres du personnel du Bureau du procureur provenant directement des tribunaux ad hoc. Avec eux, la CPI a intégré des pratiques procédurales accusatoires, s'est référée à la jurisprudence du TPIY et à ce qui a été désignée comme « la procédure pénale internationale coutumière ».

En conséquence, le vocabulaire de la Common law qui avait été écarté des règles de procédure et de preuve est réapparu sans tarder dans les premières décisions de la Cour. Les opinions dissidentes sont devenues une pratique coutumière des décisions de la CPI. Le premier procureur, M. Luis Moreno Ocampo, a établi un bureau du procureur puissant, agissant de façon discrétionnaire.

Le champ d'application des pouvoirs de la Chambre préliminaire et l'article 15 du Statut ont fait l'objet d'interprétations contradictoires manifestant les tensions sous-jacentes entre le bureau du Procureur et les juges de la Chambre Préliminaire (par exemple dans les affaires concernant la Côte d'Ivoire, la Géorgie et les navires battant pavillon comorien).

Deuxièmement, la pratique des chambres a introduit de nombreuses nuances dans la manière d'appliquer les textes fondateurs. Chaque chambre adopta sa propre approche des questions de procédure, mélangeant les pratiques issues du droit civil et de la Common law à son goût propre. Les juges ont procédé à des interprétations variables de l'article 64 du Statut de Rome qui définit les fonctions et les pouvoirs de la Chambre de première instance. Ce faisant, chaque procès a acquis son style propre et aucune pratique dominante ne s'est dégagée.

Le juge Fulford imprima sa marque personnelle sur les procédures dans le dossier Lubanga, qu'il mena d'une main de fer, suspendant le procès trois fois afin de garantir son équité, *mise en cause* suite à la non-divulgence par le bureau du Procureur d'éléments potentiellement à décharge et afin de faire pression, avec succès, sur celui-ci pour qu'il produise ces éléments.

Le juge Fulford mit en forme les procédures de divulgation de la preuve dans les pratiques de la CPI, installant ainsi un élément central de la Common law. Simultanément, il joua un rôle important dans l'adoption de la norme 55 du Règlement de la Cour qui autorise la requalification des crimes en première instance après l'adoption de la décision de confirmation des charges par la chambre préliminaire. Cette pratique est un outil courant

des procès de droit civil alors que dans la Common law, la qualification des charges dans l'acte d'accusation s'impose à la chambre de première instance. Une chambre de jugement ne peut, au plus, qu'inculper l'accusé au titre d'une infraction de moindre gravité (pratique dite "*lesser included offenses*"). Cette approche propre à la tradition de la Common law fut celle appliquée par les tribunaux ad hoc. Ce ne fut pas toujours la plus efficace, car les charges que le parquet décidait de présenter contre l'accusé engageaient de multiples modes de responsabilité, avec pour conséquence de longs procès.

En revanche, la première chambre saisie du dossier Lubanga a interdit la préparation des témoins qui constitue une pratique de base en Common law américaine, et qui avait été acceptée par le TPIY. L'étendue de la préparation des témoins par le bureau du Procureur et par les avocats diffère cependant entre les juridictions de Common law, la pratique britannique étant bien plus réservée que la pratique nord-américaine.

A l'occasion du procès Katanga, le juge-président Cotte accepta le séquençage de la procédure telle que cela avait été pratiquée devant le TPIY et au cours du procès Lubanga, mais il fit usage de plusieurs pratiques de droit civil afin de structurer la préparation du procès et le déroulement des audiences, organisant une période préparatoire de six mois, et utilisant à plein régime les pouvoirs conférés au président pour organiser le procès en vertu de la règle 140 du Règlement de procédure et de preuve afin d'interroger les témoins et de prévoir un déplacement de toute la chambre sur les lieux des crimes dans la province de l'Ituri en République démocratique du Congo.

Le jugement final du procès Katanga comporte une opinion dissidente, comme la tradition de Common law l'autorise, mais aucune des deux parties ne maintint son appel, ce qui contribua de façon importante à la célérité de la justice.

Des mesures similaires furent également prises au cours du troisième procès charnière de la CPI : celui contre M. Bemba, présidé par Monsieur le juge Steiner, mais qui finalement traina en longueur.

Une troisième tendance significative, à l'œuvre ces dernières années, inspirée du précédent du TPIY fut d'adopter progressivement des pratiques pouvant accélérer et simplifier les procédures. Les chambres préliminaires ont pour l'essentiel rempli leur rôle de filtre, et le procureur se vit débouter du tiers de ses affaires lors de la phase préliminaire de la procédure.

Cette tendance est à l'œuvre dans les procès les plus récents où les juges ont progressivement réduit les délais des procédures et pris en considération de nouveaux types d'affaires, tel que le plaider coupable dans l'affaire Al Mahdi qui a permis une audience très courte. Ceci est aussi le cas dans la proposition, par les juges, à l'Assemblée des Etats parties, d'un certain nombre d'amendements aux règles relatives à l'admissibilité de certaines formes de preuves. La plupart ont été acceptés par les Etats membres. Enfin un manuel de procédure facultatif recueillant les bonnes pratiques qui cherchent à accélérer et simplifier la phase préliminaire a été adopté par les juges.

Ces évolutions ont été particulièrement évidentes à l'occasion du procès de cinq accusés dans l'affaire Bemba et autres. La Chambre de première instance présidée par le Juge Schmitt et composée de juge issu du droit civil a pris quatorze mois pour juger les poursuites pour entrave à l'administration judiciaire en vertu de l'article 70 du Statut. A

cette occasion, la Chambre de première instance a adopté un certain nombre de décisions qui sont désormais soumises à l'examen de la Chambre d'appel⁵.

La Chambre a refusé à deux reprises les demandes du procureur de réintroduire des modes de responsabilité qui avaient été rejetés par la Chambre préliminaire en vertu de la norme 55. La Chambre a refusé les requêtes de préparation de témoins par le procureur, en revanche elle a accepté de procéder à la familiarisation des témoins.

Le Président de chambre a organisé la procédure en application de la règle 140 du Règlement de procédure et de preuve, en établissant des règles strictes pour la présentation des témoignages, donnant un maximum de 200 heures au Procureur et le double aux cinq équipes de défense prises ensemble. Des témoignages préenregistrés ou en liaison vidéo ont été admis par la Chambre. Des directives strictes furent fournies pour la présentation des preuves, pour toute demande des parties et, à cinq reprises, des requêtes déposées à la barre contenant un grand nombre de documents écrits furent acceptés.

Plus important, la Chambre a décidé qu'en règle générale, elle supprimerait l'évaluation de la recevabilité de la preuve jusqu'au délibéré du jugement. Aucune décision concernant la recevabilité de la preuve ne fut désormais adoptée (à l'exception des cas mandatés par le Règlement) et la Chambre considéra que les éléments proposés par les parties pouvaient être soumis sans aucun autre traitement supplémentaire. Ceci a permis au bureau du procureur de présenter des documents issus de Western Union ainsi que des relevés d'écoutes téléphoniques. Toutes les demandes des parties d'interjeter appel furent rejetées sans exception.

En agissant ainsi, la Chambre se rapprocha de la pratique d'une cour d'appel allemande avec laquelle le président Schmitt était très familier, ce qui remit sérieusement en question les anciennes pratiques de la CPI, en particulier celles relatives à l'acceptation des éléments de preuve soumis. Il s'agit là d'un point central dans la tradition de la Common law où la pertinence, la fiabilité et la probité de la preuve doivent normalement être considérées avant que la preuve soit elle-même admise au dossier. Des pratiques similaires sont désormais suivies par deux autres chambres de la CPI, les autres chambres restant attachées des pratiques différentes dans ce domaine. La diversité de la jurisprudence parmi les chambres n'est pas une situation exceptionnelle à la CPI, ce dont témoignent les grandes différences de pratiques adoptées par les chambres de la CPI en ce qui concerne la participation des victimes et les réparations, domaine où les juges issus du droit civil et de la Common law ont des préférences différentes.

Maintenant que la question a été soulevée de savoir si les juges de première instance étaient autorisés ou non à mettre de côté de nombreuses questions pendant le procès, il reste désormais à voir comment la Chambre d'appel va réagir face aux nombreux moyens en appel présentés par les cinq personnes condamnées dans les dossiers Bemba et al. Notons que la chambre d'appel a récemment refusé de se prononcer sur un point clef de procédure : le recours à une demande de « No case to answer » (NCA). C'est une procédure absente du Statut et inconnue en droit civil mais courante devant les tribunaux pratiquant la Common law. Saisie par un appel interlocutoire émanant de l'équipe de Défense de M.

⁵ Bertram Schmitt, « The creation of a new International Criminal Procedural Order : Blending different Legal Traditions Under the Rome Statute », in *Humboldt Kolleg International Criminal Court. Theory. Practice, Challenges*, edited by Prof. Adam Gorski, 2017.

Ntaganda, la Chambre d'appel a déclaré que, dans la mesure où le Statut ne prévoyait pas la possibilité d'avoir recours à cette procédure de prononcer un NCA, celui-ci n'est pas obligatoire, mais qu'il pouvait cependant, en certaines circonstances, se révéler pertinent de l'utiliser. Enfin, il n'existe à ce jour aucune base de données sur les affaires qui ont été traitées par la CPI, mise à part le remarquable travail mené par l'équipe de « Legal Tools » qui est extérieure à la CPI. Il convient cependant de préciser que la Cour pénal international travaille actuellement à la création d'une telle base de données.

Les évolutions à l'occasion de l'affaire Bemba et al. montrent que certains aspects des règles du jeu peuvent toujours être progressivement ajustées par les juges en raison de la flexibilité du Statut de Rome concernant le déroulement du procès. D'autres aspects ne peuvent évidemment pas être modifiés sans une renégociation du Statut, ce qui paraît peu probable. C'est le cas des vastes pouvoirs du procureur dans la définition des situations et des dossiers, de leurs sélections et de la stratégie utilisée pour les instruire. Là, le champ de la responsabilité propre très ample du bureau du Procureur a été défini par le Statut de Rome.

Les autres tribunaux internationaux fournissent des exemples des combinaisons variables entre les différentes familles du droit en matière de procédure pénale internationale. C'est le cas pour les chambres extraordinaires pour le Cambodge, pour le Tribunal spécial pour le Liban (TSL), pour le Tribunal spécial pour le Sierra-Leone et pour les Chambres africaines extraordinaires dont l'objet est de juger M. Hissene Habré. Toutes montrent combien les pratiques des cours internationales demeurent fluctuantes. Les chambres africaines extraordinaires ont adopté des procédures essentiellement issues du droit civil, avec des juges d'instruction en fonction dès l'ouverture de l'affaire et un verdict prévu dans un temps défini. A l'inverse, le TSL a laissé se développer une forme extrême de Common law qui ralentit grandement son fonctionnement. Les pratiques peuvent d'ailleurs varier d'une chambre à une autre au sein d'un même Tribunal. S'agissant de la CPI, force est de constater qu'aucun cadre cohérent de jurisprudence n'a émergé à ce jour.

Ces différents développements amènent à une première conclusion : à ce stade, les tribunaux internationaux ne sont pas engagés dans un processus d'interprétation officielle de leurs textes fondateurs sur des questions de procédures semblables à la jurisprudence que la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour interaméricaine ont pu produire au cours de la récente période. Les tensions entre les deux traditions juridiques restent présentes et il n'est pas possible de dire qu'une forme de convergence soit en train d'émerger entre ces deux différents systèmes. Les pratiques des tribunaux visent à combiner la prédominance relative de la Common law dans les racines de la justice internationale avec la nécessité d'un déroulement plus efficace et plus rapide des procès, tout en sauvegardant les droits de l'accusé, sans oublier l'influence des choix individuels des juges dans chacune des affaires. Malgré les déclarations prometteuses de quelques juges, nous sommes n'en sommes qu'au début du processus d'hybridation des pratiques juridiques que l'on ne peut qu'appeler de ses vœux.

Ceci a des conséquences en termes de complémentarités sur de nombreuses questions, et en particulier dans le domaine des procédures, la CPI et les autres tribunaux ne sont pas encore une source d'inspiration fiable ou une référence pour les cours régionales ou nationales.

Une seconde conclusion mérite d'être mentionnée. Il n'y a eu jusqu'ici aucun effort méthodique fait par les pays de droit civil pour promouvoir leur propre modèle de justice

pénale internationale et seules quelques propositions ont été présentées, de manières éparses, en ce sens. Les pays de droit civil ont été divisés entre les différents groupes d'influence et peu d'entre eux ont été mobilisés pour la cause du droit civil. Les juges issus de la tradition du droit civil ont accepté, même lorsqu'ils étaient majoritaires dans un tribunal à un moment donné, des pratiques de Common law, parfois à contrecœur parfois avec enthousiasme. Ces Juges n'ont jamais tenté de contester les pouvoirs discrétionnaires du Procureur.

Pour être juste, il n'y a jamais eu non plus d'effort réellement concerté pour imposer la Common law. Celle-ci s'est juste avérée être le modèle disponible lorsque les tribunaux ont commencé à fonctionner et celui-ci est devenu dominant en raison du rôle clé des puissances anglo-saxonnes dans la création de la justice pénale internationales. Une fois établie, la Common law est devenue la référence et les juges issus de cette tradition juridique ont été très pragmatiques, alliant les différentes composantes de Common law de la façon la plus appropriée à chaque dossier.

Une troisième conclusion est que le principe déterminant de l'activité et de l'efficacité d'un tribunal pénal international reste le niveau de coopération de la part des Etats, plus que n'importe quelle référence à une tradition juridique donnée. Quand ils s'efforcent d'explorer les situations, d'identifier les affaires criminelles, de réunir les preuves et les témoins, les enquêteurs ont besoin de garanties d'accès, de soutien et de coopération concrète de la part des Etats concernés. Concrètement, le greffe a besoin de mesures contraignantes pour mettre en œuvre les mandats d'arrêt. Cette dure réalité conditionne le travail des tribunaux internationaux, qu'ils s'appuient sur des juges d'instruction comme dans les chambres extraordinaires pour le Cambodge ou sur un procureur doté de forts pouvoirs discrétionnaires comme dans les tribunaux ad hoc et à la CPI. De même, la présence de témoins crédibles devant la cour est indispensable durant le procès, indépendamment des pratiques des chambres, et elle dépend largement de la coopération des Etats comme cela a été démontré dans les dossiers kenyans.

L'approche des réalistes qui prenait en compte l'importance des décisions souveraines des Etats n'était donc pas dépourvue de mérites. Le problème actuel de la CPI est d'arriver à disposer de nouveaux accusés présents devant les Chambres ce qui ne peut se faire qu'avec la coopération active de plusieurs catégories d'Etats. Il serait bon que ces affaires puissent se trouver ailleurs qu'en Afrique. C'est le principal défi du moment pour la CPI.

Le tableau qui émerge ainsi est riche en nuances. La sociologie de la justice pénale internationale n'est pas uniquement faite de luttes de pouvoir entre les Etats telles que décrites par Machiavel. Elle est aussi nourrie de traditions culturelles, d'intérêts bureaucratiques et d'une dimension imprévisible de hasard et de nécessité. C'est ce qui fera l'intérêt de nos études pour de nombreuses années encore.