



Article scientifique

Article

2017

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## Tribunal spécial sur le Liban: retour sur une expérience

---

Roth, Robert

### How to cite

ROTH, Robert. Tribunal spécial sur le Liban: retour sur une expérience. In: Revue belge de droit international, 2017, vol. XLX, n° 1, p. 290–313.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:104034>

## TRIBUNAL SPÉCIAL SUR LE LIBAN : RETOUR SUR UNE EXPÉRIENCE

PAR

**Robert ROTH\***

### RÉSUMÉ

L'auteur a présidé pendant deux ans la Chambre de première instance du Tribunal spécial pour le Liban. Il analyse dans cet article les tensions entre politique et justice, particulièrement marquées dans le contexte de tribunaux internationalisés, dits mixtes. Revenant sur les conditions de sa démission du Tribunal en septembre 2013, il montre que l'indépendance insuffisante du Tribunal a permis que s'amorce en son sein un débat sur l'impartialité des juges, dont les termes mêmes entraînent en contradiction avec les principes dont se réclament les Nations Unies. Cela le conduit à présenter quelques thèses plus générales sur les responsabilités des Nations Unies dans le cadre du fonctionnement des tribunaux internationaux ou internationalisés. Sa conclusion est que, pour échapper au grief de la « politisation », les tribunaux internationaux et internationalisés doivent favoriser en leur sein le développement de ce que l'auteur appelle, prolongeant la pensée d'Antonio Cassese, une « culture de l'indocilité ».

### ABSTRACT

The author has presided for two years the Trial Chamber of the Special Tribunal for Lebanon. In this contribution he analyzes the tensions between politics and justice, particularly sensitive in the context of internationalized, or mixed, tribunals. Evoking his resignation from the Tribunal in September 2013 he demonstrates that the weak independence of the Tribunal has allowed the inception of an internal debate on impartiality of the judiciary, whose very terms contradict with the principles on which the United Nations are supposedly based. This leads him to a series of theses of a more general nature on the responsibilities of the United Nations with respect to the functioning of international or internationalized tribunals. In conclusion he asserts that, in order to avoid the reproach of being “politicized”, international and internationalized tribunals shall foster the development of what the author, building on some thoughts of the late Antonio Cassese, calls “a culture of indocility”.

\* Professeur, Université de Genève. L'auteur remercie ses collègues Françoise Tulkens, Diane Bernard, Damien Scalia et Alain Grellet pour leur soutien et leurs remarques sur des versions antérieures de cet essai. Il remercie également Philippe Sands, Guy et Vincent Horsmans et feu Michel Halpérin pour les conseils juridiques dispensés tout au long de la procédure décrite ici.

## INTRODUCTION

Il m'a été demandé de tirer pour les lecteurs de cette Revue les enseignements d'une expérience de deux années en tant que président de la Chambre de première instance du Tribunal spécial pour le Liban (T.S.L.) (1). Dans l'espace limité d'un article de revue, il est impossible de développer un bilan global de l'expérience. Aussi, cet article traitera essentiellement de la « politisation » de la justice pénale internationale et se concentrera sur les circonstances de ma démission du T.S.L. (2). Que les lecteurs qui attendaient de savantes considérations sur l'équilibre entre systèmes dits (à tort) accusatoire et inquisitoire, plus précisément adversarial et non adversarial (3), ou du rôle d'un juge-président dans un tribunal international me pardonnent de les frustrer : pour l'avenir de la justice pénale internationale, une réflexion sur les rapports entre justice et politique, alimentée par un vécu qui fut difficile, est à mon avis plus cruciale.

Le terme « politisation » (de la justice internationale) regroupe toutes sortes de dangers : l'instrumentalisation de la justice, l'influence directe de certains États ou de certains acteurs politiques sur le fonctionnement des tribunaux, des décisions en matière de poursuite ou des jugements qui reflètent des choix politiques plus que juridiques ou sont pris pour ne pas déplaire aux États ou aux acteurs politiques. Comme cet article va s'efforcer de le démontrer, ces dangers sont accrus en présence de tribunaux dits « hybrides » ou « mixtes », dans l'instauration et le fonctionnement desquels un ou plusieurs États sont étroitement impliqués.

Pour circonvenir le risque de politisation, les tribunaux internationaux doivent en premier lieu être d'une fermeté absolue quant au respect des principes qui charpentent le droit international. Ils doivent constamment affirmer et réaffirmer leur indépendance. Ils doivent, enfin, disposer des moyens, financiers et procéduraux, leur permettant de dévoiler une vérité *judiciaire* sur les affaires dont ils sont saisis.

(1) L'expérience a duré de septembre 2011 à septembre 2013 (processus de nomination — qui sera évoqué plus bas — et de mise en place non compris).

(2) Le chapitre III fait le récit succinct des circonstances de cette démission.

(3) La littérature, essentiellement anglo-saxonne, confond le plus souvent procédure accusatoire et procédure adversariale. Aujourd'hui, tous les systèmes principaux de procédure pénale sont accusatoires : la fonction de l'accusateur est séparée de celle du juge, et le débat représente le cœur de la procédure, qui voit l'accusateur soutenir l'accusation devant un juge impartial et indépendant. En revanche, certaines procédures sont adversariales, dans le sens où le juge du débat est en retrait, laissant face à face les deux parties, alors que d'autres ne le sont pas, le juge du siège partageant avec l'accusateur la responsabilité de mener le débat et de parvenir à la découverte de la vérité. La procédure devant les tribunaux pénaux internationaux était fortement adversariale à l'origine. L'instauration de la Cour pénale internationale et de certains tribunaux mixtes comme le T.S.L. ont conduit à un rééquilibrage en accroissant le rôle du juge, le juge de la phase préparatoire (juge de la mise en état au T.S.L.) et le juge du fond, en atténuant par conséquent le caractère strictement adversarial de la procédure.

Les risques auxquels les tribunaux pénaux internationaux en général sont exposés sont accrus lorsque ces tribunaux ne sont plus internationaux, mais « internationalisés » (4). Cette dernière appellation vise des tribunaux — aussi dits « mixtes » ou « hybrides » — qui comportent aussi bien des éléments internationaux que des éléments nationaux, et cela dans leur composition comme dans le droit qu'ils appliquent. Ces tribunaux mixtes sont plus directement exposés à des conditionnements, des interférences ou des pressions politiques.

Les tribunaux mixtes ont été mis en place pour contribuer à la résolution de situations de crise ou à la guérison de traumatismes dans des contextes nationaux ou régionaux particuliers. Ils sont donc étroitement liés non seulement à une situation régionale donnée, mais également à la société politique et aux acteurs principaux de la région considérée. Ils doivent toutefois, pour ne pas usurper leur appartenance à la justice internationale et prétendre rendre justice, s'émanciper de leurs particularités. S'ils y parviennent et aussi longtemps qu'ils appliquent des principes universels et des standards internationaux, ils contribuent positivement au développement de la justice pénale internationale. En revanche, à partir du moment où des concessions sont faites quant aux principes en raison de contingences locales ou, pire encore, que les principes sont réinterprétés à la lumière de contingences locales, les tribunaux mixtes sont en réalité un frein à l'essor et à l'amélioration de la justice pénale internationale.

L'histoire du T.S.L., tribunal mixte par excellence, l'exposait, plus peut-être que toute autre juridiction internationale, à être un tribunal « politique ». Cet article illustre, à l'aide d'une histoire personnelle (5), quels risques court une juridiction « politique » et tente d'esquisser les réformes qui, peut-être, atténueront ces risques.

## I. — JUSTICE ET POLITIQUE

1. La famille des tribunaux mixtes comprend, outre le T.S.L., les Chambres 64 [spécialisées en crimes de guerre] pour le Kosovo, les Chambres spéciales

(4) Certains spécialistes du droit international contestent la notion même de tribunal internationalisé, considérant qu'il n'y a pas de place pour une « troisième voie » entre international et national. Je comprends l'argument dans sa rigueur dogmatique ; il n'en reste pas moins que, d'un point de vue phénoménologique, les tribunaux à composantes nationale et internationale représentent un phénomène bien identifiable, auquel il est bon de donner un nom.

(5) Il est important de préciser qu'à la suite de ma démission, une longue négociation a été ouverte entre le Tribunal, les Nations Unies (présentes tout en se voulant absentes, je reviendrai dans le ch. III sur leur rôle) et nous-mêmes (ma femme étant impliquée dans l'affaire, comme on le verra) en vue d'une indemnisation du fait des circonstances de cette démission. La condition non négociable — il a fallu quelques tours de discussion pour nous en apercevoir — de l'indemnisation confortable qui nous était offerte était un engagement absolu de ne strictement rien révéler des raisons et circonstances entourant ma démission. Mon refus de signer un tel engagement mit fin à la négociation et m'autorise à révéler ici ce qui ne relève pas d'informations confidentielles, couvertes par le secret de fonction.

du Timor oriental, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le plus proche, institutionnellement, du T.S.L.), les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens, la Chambre pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine, les Chambres spécialisées du Kosovo et la Cour pénale spéciale centrafricainerafricaine (6). Ces tribunaux présentent entre eux presque autant de différences que de similitudes (7); ils ont en commun d'avoir été mis en place pour contribuer à un processus politique de sortie de crise, dans lequel l'Organisation des Nations Unies est impliquée. Dans certains cas, la répression pénale n'est qu'une pièce dans une mosaïque, plus ou moins complexe. Ainsi, au Timor oriental ou en Sierra Leone, une commission « Vérité et réconciliation » sur le modèle sud-africain (8) a précédé ou accompagné le travail des tribunaux pénaux; dans le cas du Liban comme dans celui du Cambodge, la justice pénale a été l'unique réponse considérée. Les attentes placées dans cette justice sont alors particulièrement élevées, puisqu'elle est appelée à la fois à accomplir ses tâches classiques (se prononcer sur le bien-fondé d'une accusation visant des infractions pénales) et dire « toute la vérité » sur un épisode de l'histoire d'un pays. Or, cette vérité est nécessairement fragmentaire, ne serait-ce que parce que seuls servent à la constituer des faits établis conformément aux exigences élevées de la justice pénale en matière de preuves. Sur un plan plus général, la création d'un tribunal sans mesures d'accompagnement conduit à un surinvestissement dans le processus pénal (9), qui accentue le risque d'une ingérence politique dans le fonctionnement même de la justice.

2. Le T.S.L. est formellement issu (10) d'une Résolution adoptée par le Conseil de sécurité le 30 mai 2007 (11). Cette Résolution met en

(6) Le travail judiciaire de ces deux dernières juridictions n'a pas encore débuté, le règlement de procédure et de preuve étant en voie d'adoption à l'heure où ces lignes sont écrites.

(7) Pour une discussion approfondie de ce que représentent juridiquement les tribunaux mixtes, voy. R. KOLB, « Le degré d'internationalisation des Tribunaux pénaux internationalisés », in H. ASCENSIO *et al.* (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Soc. de législation comparée, 2006, pp. 47-68.

(8) Commission bilatérale (Indonésie et Timor Oriental devenu en 2002 l'État indépendant du Timor-Leste) « Vérité et Amitié » (*sic*); Commission « Vérité et Réconciliation de Sierra Leone »; voy. les articles substantiels d'A. RAINAUD et W. SCHABAS dans l'ouvrage *Les juridictions pénales internationalisées, op. cit.* Plus spécifiquement sur le T.S.L., voy. W. SCHABAS, « The Special Tribunal for Lebanon: is a "Tribunal of an International Character" Equivalent to an "International Criminal Court" ? », *Leiden Jnal of Int. Law*, 2008, pp. 513-528.

(9) Je ne traite pas ici des victimes, qui sont également amenées à surinvestir en raison de l'absence de mécanismes de réparation alternatifs. Dans le cas du Tribunal spécial pour le Liban, les victimes qui auront été reconnues comme telles dans la décision finale seront invitées à s'adresser à leurs tribunaux nationaux (libanais dans 100 % des cas) pour obtenir le cas échéant une réparation de leur préjudice.

(10) Je reprends là l'analyse juridique de la Chambre de première instance dans sa Décision interlocutoire relative aux contestations par la Défense de la compétence et de la légalité du Tribunal, du 30 juillet 2012 (STL-II-OI/PT/AC/AR90), à laquelle j'ai contribué en tant que Président de la Chambre, confirmée par la Chambre d'appel dans sa Décision du 24 octobre 2012 (STL-II-OI/PT/AC/AR90).

(11) Résolution 1757 (2007).

vigueur les termes du projet d'Accord négocié entre le Liban et les Nations Unies (12), mais jamais ratifié par le Liban (13). L'Accord (14) est accompagné du Statut du Tribunal qui, comme lui, est entré en vigueur le 10 juin 2007 (15).

Un des points sensibles du dispositif concerne la compétence à raison de la matière. Le Tribunal a été créé en premier lieu pour poursuivre et juger les personnes responsables de l'attentat qui a visé le 14 février 2005 l'ancien Premier ministre libanais Rafic Hariri — et qui a entraîné la mort de vingt-deux autres personnes (16). Tant l'Accord que le Statut prévoient toutefois que la compétence peut être étendue à « d'autres attentats terroristes » commis entre le 1<sup>er</sup> octobre 2004 et le 31 décembre 2005 et présentant avec l'attentat du 14 février 2005 un lien de connexité défini, de manière non limitative, par les éléments suivants : tout d'abord, la nature et la gravité similaires ; ensuite, l'intention criminelle (le mobile), le but recherché, la qualité des personnes visées, le mode opératoire et les auteurs (17). Le lien de connexité, notion éminemment ouverte, a fait à ce jour l'objet d'une seule décision de principe, rendue par le Juge de la mise en état le 5 août 2011 (18), mais demeurée confidentielle.

(12) Sur l'ensemble du processus interne aux Nations Unies, voy. le récit très complet de N. MICHEL, « The Creation of the Tribunal in its Context », in A. ALAMUDDIN, N. N. JURDI et D. TOLBERT, *The Special Tribunal for Lebanon : Law and Practice*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2014, pp. 10-313.

(13) Sur les raisons, complexes, de cette non-ratification et les péripéties politiques libanaises qui ont entouré la mise sur pied du Tribunal, voy. M.-L. CESONI, O. LAMLOUM et D. SCALIA, « La Commission d'enquête internationale et le Tribunal spécial pour le Liban : une justice pénale aux multiples travers », *Sociétés et politiques comparées*, n° 34, 2013, pp. 1 et s. ; B. TABBARAH, « The Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon », in A. ALAMUDDIN, N. N. JURDI et D. TOLBERT, *The Special Tribunal for Lebanon : Law and Practice, op. cit.*, pp. 36-40.

(14) Il faudrait écrire « projet d'Accord », puisque ce dernier n'a jamais été formellement ratifié. Par commodité, et pour suivre le langage quelque peu inadéquat des documents officiels, nous parlons ici directement de l'« Accord ».

(15) Le Conseil de sécurité avait prévu une « formule à deux branches, l'une unilatérale et l'autre conventionnelle » (Y. DAUDET, « L'attentat terroriste contre Rafik Hariri et la création du Tribunal spécial sur le Liban », in *Liber amicorum Jean-Pierre Cot, Le procès international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 63) : soit le Liban ratifiait le projet d'Accord avant le 10 juin 2007, soit, dans la négative, ce dernier entrait en vigueur de manière « unilatérale ». C'est ce qui s'est passé.

(16) Ainsi que 220 blessés.

(17) Articles premiers de l'Accord et du Statut, dont les termes sont quasiment identiques. Le terme « connexité » est absent de l'Article premier de la version française de l'Accord, mais il s'agit manifestement d'une inadvertance, la version anglaise utilisant le même terme « *connection* » dans les deux dispositions. L'ensemble du dispositif avec lequel les juges et les parties sont supposés travailler est truffé d'inadvertances et d'erreurs de traduction, dont certaines ont déjà et vont continuer à poser problème (en particulier s'agissant du Code pénal libanais, dont les deux versions officielles sont l'arabe et la française, alors que la majorité des juges travaillent sur une traduction anglaise, qui comporte quantité d'inadvertances).

(18) 5 août 2011, Decision on the Prosecutor's Connected Case Submission of 30 June 2011, affaire n° STL-II-02/CSIPTJ. C'est sur cette base que le Tribunal a requis les juridictions libanaises de se dessaisir de trois assassinats ou tentatives d'assassinat : cf., par exemple, 19 August 2011, Order Directing the Lebanese Judicial Authority Seized with the Case Concerning the Attack Perpetrated Against Mr Marwan Hamadeh on 1 October 2004 to Defer to the Special Tribunal for Lebanon. Aucune autre action judiciaire n'a toutefois été entreprise à ce jour.

Le dernier trait caractéristique du dispositif mis en place à la fin du printemps 2007, qui va jouer par la suite un rôle déterminant et constitue sans nul doute un facteur aggravant la non-indépendance du Tribunal, veut que le financement de ce dernier soit assuré à 49 % par le Liban (qui va remplir ses obligations année après année) et à 51 % par des « contributions volontaires » d'États dont certains restent anonymes (19). Les Nations Unies ne financent pas le Tribunal : certaines puissances étaient prêtes, au moment du vote de la Résolution 1757, à permettre au Tribunal d'exister, mais pas à garantir son financement.

3. Les rapports entre justice pénale internationale et politique sont complexes. La situation de la justice pénale internationale est différente de celle de la justice nationale, moins en raison de son jeune âge que par ses rapports fondamentalement différents avec l'État : l'essor de la justice pénale internationale est indépendant de l'existence ou de la gestation d'un État. C'est une justice *sans État* (20). Cela ne veut pas dire qu'elle soit indépendante de la politique, bien au contraire. Elle naît d'un projet politique. Ce projet peut être à portée quasiment universelle (21), comme dans le cas de la Cour pénale internationale. Dans d'autres cas, il est très ciblé, tellement ciblé que, dès le départ, l'indépendance et la crédibilité du tribunal font l'objet de suspicions fondées. Le T.S.L. est un exemple extrême d'une telle génétique.

Outre celle de mettre fin à l'impunité des assassinats politiques dans un pays où ils ont été nombreux, l'instauration du Tribunal spécial pour le Liban est concomitante avec la volonté de faire cesser la mainmise syrienne sur le Liban, alors que la Syrie était montrée du doigt comme responsable au moins indirecte de l'assassinat de Rafic Hariri (22). Les premiers rapports de la commission d'enquête indépendante diligentée par les Nations Unies, sous la houlette de son premier président, le juge allemand Detlef Mehlis, faisaient écho à ce soupçon sans être capable de l'étayer, faute de coopération de la part des autorités syriennes et de moyens de contraindre Damas à une telle coopération (23). Par la suite, la Syrie disparut du tableau officiel, et l'affaire

(19) Cf. article 1, c), de la Résolution 1757 (2007).

(20) Cf. Y. CARTUYVELS, « Le droit pénal et l'État : des frontières "naturelles" en question », in M. HENZELIN et R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Genève/Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Georg/Bruylant, 2002, pp. 3-28.

(21) « Quasiment universelle », car la compétence de la Cour pénale internationale est limitée aux crimes commis sur le territoire d'un État partie au Statut de la Cour ou qui a reconnu la compétence de cette dernière, ainsi qu'aux crimes commis par des ressortissants d'un État partie (Statut de la C.P.I., article 12).

(22) Cf. M.-L. CESONI, O. LAMLOUM et D. SCALIA, « La Commission d'enquête internationale et le Tribunal spécial pour le Liban : une justice pénale aux multiples travers », *op. cit.*, spéc. p. 9, citant en particulier un rapport de l'International Crisis Group, *Trial by Fire : the politics of the Special Tribunal for Lebanon*, Middle East Report No. 11, December 2010.

(23) Il faut préciser ici que la rigueur des travaux de la Commission Mehlis a régulièrement été remise en cause, alors même qu'à l'inverse, des observateurs attentifs de la scène syro-libanaise affirment jusqu'à aujourd'hui que D. Mehlis a été le seul qui a cherché à aller au cœur de l'affaire et que son travail initial reste la référence : voy. en particulier le premier rapport de la Commission

est devenue purement libanaise. Pour un tribunal né dans de telles conditions, le défi quant à la possibilité même de rendre une justice indépendante et impartiale est donc particulièrement exigeant.

4. Tout juge siégeant au sein d'un tribunal international — ou internationalisé comme c'est le cas avec les tribunaux mixtes — doit être conscient de sa responsabilité face au politique et à l'égard de l'indépendance de la justice. Les juges doivent comprendre qu'ils *prennent part à un mécanisme de légitimation* complexe, qui ne se résume pas, comme on le croit trop souvent, à leur participation active au processus de légitimation lorsqu'ils se prononcent sur la légalité de leur propre juridiction (24). Les qualités qu'on leur prête participent tout autant, mais de manière plus subtile, au processus : la création des tribunaux pénaux est légitime, *parce que* la structure mise en place est soumise à des exigences d'équité et de respect des droits fondamentaux ; si l'on préfère un tribunal pénal à tout autre mode d'intervention et de résolution de conflit, c'est *parce que* ce mode là sera synonyme d'indépendance, de sérénité, de rigueur dans la recherche, l'administration et l'appréciation de la preuve. Si ces conditions ne sont pas réalisées, d'autres modes — la force d'intervention ou, à l'autre extrême, la médiation sous forme de commission « vérité et réconciliation » — seront préférables : ils seront plus directement efficace pour l'une, et, pour l'autre, impliqueront plus directement et donc responsabiliseront davantage les acteurs.

Les juges sont ainsi entièrement *dans* le processus ; ils sont donc à la fois objet et acteurs du processus de légitimation. La position classique (25), qui sépare le temps et le travail du politique et ceux du juge, est trop idéaliste et trop formaliste : les juges ne reçoivent pas simplement un instrument dont ils doivent faire le meilleur usage. La légitimité de l'instrument judiciaire repose sur les garanties d'un traitement équitable de toutes les parties et, plus généralement, d'un respect sans faille des principes fondamentaux du droit international. Ce processus de construction de la légitimité donne une responsabilité toute particulière aux juges. Ils sont non seulement soumis

d'enquête internationale créée par la résolution 1595 (2005) du Conseil de sécurité, ch. 87-124, qui se concluent par ces mots : « Il y a de bonnes raisons de penser que la décision d'assassiner [Rafic Hariri] n'aurait pas pu être prise sans l'approbation, au plus haut niveau, de responsables syriens de la sécurité » (§ 127). L'ensemble des rapports se trouvent sur le site du T.S.L., [www.stl-tsl.org/fr/documents/un-documents/reports-of-the-uniic](http://www.stl-tsl.org/fr/documents/un-documents/reports-of-the-uniic) (consulté le 31 octobre 2017). La littérature pro et anti-Mehlis est considérable : parmi les pro-Mehlis, le plus actif est le journaliste Michael Young, actuellement Senior Editor au Carnegie Middle East Center de Beyrouth, dont les articles et éditoriaux dans le quotidien *Daily Star* forment un corpus passionnant de « *legacy* » de la Commission Mehlis.

(24) Pour le T.S.L., voy. Décisions de juillet et octobre 2012 citées à la note 10.

(25) Très bien exprimée à sa manière toute personnelle par A. CASSESE, « The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice », *Leiden Jnal of Int'l Law*, 2012, p. 501 : « *As a judge I can only answer that these are choices made by politicians. Once the Tribunal is set up, it is for its judges to act professionally and dispense justice freely and fairly, unfettered by any political consideration whatsoever* ».

aux exigences traditionnelles de statut, mais également à ce que j'appellerai dans cet article le *devoir d'indocilité* (26).

5. Le T.S.L. a dès son origine été marqué par la tension, jamais résolue à ce jour, entre « Tribunal pour le Liban » et « Tribunal pour le terrorisme ». Cette tension comporte une double dimension et a une double portée : juridique et politique. Juridiquement, l'aspect de mise en péril de la stabilité régionale était essentiel pour asseoir le Tribunal sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies (27) ; instaurer un Tribunal *pour* le terrorisme aurait été plus innovateur, mais la construction juridique aurait été bien plus complexe. Politiquement, une solide empreinte libanaise était nécessaire pour assurer la légitimité du Tribunal, chahutée par la contestation d'une partie de la classe politique libanaise (28), rangée derrière le Président Lahoud (dont la non-signature empêchera la ratification selon les voies constitutionnelles libanaises) et aussi permettre la constitution d'un dossier d'accusation (d'où l'importance d'une forte antenne du Tribunal à Beyrouth). Ainsi, alors même que dès les semaines qui ont suivi l'attentat dirigé contre Rafic Hariri, l'« orientation résolument internationale » (29) était prise, tant par les acteurs onusiens que par la plupart des responsables politiques libanais (30), des impératifs de légitimation ont obligé à « libaniser » le Tribunal. En même temps, le Tribunal a dès sa création porté l'espoir de représenter une étape décisive dans la mise sur pied d'une juridiction internationale permanente sur le terrorisme (31).

6. L'extrême sélectivité dans la définition de la compétence du Tribunal a dès l'origine et jusqu'à ce jour été un des sujets de critique les plus vifs. Comment en effet admettre qu'un Tribunal à caractère international soit constitué au premier chef pour *un seul attentat* ? Deux réponses seulement sont possibles : i) il s'agit d'un premier pas vers un traitement équilibré de l'ensemble des attentats politiques dans la région ou pour le moins au Liban ;

(26) Ce thème formera l'armature de la conclusion. Voy. déjà la fin de la citation de Antonio Cassese à la note précédente : « *unfettered by any political consideration whatsoever* ». J'avais déjà abordé ce thème dans « De l'indocilité », *Journal des Tribunaux*, 2012, p. 617.

(27) Il convient toutefois de rappeler, comme le fait opportunément le premier président de la Commission d'enquête indépendante Detlef Mehlis dans une interview au *Daily Star* du 3 février 2014 que le fait que l'attentat contre Rafic Hariri n'était pas une « affaire purement libanaise » a été mis en avant dès l'origine pour justifier la mise sur pied d'un tribunal international, ou plus exactement internationalisé.

(28) Selon le Secrétaire général, ce siège au Liban devrait être accompagné d'une « stratégie de communication efficace » afin si possible de « gagner les cœurs », cf. S. MORETTI, *La justice internationale à l'épreuve du terrorisme*, Genève, Cahiers de l'Institut de Hautes études internationales et du développement, 2011, ch. 2.4.1.

(29) Y. DAUDET, « L'attentat terroriste contre Rafik Hariri et la création du Tribunal spécial sur le Liban », *op. cit.*, p. 55, s'appuyant essentiellement sur le rapport FitzGerald du 24 mars 2005, UN DOC S/2005/203.

(30) Référence in *ibid.*, p. 55.

(31) Un projet de Statut d'un Tribunal international permanent pour le terrorisme a été rédigé sous la houlette d'Antonio Cassese, alors Président du T.S.L., sur le papier à en-tête du T.S.L. Ce texte, encore inédit, mériterait d'être publié et commenté.

ii) ce Tribunal fortement *ad hoc* est une sorte d'épreuve (dans le sens à la fois de *test* et de *template*) en vue de l'instauration d'un Tribunal international permanent sur le terrorisme.

La première ambition a souvent été affirmée par le Tribunal. Ce dernier est et restera toutefois sans doute confiné à son mandat original, et encore de manière incomplète si les cas connexes déferés par le Liban (32) ne sont pas traités par le Tribunal. Les ambitions plus larges sont pure rhétorique ; dans le meilleur des cas, le caractère exemplaire du procès servira de référence pour une réforme à venir du système judiciaire libanais. Le caractère partiel de l'appréhension du phénomène terroriste régional n'aura fait que s'accroître, à mesure que se sont multipliés et diversifiés les attentats du même ordre que celui qui a visé et atteint Rafic Hariri, sans qu'aucune démarche sérieuse ne soit entreprise pour élargir le mandat du Tribunal.

Reste l'objectif d'un «procès modèle», en vue d'un traitement judiciaire international du terrorisme — ou d'un traitement judiciaire du terrorisme international. Le procès Hariri est alors «dérégionalisé» ; ce n'est plus l'instabilité régionale et les menaces que cet attentat ont fait peser sur la stabilité dans la région qui sont déterminantes, mais la mise au point d'une première définition judiciaire internationale du terrorisme. Fallait-il pour cela un tribunal mixte ? La question aurait mérité un débat approfondi ; ce débat n'a pas eu lieu, puisqu'une forte insertion régionale était, comme on l'a vu, considérée comme indispensable. On a donc un tribunal à forte composante libanaise, puisque quatre des onze juges sont Libanais, nommés certes par le Secrétaire général des Nations Unies, mais à l'issue d'un long processus dont les premières phases sont exclusivement libanaises (33) et suivant l'équilibre confessionnel qui a cours au Liban. Le droit applicable est également libanais, avec toutefois une marge de manœuvre pour en internationaliser le contenu, comme le montre la décision de la Chambre d'appel de février 2011 sur la définition du terrorisme (34). Ces contraintes incontournables étant posées, le Tribunal a l'obligation de défendre en permanence son indépendance vis-à-vis du terreau libanais dont il est issu (35).

(32) Trois assassinats ou tentative d'assassinats ont été à sa demande déferés au Tribunal en août 2011 ; cf. ci-dessus note 18. À l'heure où est achevé cet article, des cas connexes ont manifestement été soumis au Juge de la mise en état, à lire la Décision de la Chambre d'appel du 18 octobre 2017, STL-17-07/I/AC/R176bis, qui ne traite toutefois pas de la question de la connexité sur le fond, se contentant de donner au Juge de la mise en état les directives de natures procédurales qu'il avait sollicitées, cf. *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Criminal Association and Review of the Indictment*, précitée (disponible seulement en anglais au moment où cet article est achevé), §§ 113-116.

(33) Cf. B. TABBARAH, « The Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon », *op. cit.*, p. 42.

(34) 16 février 2011, Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, STL-II-OIIIAC/R176bls. Voy. plus récemment en complément la Décision de la Chambre d'appel du 18 octobre 2017, citée dans la note 32, qui analyse l'application (à venir) des dispositions du droit pénal libanais et développe des « principes d'interprétation » dans ses §§ 15-24.

(35) C'est une dimension importante du devoir général d'indocilité dont il sera question plus bas.

7. Les interférences de la politique libanaise dans le fonctionnement du Tribunal ont été constantes : sur le calendrier, mais également sur l'organisation même du procès.

Elles se sont le plus souvent appuyées sur une exigence parfaitement légitime, mais ici dévoyée : la *célérité* du procès (« *speedy trial* ») : les pressions ont été nombreuses, tendant à ce qu'un procès prétendument rapide soit en réalité un procès expéditif, au prix du respect des droits de la défense et de la qualité de la justice (36).

La célérité est un droit de l'accusé (articles 15, § 1, du Pacte international sur les droits civils et politiques, P.I.D.C.P., et 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, C.E.D.H.), auquel on ne peut toutefois en aucun cas reconnaître une préséance sur d'autres droits. Or, une pression continue s'est exercée sur tous les acteurs du Tribunal, en vue de commencer, mais aussi de terminer le procès aussi vite que possible. Une accélération artificielle du processus de maturation d'un dossier, que seuls les acteurs judiciaires les plus directement impliqués sont à même d'apprécier, peut porter des préjudices sérieux à la qualité de la justice, et en premier lieu aux droits des accusés.

Pour illustrer le propos, il vaut la peine de s'arrêter sur le sort du « cinquième accusé » et, pour commencer, exposer en quelques mots les différentes phases de la mise en accusation.

Un premier acte d'accusation visant quatre personnes a été déposé le 10 juin 2011 et confirmé par le Juge de la mise en état le 28 juin 2011 (37). C'est sur la base de cet acte, légèrement modifié dans l'interval (38), que s'est ouvert le procès, le 16 janvier 2014. Un second acte d'accusation, déposé le 5 juin 2013, vise Hassan Habib Merhi (ci-après H. Merhi). Il a été confirmé le 31 juillet 2013 (39). La jonction des deux affaires a été ordonnée par la Chambre le 25 février 2014 (40).

Dès que fut connue la décision du Procureur de mettre en accusation une cinquième personne (H. Merhi), des voix se sont élevées avec vigueur, dans des cercles proches du Tribunal au Liban et à l'intérieur même du Tribunal, contre tout renvoi du procès principal contre les quatre accusés de juin 2011 : il s'agissait d'aller de l'avant à tout prix. Or, une lecture attentive de l'acte d'accusation initial, et plus encore de l'acte d'accusation dirigé contre H. Merhi, mettait en évidence

(36) Il faut préciser que les lignes qui suivent rendent compte de ce que j'ai pu observer directement. Ce débat, extrêmement tendu en 2013, est peut-être apaisé aujourd'hui.

(37) T.S.L., 28 juin 2011, *Le Procureur c. Ayyash et al.*, Affaire n° STL-11-01/T/PTJ, Décision du Juge de la mise en état relative à l'examen de l'acte d'accusation du 10 juin 2011. Dans une décision rendue à la majorité le 11 juillet 2016, la Chambre d'appel a conclu, contrairement à la Chambre de première instance, que le décès d'un des quatre accusés initiaux, Mustafa Amine Badreddine, avait été « suffisamment établi », T.S.L., *Le Procureur c. Ayyash et al.*, Affaire n° STL-11-01/T/AC/AR126.11. Cela a amené la Chambre de première instance à clore « sans préjudice de son éventuelle réouverture » la procédure contre cet accusé, T.S.L., 11 juillet 2016, *Le Procureur c. Ayyash et al.*, Affaire n° STL-11-01/T/TC, Ordonnance de clôture contre Badreddine.

(38) L'acte d'accusation a été en effet amendé à deux reprises, comme le permet le Règlement de procédure et de preuve. Les modifications les plus substantielles concernent le rôle du cinquième accusé, H. Merhi (voy. ci-après), qui s'est clarifié tout au long du travail d'enquête et de vérifications.

(39) T.S.L., 11 octobre 2013, *Le Procureur c. Hassan Habib Merhi*, Affaire n° STL-13-04/I/PTJ, Version publique expurgée de la « Décision relative à l'examen de l'acte d'accusation du 5 juin 2013 établi à l'encontre de M. Hassan Habib Merhi » datée du 31 juillet 2013 ».

(40) T.S.L., 25 février 2014, *Le Procureur c. Ayyash et al.*, Affaire n° STL-11-01/T/TC, Décision relative à la gestion du procès et motifs de la décision relative à la jonction d'instances.

le rôle central de ce dernier dans la construction du cas par le Procureur. Seul l'aveuglement autorisait à ne pas considérer comme inévitable la jonction immédiate des deux affaires (celle des quatre accusés initiaux et celle de H. Merhi). Pire encore, le droit à une défense effective du cinquième accusé ne pouvait qu'être gravement atteint au cas où les preuves seraient une première fois administrées dans le cadre du procès principal, avant d'être soumises à H. Merhi et/ou à ses avocats. Cela n'empêcha pas des pressions de toutes parts (41) en vue de ne pas joindre immédiatement (42). Après mon départ, la Chambre de première instance décida d'entendre les preuves présentées par l'accusation sans participation active des avocats de H. Merhi (43).

De même, l'affaire qui m'a conduit à démissionner et qui sera détaillée dans le chapitre suivant reflète l'influence des tensions intra-libanaises sur la vie du Tribunal et son dévoiement : elle démarre avec la publication dans un journal libanais d'un article fortement mis en évidence, alléguant qu'un membre important du Tribunal — autre que l'auteur de ces lignes — serait « sioniste » (en s'appuyant exclusivement sur la biographie de son ex-épouse, présentée comme son épouse). Cette publication va conduire les responsables du Tribunal à perdre leurs repères et à commettre une série d'erreurs qui seront décrites plus loin. La pression qui s'exerce sur eux est accrue par une intervention du Procureur général du Liban au sujet de l'article : ce haut magistrat interpelle les représentants du Tribunal à Beyrouth et leur pose des questions précises sur ce qui est allégué dans l'article (44). J'ignore ce qui a été répondu et j'ignore dans quelle mesure ces mêmes autorités ont été consultées avant ou après ma démission.

L'objectif d'un « procès modèle », en vue d'un traitement judiciaire international du terrorisme a été largement perdu de vue. Or, les objectifs de la

(41) D'autres pressions, tout aussi infructueuses, ont été exercées pour raccourcir et « simplifier » la phase préparatoire de la décision de juger H. Merhi *in absentia*, au préjudice de ses droits élémentaires. La Décision a été rendue le 20 décembre 2013 : T.S.L., 20 décembre 2013, *Le Procureur c. Merhi*, Affaire n° STL-13-04/1/TC, Décision portant engagement d'une procédure par défaut.

(42) Le 2 janvier 2014, le Juge de la mise en état a soumis la question à la Chambre de première instance (STL, 2 janvier 2014, *Prosecutor v. Merhi*, STL-13-04/IIPTJ, Décision soumettant à la Chambre de première instance la question de la jonction d'instances), qui a finalement ordonné la jonction le 11 février 2014, assortie d'une suspension de quatre mois, non sans avoir préalablement, pendant près d'un mois, entendu la présentation d'éléments de preuve, dont certains extrêmement importants, sans que les avocats de H. Merhi puissent prendre part à l'administration de ces éléments.

(43) Ces derniers ont été soumis à une pression directe inadmissible, leur demandant de prendre position sur des points essentiels pour leur défense, moins de quinze jours après leur nomination (un 30 décembre de surcroît !). Le processus fut interrompu le 11 février 2014, une fois prise la décision de joindre l'affaire *Merhi* à l'affaire *Ayyash et al.*, et l'administration des preuves fut suspendue pour quatre mois. Un mois de débat tronqué avait ainsi été organisé, au mépris du respect des droits de la défense et de la qualité de la justice internationale, dans le seul but de satisfaire les attentes des soutiens (financiers) du Tribunal.

(44) Il convient de préciser que le Procureur général du Liban n'a aucun titre à interpeller un Tribunal indépendant à caractère international et qui ne fait pas partie du système judiciaire libanais sur le profil ou le passé des juges et des organes du Tribunal. Il a en revanche un rôle judiciaire — important — dans le cadre de la coopération entre le Tribunal et les autorités libanaises. Ceci ne l'habilite en rien à cela.

justice pénale internationale ne doivent jamais céder le pas à des préoccupations de politique régionale.

## II. — INDÉPENDANT ET IMPARTIAL ?

1. « Notions sœurs » (45), les principes d'impartialité et d'indépendance, établis par l'article 15 du P.I.D.C.P. et par divers autres instruments internationaux (46), sont généralement appréhendés globalement. Certes, il s'agit d'exigences distinctes, mais elles sont présentées comme étant complémentaires l'une de l'autre. Leurs interactions sont subtiles et méritent un examen attentif (47). L'indépendance de la juridiction est un *pré-requis* pour un traitement adéquat de l'impartialité des juges. À l'inverse, une approche erronée de l'impartialité est un *symptôme* de l'absence d'indépendance du tribunal. L'indépendance des juges ne s'évalue pas qu'à l'aune des pressions *extérieures* dont ils sont (ou ne sont pas) l'objet ; leur indépendance peut aussi être mise à mal à l'intérieur de l'institution. Il faut donc prêter une attention particulière à l'indépendance judiciaire *interne* (48). Une institution indépendante peut certes malmener l'indépendance personnelle des juges ; toutefois, dans la grande majorité des cas, c'est bien la non-indépendance de l'institution qui l'amènera à bafouer l'indépendance des juges. Dans le cas du T.S.L., l'indépendance insuffisante du Tribunal (point 2 ci-après) a conduit à mettre en doute l'impartialité d'un juge, comme le montrera l'histoire que je vais m'efforcer de raconter succinctement dans le point 3. Dans son contenu, on peut raisonnablement soutenir que la démarche viole de manière flagrante le principe de non-discrimination (point 4).

2. L'indépendance d'un Tribunal peut s'évaluer à l'aide d'une série d'indicateurs (49) : le mode de nomination des juges (i) ; les relations fonctionnelles et hiérarchiques avec l'extérieur (50) (ii) ; le financement (iii). Nous

(45) « *Sister principles* », selon l'expression de A. TSCHIRSKY, *The Council of Europe's activities in the judicial field*, Zürich, Schulthess, 2011, p. 92.

(46) Article 6, § 1, C.E.D.H. ; article 8, § 1, Convention américaine relative aux droits de l'homme. Il est remarquable que l'article 7, § 1, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantit le droit à un tribunal impartial, mais ne garantit en revanche pas le droit à un tribunal indépendant.

(47) Cf. l'approche subtilement analytique d'OL. DE FROUVILLE, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions pénales internationales », in H. RUIZ-FABBRI et J.-M. SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, 2010, pp. 153 et s., et 201.

(48) Cf., dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, arrêts *Agrokompleks c. Ukraine* du 6 octobre 2011, § 137 ; *Parlov-Tkalcic v. Croatie* du 22 décembre 2009, § 86.

(49) Les indicateurs classiques ont été dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984 (Publ. Série A n° 80) : mode de nomination ; durée du mandat ; garanties contre les pressions extérieures et apparence générale. Nous les avons adaptés à l'objet examiné ici.

(50) Toutefois, ces rapports externes ne peuvent être dissociés du fonctionnement interne, comme il sera démontré plus bas, lors de l'analyse des éléments de cet indicateur.

allons brièvement analyser ces indicateurs dans le cas du Tribunal spécial pour le Liban.

i. Le premier indicateur est *prima facie* positif : une commission d'experts examine les candidatures ; elle comprend une majorité d'anciens juges internationaux (deux sur trois). Son choix est soumis au Secrétaire général des Nations Unies, qui désigne les juges. Les juges ne sont pas, comme à la Cour pénale internationale, nécessairement proposés par les États ; s'agissant des juges internationaux, ils peuvent l'être par des « personnalités éminentes » priées de soumettre au Secrétaire général des Nations Unies des noms de candidats potentiels (51). Il paraît évident qu'une proposition émanant de « personnalités éminentes » présente *a priori* de meilleures perspectives quant à l'indépendance du futur juge qu'une proposition émanant d'un État (52).

Les candidats retenus dans un premier tri sont auditionnés par un comité *ad hoc* composé de trois personnes (dans mon cas, les deux anciens juges internationaux et un haut-fonctionnaire du Secrétariat général des Nations Unies). Les auditions des candidats sont secrètes ; je ne peux donc témoigner que de la mienne. La discussion a été approfondie, au point que j'ai dû faire part d'un sentiment de malaise quant à l'exposé de mes positions sur des points potentiellement juridiquement sensibles d'un dossier que je ne connaissais pas encore, devant des personnes extérieures au Tribunal. J'ai, à l'inverse, relevé avec surprise l'absence de toute question portant sur la connaissance géopolitique de la région ; or, une condition nécessaire de l'indépendance vis-à-vis du politique est précisément un intérêt et une maîtrise des enjeux géostratégiques. S'accommoder de l'ignorance en cette matière, c'est accroître le risque de l'instrumentalisation de la justice (53).

ii. Le deuxième indicateur est également positif en apparence : le Tribunal répond de sa gestion devant un Comité de gestion composé de diplomates en poste à New York ou à La Haye et qui représentent essentiellement les pays donateurs (54). Le Président du Tribunal rédige un rapport d'activités annuel à l'intention du Secrétariat général des Nations Unies et du Gouvernement libanais.

Cette absence de contrôle direct sur les activités du Tribunal est censée garantir son indépendance. Il peut toutefois en aller autrement sur le terrain,

(51) Pour une présentation générale des processus de sélection et de nomination des juges internationaux, voy. D. TERRIS, C. ROMANO et L. SWIGART, *The International Judge*, Oxford Univ. Press, 2007, pp. 23-38.

(52) L'opacité des procédures de nomination fait que l'origine des candidatures ne fait l'objet d'aucune publicité ; il est donc impossible, sauf sur la base de conversations privées, d'identifier comment tel ou tel juge s'est vu proposé au Secrétaire général des Nations Unies.

(53) Voy. sur ce point la conclusion du présent article.

(54) Cf. D. TOLBERT et E. ANOYA, « The STL Registry », in A. ALAMUDDIN, N. N. JURDI et D. TOLBERT, *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, op. cit., pp. 212-213. Le Comité de gestion est doublé d'un comité analogue réunissant les ambassadeurs en poste à Beyrouth. La liste des pays donateurs est entièrement secrète.

selon la compréhension de son rôle par le Président. Ce rôle est essentiel : « *The President embodies the institution of the courts, poised between pure justice and pure politics* (55) ». Le Président est le *relais* entre les intervenants extérieurs et les acteurs du Tribunal. Un président conscient de son rôle de garant de l'indépendance doit avoir le souci constant de protéger les juges contre toute interférence extérieure. Si, à l'inverse, il répercute sur les juges les pressions, directes et indirectes, auquel il est soumis, en espérant qu'elles diminueront ainsi sur lui, il sert non pas de frein à l'influence politique, mais de courroie de transmission. Des institutions en apparence protectrices se révèlent ainsi insuffisantes si elles ne sont pas portées par des personnes ayant compris leur rôle de garant.

iii) Le troisième indicateur est fortement négatif : comme il a été rappelé plus haut, le Tribunal est entièrement financé par des « contributions volontaires ». Il en découle une absence de réelle indépendance, qui pour n'être pas exceptionnelle parmi les tribunaux pénaux internationaux, n'en est pas moins porteuse de très sérieux risques de soumission aux exigences des principaux soutiens financiers (56). Comme cela a déjà été évoqué (57), ces exigences portent essentiellement sur le calendrier et la rapidité du procès. Cet enjeu sur lequel il est facile d'obtenir un consensus de principe — qui va plaider pour un « procès lent » ? — en dissimule toutefois d'autres, touchant à la qualité de la justice et au respect des droits de la défense. Ce n'est pas pour rien que, énonçant une contre-vérité délibérée, le Président de la Chambre de première instance qui m'a succédé a opposé publiquement aux avocats du cinquième accusé (qui se plaignaient d'être bousculés depuis leur nomination) les attentes légitimes... des Nations Unies, laissant croire que ce sont elles, et non des États ayant un agenda très précis, qui assurent le financement à 51 % du Tribunal (58).

(55) D. TERRIS, C. ROMANO et L. SWIGART, *The International Judge*, *op. cit.*, p. 160 (mes italiques).

(56) Cf. D. TOLBERT et E. ANOYA, « The STL Registry », *op. cit.*, pp. 223-224.

(57) Ch. II, *in fine*.

(58) Intervention du nouveau Président de la Chambre de première instance lors de la première audience (14 janvier 2014) consacrée à l'affaire *Merhi* (non encore jointe) à l'avocat principal fraîchement nommé de Merhi, ahuri de la pression qui lui était imposée quant aux délais de préparation : « Nous devons assurer l'équité de la procédure et le respect des droits de l'accusé, article 16, et le principe de l'égalité des armes est également une garantie de l'équité de la procédure. Il y a, bien entendu, aussi les intérêts du peuple libanais, l'intérêt des victimes participantes, de la communauté internationale. Nous avons des responsabilités envers le Tribunal et le peuple libanais — il faut savoir que le gouvernement libanais finance 49 % des frais de ce Tribunal, l'ONU finance les 51 autres pourcents, et puis il y a d'autres bailleurs de fonds, il faut donc trouver le juste équilibre entre tous ces éléments afin de trouver une solution raisonnable » (Compte-rendu d'audience, pp. 47-48). Cette déclaration contient d'abord cette erreur ahurissante, mais point innocente : ce n'est pas l'ONU qui finance les 51 % « non libanais », ce sont des États, et ces États ont des intérêts que l'ONU en tant qu'institution n'a pas. Cette erreur qui n'en est pas une participe d'une tentative de dissimulation de la non-indépendance. De plus, mettre en équilibre la qualité de la procédure et le respect des droits des accusés d'une part, les attentes du gouvernement libanais et des « autres bailleurs de fonds » d'autre part, montre où mène la culture de l'obéissance.

iv. Il convient d'ajouter ici un quatrième indicateur, moins objectivable, mais indispensable dans une évaluation complète de l'indépendance : la « culture d'entreprise ». Celle du Tribunal est marquée par une logique d'*obéissance institutionnelle*, qui s'explique par son histoire — le fait qu'il a été conçu comme un instrument de politique régionale au service de puissances qui restent en partie ses soutiens financiers et d'une partie de la classe politique libanaise — et par une absence de *leadership* après le départ (puis le décès) de son premier président, Antonio Cassese (59). Comme toute institution, le Tribunal construit sa politique en fonction de son environnement et des conditions qui l'ont vu naître. La thèse défendue ici s'appuie sur le concept développé par la sociologie inspirée par Max Weber, d'« intériorisation de l'extériorité » (60). Dans son célèbre essai sur l'esprit du capitalisme, Weber montre comment les individus — mais la démarche peut être transposée aux acteurs institutionnels — rationalisent leur conduite en fonction des attentes du « système ». Les acteurs, individuels ou institutionnels, sont ainsi enfermés dans un habitacle — la « cage d'acier » selon l'image proposée par Weber (61) — dans lequel la question du « pourquoi » disparaît, au bénéfice de l'unique question du « comment » (62). Les acteurs — ici les institutions — consacrent toute leur énergie et leur intelligence à développer des mécanismes d'*adaptation* (63). Ces processus serviles sont à l'antipode complet du principe d'indépendance institutionnelle établis par les instruments internationaux de sauvegarde des droits de l'homme.

Sur la base de ces indicateurs, le bilan de l'indépendance du Tribunal spécial pour le Liban est ainsi globalement mitigé. On ajoutera que, pas plus que l'impartialité, l'indépendance n'est acquise une fois pour toutes. Un juge dont rien ne permet de remettre en cause l'impartialité peut, par son comportement ou ses actes, à tout moment de son activité, se montrer partial.

La dimension diachronique de l'indépendance est plus subtile. Elle résulte d'une dialectique entre l'indépendance fondamentale et originaire d'un juge et les conditions qui lui permettent de conserver cette indépendance. Si l'ins-

(59) Cf. A. CASSESE, « The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice », *op. cit.*, p. 500.

(60) Voy. pour un développement approfondi de ce concept, Chr. LAVAL, « La cage de Weber », *Temporel*, 27 septembre 2006.

(61) *Stahlhartes Gehäuse* dans le texte original, *iron cage* en adaptation anglaise, cf. M. WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1954, p. 224. Les traductions françaises plus récentes, et dans l'ensemble plus convaincantes, compliquent à mon sens inutilement l'expression : par exemple « habitacle dur comme l'acier » dans l'édition 2003 (éd. Gallimard), p. 251.

(62) « Lorsque "l'accomplissement de la profession" ne peut pas être mis en relation directe avec les valeurs spirituelles suprêmes de la culture ou lorsque (ce qui n'est pas l'inverse) il ne peut être perçu, également au plan subjectif, que comme une simple contrainte économique, l'individu renonce... à toute interprétation » (*ibid.*, éd. 2003, p. 251).

(63) « Une adaptation méthodique commandée par les situations », cf. M. WEBER, *Économie et société*, Paris, Plon, 1995, p. 64. Weber ajoute : « La rationalisation peut se développer négativement... au profit d'une activité rationnelle en finalité, qui ne croit pas aux valeurs » (*ibid.*, p. 64). C'est ce type de rationalisation détachée des valeurs qui est à l'œuvre ici.

titution elle-même perd ou n'acquiert pas son indépendance, l'individu — le juge — devra faire preuve de ressources personnelles importantes pour rester indépendant.

3. Les faits qui ont mené à ma démission illustrent une *approche non indépendante de l'impartialité*.

3.1. L'impartialité comporte, selon la jurisprudence européenne, une dimension subjective (64) et une dimension objective (65) ; la première garantit à l'accusé une absence de parti pris ou de préjugé *personnel* de la part du juge, liés à ses engagements ou à ses prises de position antérieures ; la seconde impose des exigences quant à l'*organisation* et au *fonctionnement* des tribunaux, de sorte que l'accusé ne puisse pas nourrir un doute fondé quant à l'absence de parti pris ou de préjugé du juge. Afin de coller au plus près au récit, nous allons ici ne traiter que de l'impartialité subjective ou personnelle, même si la question de l'impartialité objective ou fonctionnelle n'est pas entièrement absente du débat.

3.2. Les événements qui ont conduit à mon départ mettent en lumière le fait que cette approche non indépendante de l'impartialité peut mener à une démarche incompatible avec la jurisprudence en matière d'impartialité subjective (i) et à un effacement du juridique devant le politique (ii).

i. La mise en cause de mon impartialité s'est faite en trois temps. Le premier temps ne me concerne pas directement : à la mi-août 2013, un journal libanais à grand tirage publie un article attaquant, photos de sa famille prises dans une synagogue à l'appui, un chef d'organe du Tribunal. L'article construit son attaque en partant de l'allégation que l'ex-femme du chef d'organe, à tort désignée comme sa femme, est sioniste. Dès lors, le chef d'organe est lui-même désigné comme « sioniste ». Diverses réactions à cet article sont envisagées au sein du Tribunal, qui m'impliquent dans la mesure où ma situation est à certains égards similaire à celle du chef d'organe visé, avec, aux yeux des responsables du Tribunal, un risque accru en raison de mon pouvoir de décision en tant que Président de Chambre.

Commence alors le deuxième temps. Convoqué par le Président du Tribunal (66), je le rencontre en présence du Greffier (29 août). Plutôt que de limiter le débat aux questions de sécurité personnelle et de communication, en refusant absolument d'entrer en matière sur le fond du grief de l'attaque dirigée contre le chef d'organe, le Président envisage toutes sortes de démarches, allant de la publication spontanée sur le site du Tribunal, au nom de la trans-

(64) Qu'à juste titre J.-Fr. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, 5<sup>e</sup> éd, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 490, préfère qualifier personnelle.

(65) Ou fonctionnelle, suivant la terminologie de Renucci (*ibid.*).

(66) Je m'appuie dans ce récit, d'une part, sur quelques écrits, essentiellement dus à la plume du Président d'alors du Tribunal et, d'autre part, sur ma retranscription des propos échangés lors des discussions d'août et de septembre 2013 qui ont conduit à ma démission. La fiabilité de ces retranscriptions n'a jamais été contestée, par aucun des participants aux dites discussions.

parente, de toutes les informations personnelles me concernant de même que ma femme à la nomination de conseils pour me représenter et défendre mes « intérêts financiers » (*sic!*) (67) — le Tribunal devant de son côté aussi être juridiquement représenté.

Je marque mon total désaccord avec la démarche, affirmant en particulier que le seul fait d'entrer en matière sur la question de l'identité d'un juge est incompatible avec ma conception de la justice (internationale). La discussion est alors ajournée.

Le troisième temps dure moins d'une heure, le matin du 2 septembre 2013. Le Président continue dans le registre emprunté quelques jours plus tôt, et sa position n'a guère varié. Il m'« oublie » toutefois pour se concentrer entièrement sur mon épouse et sur des écrits des années 1990, écrits qui auraient pu être à tonalité pro-israélienne, étant donné qu'ils étaient publiés dans la *Revue juive* éditée à Genève. Il annonce avoir ordonné une enquête et laisse entendre que, si cette hypothèse était réalisée (des écrits favorables à la politique israélienne des années 1990), mon impartialité en tant que juge pourrait, à ses yeux, légitimement être contestée.

Le constat que l'accomplissement de ma mission au sein du Tribunal serait impossible dans ces conditions conduit à l'annonce de ma démission immédiate dans une lettre adressée à tous les juges.

En réaction à ma démission, le Président du Tribunal rédige et diffuse dans l'après-midi (68) du 2 septembre un *Statement*, soit une déclaration à caractère officiel. Dans ce *Statement*, il confirme nourrir un soupçon quant à mon impartialité ; ce soupçon repose dorénavant exclusivement sur l'*existence supposée* d'articles, signés par ma femme ou publiés alors qu'elle était rédactrice en chef de la *Revue juive* (69), dans les années 1990. Le *Statement* est suivi d'une lettre manuscrite qui m'est adressée le même jour. Il est nécessaire pour saisir l'enjeu, de citer des extraits du *Statement* et de la lettre :

*Statement :*

*Equally the right of fair trial requires that the judge as neither biased nor open to reasonable apprehension of bias. If the inquiry confirms, as Judge R. has advised is the case, the articles are free of content which would make a reasonable informed person apprehensive of bias, there can be no reason for him not to preside over the Trial Chamber.*

Lettre :

*It is however the unhappy fact that there is deep-seated concern within Lebanon at certain conducting from Israel authorities. The prosecution has alleged that the*

(67) Dans ce bref épisode, où le comique côtoie le tragique, le Président Baragwanath construit un parallèle avec la situation d'un juge de son pays natal, la Nouvelle-Zélande, attaqué en raison d'une collusion possible de nature financière avec les accusés.

(68) Y compris au Liban, d'après des informations officieuses.

(69) Il convient de préciser que la *Revue juive*, éditée à Zurich et diffusée essentiellement en Suisse, est indépendante et n'a aucun lien avec les autorités israéliennes.

*four current accused are members of Hezbollah who are said to regard hostility to Israel as the parties defining platform.*

*If a judge, or his or her spouse, could reasonably be said to be so associated with certain Israeli governmental conduct that a reasonable informed observer would apprehend as unfair trial, the judge would be disqualified and the trial would abort.*

*A party interested in seeking such result would be likely to mount a challenge to the fairness of the trial.*

*Since Mrs Roth was for a time editor of a Jewish journal published in Geneva it was decided by Mr H. [the head of security] to perform a security risk assessment by examining the publication for which Mrs Roth was responsible.*

*If, as I expect they provide no basis for apprehension of an attitude that could warrant disqualification of yourself as her husband, I would hope the issue would never arise so as to require formal consideration.*

Cette démarche place une question d'identité ou d'activités non du juge, mais de sa femme, au-dessus du serment que le juge a prononcé (70). Or, de jurisprudence constante des juridictions internationales des droits de l'homme, l'impartialité doit être présumée jusqu'à preuve du contraire (71). Seuls des éléments *concrets et solides* peuvent autoriser quiconque — le Président du Tribunal autant que tout autre — à mettre en doute la sincérité du serment prononcé par le juge (72). Une fermeté absolue sur ces principes de la part des responsables institutionnels est une condition clef de la *sérénité de la justice*.

Quant aux articles hypothétiquement dangereux de ma femme, le *Statement* ne donne aucune précision sur le « danger » qu'ils contiendraient, mais la lettre manuscrite que m'a adressée le Président comble cette lacune : étant donné que ces articles ont été publiés dans une *Revue juive*, ils pourraient

(70) « Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge du Tribunal spécial pour le Liban en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience ».

(71) Cour eur. D.H., 23 juin 1981, *Le Compte et al. c. Belgique*, Série A n° 43, § 58 ; 26 février 1993, *Padovani c. Italie*, Série A n° 257-B, § 26.

(72) Cf. l'opinion dissidente du juge Liu Daqun dans la Décision rendue par une Chambre *ad hoc* du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie sur la motion de la Défense demandant la récusation du juge Frederik Harhoff (aff. IT-03-67-T), du 28 août 2013, dont un extrait mérite d'être cité, car il résume parfaitement l'approche prudente et « holistique » qui se recommande en matière d'impartialité subjective : « *In applying the test of a "reasonable observer", the Majority fails to adequately take into account and address all of the surrounding circumstances that an informed observer is assumed to know in order to assess whether there is a reasonable apprehension of bias (...)* Such circumstances include, for example, the high eligibility standard for Judges of the Tribunal as embodied in Article 13 of the Statute, the oath taken by judges to exercise their powers "honorably, faithfully, impartially and conscientiously", and a judge's professional experience. In the instant case, the Majority at no point mentions or indicates that it took into account Judge Harhoff's experience as a Judge of the Tribunal and a professor of law ». Dans le même sens, la décision du Bureau du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie sur une demande de récusation fondée sur la nationalité — allemande — d'un juge et la foi — catholique — de deux autres juges, 10 juin 2003, *Procureur c. Sesej*, aff. IT-03-67-PT, Décision sur la requête en récusation.

soutenir « *certain Israeli governmental conducts* ». Il est bon de souligner que ces prétendus articles datent du début des années 1990 (73).

ii. D'où vient cette aberration ? En quoi l'hypothèse de l'existence d'un article « pro-israélien » du conjoint d'un juge datant de plus de vingt ans a-t-elle une quelconque pertinence au regard du mandat du Tribunal ? La clef est livrée par le *Statement* et, de manière plus explicite, dans la lettre : à lire l'un et l'autre, on comprend — ou croit comprendre — que le procès est en réalité celui du Hezbollah. Or, il faut rappeler que le Hezbollah *ne fait pas* l'objet de l'accusation. Le seul rapport que les documents judiciaires établissent est la mention du fait que les cinq accusés sont « membres du Hezbollah ». On ne trouve pas dans l'acte d'accusation la moindre explication ou hypothèse quant à un lien entre le Hezbollah *en tant qu'organisation* et l'attentat contre Rafiq Hariri. Entamant son indépendance, le Tribunal, par la personne de son Président, prend le risque de déstabiliser un juge et d'affecter sérieusement la sérénité de la justice, en anticipant, mais aussi en endossant plutôt que de les rejeter, les attaques d'un groupe politique hostile au Tribunal.

Il tient ainsi pour recevable l'argument selon lequel l'impartialité d'un juge pourrait être affectée au seul motif que son épouse aurait hypothétiquement soutenu, par le passé, « certaines conduites gouvernementales israéliennes » et considère, à tort, que cette démarche *pourrait* rencontrer l'assentiment de l'« observateur raisonnable », qui est le standard internationalement reconnu en matière d'impartialité.

Cet enchaînement de démarches est la conséquence de l'incapacité du Tribunal à s'extraire de terrain politique dont il est issu. Il convient d'en tirer la leçon, en particulier en cas d'institution de nouveaux tribunaux mixtes.

4. Outre sa complète inadéquation avec les standards internationaux applicables en matière de récusation, la démarche, confirmée par écrit quelques heures plus tard dans le *Statement* envoyé à tous les juges (74) (y compris au Liban), et dans de nombreux entretiens avec le personnel du Tribunal dans les heures et les jours qui suivent, peut être considérée comme une atteinte grave au principe de non-discrimination (75). Elle utilise la méthode de la *discrimination par étiquetage*. Pour transmettre le message selon lequel

(73) Même si cet article n'est pas et ne doit pas être le lieu d'un procès personnel, il faut souligner ici la manipulation : le Président sait que les écrits datent du début des années 1990 mais cache soigneusement ce fait, en particulier à ses collègues, premiers destinataires du *Statement*. Cela n'excuse en rien l'absence de réaction face à l'attaque : même si les écrits étaient récents — ce que le Président laisse entendre dans sa manipulation des faits —, la mise en cause de l'impartialité d'un juge en raison d'écrits de son conjoint ne portant en rien sur l'affaire est inadmissible.

(74) *Statement*, 2 septembre 2013. Il faut malheureusement souligner ici qu'au-delà de démarches personnelles de sympathie, aucun juge ni aucun responsable du Tribunal n'ont effectué de démarche juridique tendant à désavouer formellement, voire à invalider le comportement et les écrits du Président. À mon sens, la suspension provisoire immédiate de ce dernier et la mise en place d'une commission d'enquête ou d'un enquêteur interne s'imposaient, et je l'ai suggérée sans succès.

(75) Articles 2, respectivement, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen, du 10 décembre 1948, et du P.I.D.C.P.

le passé de son épouse peut teinter le présent du juge, le Président ne retient que la *Revue juive*, car nul besoin de longues explications pour expliquer que la femme est dangereuse — pour le juge, et surtout pour le Tribunal — parce qu'elle est juive et que, contrairement à celles du juge lui-même, ses activités sont teintées par cette identité.

Ainsi, sous couvert de garantir l'impartialité du Tribunal, on transmet un message clair, destiné sans doute en priorité aux autorités libanaises (76) : aucun acteur majeur de ce Tribunal ne doit avoir un quelconque lien avec le judaïsme. Le Président d'un Tribunal à caractère international reprend ainsi à son compte — et par anticipation — les assimilations abusives et les raccourcis polémiques d'un acteur important de la scène politique libanaise. Ce faisant, il trahit la vocation de la justice internationale à refuser de prendre en considération toute démarche incompatible avec les principes et valeurs qui sous-tendent le droit international.

### III. — L'ABSENCE DE MÉCANISMES DE CONTRÔLE, LES RESPONSABILITÉS DES NATIONS UNIES

1. *Quis custodiet custodiet ipsos?* La question de la surveillance (*custodia*) des organisations internationales, en principe gardiennes et garantes du respect des droits humains, est l'une des plus délicates et controversées que ces organisations aient à affronter (77). Elle se pose avec une acuité particulière s'agissant des institutions de la justice internationale, pour deux raisons. Premièrement, en tant qu'institutions juridiques, leur rôle de garant est particulièrement évident, et les attentes à ce sujet particulièrement élevées. En second lieu, peu d'institutions disposent d'une autonomie aussi large. Le second facteur est une conséquence du premier : c'est parce qu'elles sont supposées disposer en leur sein de compétences particulièrement élevées dans tous les domaines du droit, et en particulier le respect des droits humains, que leur autonomie peut être aussi large (78).

Cette autonomie existe dans tous les domaines. Son expression la plus spectaculaire est la compétence des tribunaux pénaux internationaux — la Cour pénale internationale fait en partie exception à cet égard — d'établir les règles de procédure qu'elles vont appliquer et de modifier ces règles au gré des difficultés rencontrées dans l'administration de la justice. En vingt ans, la communauté internationale, et singulièrement les Nations Unies, pourtant impliquées dans la création de tous ces tribunaux, n'ont pas pu, ni surtout voulu, mettre sur pied un mécanisme de contrôle, ou simplement de consultation

(76) Qui se sont inquiétées, à propos d'un autre acteur important du Tribunal, du « sionisme » de son ex-épouse, à tort présentée dans la presse comme son épouse.

(77) Cf. le sous-titre du maître-livre de G. VERDIRAME, *The United Nations and Human Rights, Who guards the guardians?*, Cambridge Univ. Press, 2011.

(78) Sur les mécanismes de légitimation par la compétence (supposée), cf. *supra*, ch. I.2.

préalable, qui limite un tant soit peu cette confusion des compétences (celle de faire la loi et celle de l'appliquer) violant les préceptes fondamentaux de la séparation des pouvoirs ; voilà qui en dit long sur la reconnaissance d'une autonomie dépassant largement ce qui est nécessaire au fonctionnement efficace des tribunaux.

De même, face à une violation alléguée des droits humains, dénoncée de l'intérieur ou de l'extérieur, la réponse des tribunaux pénaux internationaux leur est entièrement abandonnée. Dans le cas qui nous occupe ici, tout en considérant que l'affaire était « tout à fait sérieuse » (79), le secrétariat général des Nations Unies a considéré que « *it is for the Special Tribunal and its judges to address the matters that have arisen, and to take whatever actions they consider necessary to best protect the independence and credibility of the Special Tribunal* » (80). Cette réponse confirme l'attitude générale décrite plus haut. Elle peut paraître cohérente, et la démarche du juge qui se plaint d'une violation des principes d'indépendance de la justice peut à l'inverse paraître incohérente : comment aller se plaindre devant un organe certes investi de responsabilités juridiques importantes, mais dont le rôle est d'abord et essentiellement politique, d'interférences de la politique dans le fonctionnement de la justice ? En réalité, les Nations Unies et leur secrétariat général étaient indirectement visés par les démarches me visant ; leur abstention revient à approuver tacitement ces démarches et à ne pas défendre le processus de nomination qu'elles ont mis en place ; leur neutralité n'en est pas une.

2. Les Nations Unies ont été impliquées, d'une manière ou d'une autre, dans la création des tribunaux pénaux internationaux nationaux (81), et notamment dans le recrutement des juges. Ceux-ci sont nommés par le Secrétaire général. Les lacunes que j'ai constatées dans mon propre recrutement ont déjà été relevées (82) et les modalités peuvent certainement être améliorées ; il n'en reste pas moins que des garanties de compétence et d'impartialité sont mises en place et que les Nations Unies engagent leur responsabilité en engageant un juge. Elles ne peuvent dès lors se désintéresser d'une mise en cause de ce dernier (83).

(79) Courriel du sous-secrétaire général adjoint aux affaires juridiques du 11 septembre 2013, confirmé par entretien téléphonique du 1<sup>er</sup> octobre 2013 et par le témoignage du président d'une grande ONG établie aux États-Unis, qui a effectué une démarche personnelle auprès dudit sous-secrétaire général adjoint en septembre 2013.

(80) Courriel précité.

(81) Sur les divers modes d'implication, voy. l'article cité en note 7. Sur la spécificité du T.S.L. de ce point de vue, D. TOLBERT et E. ANOYA, « The STL Registry », *op. cit.*, spéc. pp. 220 et s.

(82) Ch. III.1. *supra*.

(83) Dans ce sens déjà, le très sévère rapport d'audit rédigé dans le contexte, certes différent, des difficultés du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans sa phase initiale (UN DOC A/51/1979), ch. 64 : « le Secrétariat général (...) ne saurait se soustraire à sa responsabilité en interprétant l'indépendance judiciaire du Tribunal comme ne souffrant aucune exception ». Dans le même sens, C.I.J., Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, (aff. *Cumaraswamy*) avis consultatif, *Recueil*, 1999, p. 62 : « Le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'organisation, a la responsabilité principale de la

Les Nations Unies sont surtout garantes de la vocation des juges internationaux à représenter l'idéal d'une justice *internationale*, appelée à s'émanciper des contingences nationales ou régionales. Aussi, quand le Président d'un Tribunal endosse le point de vue (potentiel) d'un groupe politique régional ou national pour adopter, sur la question de l'impartialité des juges, une démarche incompatible avec la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme, la responsabilité des Nations Unies est engagée. Refuser de s'impliquer revient à admettre qu'un juge international, *a fortiori* un président de juridiction, peut trahir les idéaux de la justice internationale sans encourir de sanction.

3. La réflexion mérite d'être poursuivie, sur le contexte et les limites de l'autonomie. Dans un tribunal, en particulier, dont la légitimité est contestée, un mécanisme de contrôle de tout ce qui ne relève pas strictement du judiciaire (84) — de l'élaboration des règles à la surveillance disciplinaire des magistrats et autres acteurs — s'impose. Un tel contrepois au pouvoir excessif des juges en dehors de la sphère strictement judiciaire est un instrument indispensable de légitimation (85).

Quelles modalités ce contrôle doit-il revêtir ? S'agissant de l'élaboration des règles, le minimum serait de soumettre les propositions de modifications de règles à l'examen et au préavis de l'équivalent d'un Conseil d'État tel qu'on le connaît en France ou en Belgique (86), formé d'anciens magistrats ou d'académiques spécialistes de la matière ; un tel mécanisme assurerait également un rapprochement rationnel des diverses procédures appliquées dans la justice pénale internationale et renforcerait par là la sécurité juridique, actuellement en déficit. S'agissant de la responsabilité des juges et autres acteurs, un haut conseil judiciaire pourrait exercer plusieurs fonctions : i) se substituer aux commissions *ad hoc* afin de formuler un préavis à l'intention du Secrétaire général sur les nominations des juges et des chefs d'organe ; ii) instruire les dénonciations visant le comportement des juges et prononcer, le cas échéant, des mesures et sanctions disciplinaires ; iii) donner des avis

protection des intérêts de celle-ci ; à ce titre, il lui incombe d'apprécier si ses agents [notion à laquelle la Cour donne une interprétation large] ont agi dans le cadre de leurs fonctions».

(84) Un Comité de gestion composé d'ambassadeurs des principaux pays soutenant le Tribunal, postés à New York et à La Haye, contrôle la gestion administrative du Tribunal (article 6 de l'Accord cité *supra*, ch. I.2 ; voy. aussi ci-dessus ch. II.2.ii). Il ne dispose ni des compétences formelles ni des compétences matérielles pour assurer un contrôle plus large, qui comprendrait par exemple les aspects de respect des droits humains et des principes fondamentaux du droit international en cause ici. Sur cet organe, dont le statut «*raises as many questions as it answers*», voy. D. TOLBERT et E. ANOYA, «The STL Registry», *op. cit.*, pp. 212-213.

(85) Cf. la réflexion plus large de G. VERDIRAME, *The United Nations and Human Rights, Who guards the guardians?*, *op. cit.*, p. 347, sur l'utilité d'un renforcement des mécanismes de contrôles dans le cadre d'actions entreprises en application du chapitre VII de la Charte.

(86) Le Conseil d'État exerce deux fonctions principales : il est le juge administratif suprême, ce qui lui permet de suspendre ou d'annuler les actes administratifs irréguliers, et il est organe consultatif dans les procédures législatives et réglementaires, ce qui fait qu'il est appelé à donner son avis (non contraignant) sur toute modification d'un acte législatif au sens matériel du terme.

en matière d'éthique, qui seraient rendus publics ou resteraient confidentiels selon leur nature et le contexte. Une étape supplémentaire verrait la mise sur pied d'une véritable filière de formation pour juges et autres acteurs de la justice pénale internationale.

Tant que ne seront pas mises en place de telles institutions, à même de garantir un fonctionnement des tribunaux pénaux internationaux conforme aux principes essentiels de la justice pénale, les Nations Unies doivent exercer cette fonction de garant. Elles doivent donc pleinement assumer les responsabilités qu'un jour, espérons-le, elles seront amenées à déléguer à des organismes à la fois indépendants et compétents.

### CONCLUSION

Les critiques de la justice internationale ont souvent repris à leur compte cette formule d'un des adversaires les plus toniques de cette justice, le juge états-unien Robert Bork : « *International law is not law but politics* » (87). Dans sa généralité, cette critique me semble infondée. Il est possible pour les juges et la justice internationale de s'émanciper de la politique, mais deux conditions doivent être réunies pour cela : un cadre juridique et financier qui favorise ou du moins autorise l'expression de l'indépendance et une véritable et large compétence, qui dépasse la maîtrise technique de la matière pénale internationale et permet d'affronter le politique « les yeux ouverts ». Cet article a montré que, dans le cas du Tribunal spécial pour le Liban, ces conditions n'ont pas été réunies, en tout cas durant la période que j'ai vécue : le financement à hauteur de 51 % de « donateurs volontaires » et à hauteur de 49 % de l'État concerné, le Liban ne garantit en aucune façon l'indépendance ; les responsables du Tribunal se sont montrés, dans leur majorité, bien trop dociles à l'égard d'exigences extra-judiciaires, alors que leur seule boussole aurait dû être le respect sans faille des principes du droit international et des garanties reconnues par ce dernier en matière de droits de l'homme. Il leur a manqué ce que j'appelle une *culture de l'indocilité*.

Le Tribunal spécial pour le Liban porte dans ses gènes le fait d'être issu d'un projet politique, d'avoir été conçu comme un instrument au service de la politique régionale de quelques acteurs majeurs de la scène internationale et d'être tout autant soutenu par une partie de la classe politique libanaise qu'honni par une autre frange de cette dernière. Pour s'émanciper, les acteurs du Tribunal doivent baser leurs décisions et leurs conduites exclusivement sur les principes mentionnés quelques lignes plus haut. Ils doivent de plus faire preuve d'*indocilité* : ne jamais accepter que les conditions de la naissance du Tribunal se prolongent dans des instructions, expresses ou tacites,

(87) R. BORK, *Coercing Virtue*, Washington D.C., AEI Press, 2003, p. 21 ; cf. D. TERRIS, C. ROMANO et L. SWIGART, *The International Judge*, op. cit., p. 149.

sur les conduites à observer et les décisions à prendre. Or, à cette culture de l'indocilité dont Antonio Cassese, premier Président du Tribunal, était un témoignage vivant (88), s'est substituée après sa disparition une culture de l'obéissance, dans de larges secteurs du Tribunal. Né d'un projet politique, le Tribunal n'a pas su, en raison de la formation et des attitudes de la majorité de ceux qui le composent, et aussi des contraintes financières, s'émanciper de la soumission au politique et d'une culture de l'obéissance et de l'adaptation institutionnelle.

Durant mes deux années au tribunal, les responsables du Tribunal, voulant proclamer leur indépendance, ont à de multiples reprises affirmé que « les juges ne sont pas intéressés par la politique ». Bien au contraire, de mon point de vue, les juges doivent « être intéressés » par l'histoire du pays dont ils traitent un événement particulier, être très attentifs aux évolutions géopolitiques de manière à pouvoir affronter les inévitables pressions dont ils sont l'objet les yeux ouverts et s'acquitter ainsi de leur devoir d'indocilité.

Rendre une justice sereine et indépendante suppose à la fois une maîtrise intellectuelle des conditions politiques qui ont présidé à l'établissement de cette justice et une volonté sans faille de s'extraire de ces conditions pour servir exclusivement les idéaux de la justice internationale.

C'est à ce prix et dans ces conditions que se développera la culture de l'indocilité qui, à terme, fera la grandeur de la justice pénale internationale.

(88) Cf. A. CASSESE, «The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice», *op. cit.*, p. 500.