© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

PROPOS INTRODUCTIFS

Rafaëlle MAISON
Professeur à l'Université Paris-Sud

Le pouvoir de sanction pénal est un aspect essentiel du pouvoir de l'État, qui contribue à l'éffectivité de son appareil gouvernemental. Le pouvoir pénal de l'État, on le sait aussi, est aujourd'hui souvent encadré par les textes internationaux de protection des droits fondamentaux et la jurisprudence des organes chargés d'en surveiller l'application. Les évolutions du droit français en matière de garde à vue et même la réticence du Royaume-Uni à donner effet à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit de vote des détenus en sont des illustrations récentes. Cet encadrement accepté du pouvoir étatique, qui dépasse les aspects du procès équitable pour questionner parfois le principe même de la législation pénale, est assez bien connu et les thèmes de ce colloque et de cet atelier exigent de penser d'autres évolutions.

Dans le cadre du droit de l'Union européenne, la restriction du pouvoir pénal de l'État est également perceptible, y compris lorsqu'il s'agit d'appliquer des textes sans rapports immédiats avec les droits fondamentaux. On songe notamment à la récente jurisprudence d'interprétation de la directive retour qui pose de manière inédite la question de la légitimité des législations pénales étatiques en matière d'immigration ; et donc, à terme, des moyens politiquement acceptables du contrôle migratoire. Le séjour nationalement irrégulier constitue-t-il un comportement passible d'une sanction pénale ? La coopération pénale dans l'Union européenne a, de plus, été profondément transformée par le mandat d'arrêt européen. Enfin, et c'est l'un des objets de l'intervention de Madame Laurence POTVIN-SOLIS, Maître de conférences à l'Université de Lorraine, la production par l'Union d'une législation de nature pénale est de nouveau débattue, en des termes qui opposent assez précisément compétence de l'Union et pouvoir souverain des États.

Il y a donc lieu de s'interroger sur l'existence, le fondement et les limites d'un pouvoir législatif et de sanction non étatique. Cette interrogation excède l'espace de l'Union puisque le Conseil de sécurité des Nations Unies s'est attribué des compétences dont la coloration pénale a imposé des contrôles de légalité d'un genre nouveau. Car − et c'est ce dont témoigne la *séquence Kadi* − s'il y a sanction personnelle, il y a aussi une tendance naturelle à réintroduire les garanties auxquelles le système pénal nous a, quoiqu'imparfaitement, habitués, dès lors qu'un juge est accessible. Il serait d'ailleurs paradoxal qu'un pouvoir pénal désormais encadré par différents mécanismes supranationaux puisse se

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

redéployer sans contrainte au niveau des Nations Unies et risquer ainsi de faire apparaître une nouvelle figure de l'arbitraire. C'est au rôle pénal de l'organe restreint des Nations Unies, et aux contestations qu'il fait surgir, qu'est ainsi consacrée l'analyse de Monsieur Mohamed HELALI, Maître de conférences à l'Université de Lorraine.

Le champ des crimes identifiés comme internationaux connaît quant à lui depuis assez longtemps des organes de répression non étatiques, dont la rationalité au regard du système classique de droit international fait l'objet d'analyses variées. Le Tribunal spécial pour le Liban est celui des tribunaux créés par le Conseil de sécurité des Nations Unies qui suscite la plus grande perplexité. Il a en effet – parmi d'autres étrangetés – été institué sur un mode autoritaire afin de pallier le défaut de ratification par le Liban de l'accord qui devait d'abord le fonder. Le contentieux de la licéité de son institution a d'ailleurs souligné l'évitement des procédures constitutionnelles d'engagement de l'État par la mise en vigueur forcée du traité que réalise la résolution 1757 (2007). Toutefois, c'est le système nouveau de la Cour pénale internationale qui sera plus spécifiquement envisagé ici, pour des poursuites qui font clairement concurrence au système pénal *d'États tiers* et qui, à ce titre, soulèvent évidemment la question de leur souveraineté pénale.

Dans le cas libyen, examiné par Madame Sophie BERGER, la Cour fut saisie par le Conseil de sécurité moins d'un mois avant qu'il n'autorise l'emploi de la force. Cette saisine, qui a probablement aussi participé de la défaite du régime, n'en donne pas moins lieu à une contestation, par les autorités issues de cette défaite, de la compétence de la Cour. Le cas soulève différents types d'interrogations tenant par exemple à la possibilité de cette contestation ou à la nécessité symbolique du jugement de l'ancien régime par le nouveau. Sur le fond, on peut se demander si la Cour reconnaîtra dans cette configuration historique une forme « d'incapacité » de l'État à poursuivre, au sens de l'article 17 de son Statut. Dans le cas ivoirien, analysé par Madame Jill BRUMIER, nous sommes en présence d'un État tiers qui a accepté ponctuellement la compétence de la Cour. Le débat judiciaire est dès lors centré sur la nature et la portée de sa déclaration d'acceptation. La défense de Laurent GBAGBO lui attribue un sens restreint, que sa lettre paraît autoriser, tandis que la Cour affirme sa compétence en lui faisant produire des effets plus larges. Il est vrai que la Cour est nécessairement juge de sa compétence. Aussi, les États pratiquant la déclaration ponctuelle – mais également le renvoi – peuvent-ils s'attendre à des poursuites différentes de celles que leurs dirigeants avaient d'abord imaginées. Les deux cas peuvent en un sens être tenus pour proches : des États tiers voient leurs agents attraits devant la Cour alors que leur consentement est soit inexistant (Libye), soit ambigu (Côte d'ivoire). Les poursuites dans le cas libyen peuvent se comprendre comme participant d'une forme de sanction provisoire contre l'État initiée par le Conseil de sécurité ; dans le cas ivoirien, l'État se trouve tenu par le sens que la Cour, invitée à l'action par le même Conseil, attribue à ses actes d'acceptation.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

En apparence, l'exercice par la Cour de sa compétence dans le cas d'*États parties* à son Statut n'emporte pas de conflit en termes de souveraineté. Mais parce que le traité construit une articulation entre répression nationale et internationale et que cette articulation doit être interprétée, le choc ne manque pas de se produire ici aussi. L'affaire kenyane, où la volonté d'enquête émane du Procureur international, oblige ainsi à réévaluer ce qui fut vanté comme un système de complémentarité respectueux de pouvoirs nationaux cherchant sincèrement à s'exercer. En vérité, c'est une forme de primauté excédant les hypothèses explicitement posées par le Statut de la Cour qui semble se dessiner. Il s'agit, plus brutalement, d'une forme de confiscation du pouvoir pénal du Kenya, dénoncée par la voix d'une juge dissidente évoquant les « droits souverains d'enquête et de poursuite » de cet État (ICC, Appeals Chamber, 20 December 2011, *Dissenting opinion of Judge Anita Usacka,* § 29 et § 17 – sur l'égalité). S'il faut accepter en droit le jugement de la Cour, on peut néanmoins interroger le sens profond et les effets de cette propension à reléguer l'État, ou certains États, au second plan. Pour la juge dissidente, la décision fut basée sur un examen expéditif de l'argumentaire étatique. Elle soulève alors la question de l'égalité des États devant la Cour et exige de réexaminer la fonction internationale du nouvel outil pénal.

www.pedone.info