

Les tribunaux d'opinion face à l'impunité des crimes de masse : quelle légitimité pour quelle effectivité ?

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

pour l'obtention du titre de docteur en droit

par

Camille Montavon

Jury :

Prof. Sévane Garibian
Université de Neuchâtel, Suisse
Directrice de thèse

Prof. André Kuhn
Université de Neuchâtel, Suisse
Rapporteur interne

Prof. Jean-Pierre Massias
Université de Pau et des Pays de l'Adour, France
Rapporteur externe

Soutenue le 7 février 2023

IMPRIMATUR POUR LA THESE

**LES TRIBUNAUX D'OPINION FACE À L'IMPUNITÉ DES CRIMES DE
MASSE : QUELLE LÉGITIMITÉ POUR QUELLE EFFECTIVITÉ**

Camille MONTAVON

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

- M. Olivier Hari (président)
- Mme Sévane Garibian (directrice de thèse)
- M. André Kuhn (rapporteur interne)
- M. Jean-Pierre Massias (Professeur à l'Université de Pau et des
Pays de l'Adour, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 7 février 2023



Olivier Hari
Doyen de la Faculté de droit

Résumé

Les six dernières décennies témoignent d'une prolifération de tribunaux d'opinion établis par la société civile en vue de dénoncer, analyser et reconnaître des situations de violations massives des droits humains ignorées par les systèmes de justice étatiques et internationaux. Or, ces dispositifs de justice alternative et extrajudiciaires demeurent méconnus. Cette thèse vise à répondre à la question suivante : comment expliquer que l'on puisse observer, d'un côté, une si grande multiplication de tribunaux d'opinion de par le monde, et, de l'autre, leur absence tant dans le champ du droit positif que dans la doctrine juridique majoritaire ? Prenant appui sur l'expérience de quinze tribunaux d'opinion créés en contexte d'impunité de crimes de masse, l'auteure interroge le bien-fondé des principales critiques opposées à ces mécanismes de justice, en ce qu'il pourrait permettre de comprendre ce décalage : la critique de leur illégitimité ; et celle de leur ineffectivité, tant du point de vue de leur potentielle participation au développement du droit (pénal) international, que de celui de leur éventuelle contribution à la recherche de vérité et de justice.

Summary

The last six decades have witnessed a proliferation of peoples' tribunals organised by civil society to denunciate, analyse and recognise massive human rights violations left unpunished by national and international systems of justice. Yet, these alternative and extrajudicial justice mechanisms remain unknown and ignored. This thesis aims to answer the following question: how to explain that we can observe, on the one hand, such a great profusion of peoples' tribunals worldwide, and, on the other hand, their absence in both positive law and prevailing legal doctrine? Drawing on the experience of fifteen peoples' tribunals in context of impunity for mass crimes, the author examines the validity of the main criticisms levelled at these justice mechanisms, insofar as it could help to understand such a gap: the criticism of their illegitimacy; and that of their ineffectiveness, both from the point of view of their potential participation in the development of international (criminal) law, and their possible contribution to the search for truth and justice.

Mots-clés

tribunaux d'opinion ; tribunal permanent des peuples ; tribunaux d'opinion des femmes ; crimes de masse ; justice pénale internationale ; justice transitionnelle ; lutte contre l'impunité.

Key words

peoples' tribunals; tribunals of opinion; permanent peoples' tribunal; women's tribunals; mass crimes; international criminal justice; transitional justice; fight against impunity.

Table des matières

Remerciements.....	IX
Abréviations et sigles.....	XI
Nota bene	XIII
INTRODUCTION.....	1
I. DE LA LÉGITIMATION DES TRIBUNAUX D'OPINION.....	35
Chapitre 1. La mise sur pied des tribunaux d'opinion, avec et sans le droit	39
Section 1. La question du fondement juridique de la création et de la compétence des tribunaux d'opinion	39
1.1. Les textes fondant la création des tribunaux d'opinion et leur nature juridique contestable	40
1.2. La réglementation de la compétence du Tribunal permanent des peuples et du Tribunal d'opinion de Tokyo	55
Section 2. Les assises philosophiques et morales de la création des tribunaux d'opinion	64
2.1. De la concurrence pour dire le droit : la souveraineté repensée	64
2.2. L'invocation de la conscience universelle comme justification de l'établissement et de la compétence des tribunaux d'opinion	72
Chapitre 2. L'action des tribunaux d'opinion portée par le droit, le <i>tribunal</i> et les juristes	79
Section 3. Un semblant de légalisme et d'incarnation de l'institution judiciaire	79
3.1. Un souci d'exemplarité, dans le fond et dans la forme	80
3.2. Mettre en scène la justice : protagonistes, rites, langage et espace consacrés	94
Section 4. Les tribunaux d'opinion, aux quatre vents des revendications politiques	109
4.1. Des avantages et des coûts d'une mobilisation avec et par le droit	109
4.2. La politisation de la justice et la professionnalisation des usages militants du droit	117
II. DE LEUR POTENTIEL DE TRANSFORMATION DU DROIT INTERNATIONAL.....	131
Chapitre 3. La critique du droit pénal international existant	135
Section 5. Des moyens de dénoncer les insuffisances du droit positif	135
5.1. Une interprétation ouvertement créatrice des textes juridiques	135
5.2. L'inapplication du droit comme mise en lumière de ses biais	141
Section 6. Les nouveaux contours du crime de génocide	146
6.1. L'extension du caractère polymorphe de la destruction génocidaire	147
6.2. L'élargissement des groupes protégés et leur identification selon une approche subjective	152
6.3. Un usage politique de la notion de génocide	159
Section 7. Quelques cas d'interprétation novatrice de la définition du crime contre l'humanité	165
7.1. La critique avant l'heure du nexus entre le crime contre l'humanité et un conflit armé	166
7.2. La mise en cause de l'approche restrictive de l'esclavage sexuel	169

7.3.	Une timide tentative de qualification de l'exil forcé en tant que persécution	172
Chapitre 4.	L'ambition créatrice au-delà des textes juridiques internationaux en vigueur	177
Section 8.	La référence à des « droits » et « crimes » absents du droit international	177
8.1.	L'idéal d'un droit (commun et cosmopolitique) des peuples	178
8.2.	Le droit, miroir de la réalité des victimes : l'usage de nouvelles catégories de crimes ?	187
8.3.	Les tribunaux d'opinion, terrains fertiles pour la promotion de droits de la nature et de l'écocide ?	195
Section 9.	La déclaration de « culpabilité » des personnes morales pour crimes internationaux	206
9.1.	La nature ambiguë des responsabilités étatiques dans les travaux des tribunaux d'opinion	206
9.2.	L'appel à la consécration d'une responsabilité pénale des entreprises ?	218
III.	DE LA CONTRIBUTION À LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ ET DE LA JUSTICE..	235
Chapitre 5.	Les tribunaux d'opinion et la garantie des droits à la vérité et à la justice	239
Section 10.	L'incapacité des tribunaux d'opinion à garantir les droits à la vérité et à la justice	239
10.1.	Une fonction cognitive au défi de la conception dominante du droit à la vérité	240
10.2.	Les limites des mécanismes extrajudiciaires pour satisfaire le droit à la justice	256
Section 11.	Les tribunaux d'opinion, antichambres de la justice transitionnelle ?	263
11.1.	La question de la pertinence des informations récoltées pour les procès pénaux	263
11.2.	Le faible écho de lanceurs d'alertes ignorés par les institutions (inter)nationales	282
Chapitre 6.	Les tribunaux d'opinion et la pluralité des notions de vérité et de justice	305
Section 12.	L'émergence d'une vérité composite	305
12.1.	À divers « registres de preuve » ...	306
12.2.	... divers « ordres de vérité »	316
Section 13.	La manifestation de différentes formes de justice	326
13.1.	Une justice concrétisée dans la reconnaissance et l'empowerment des victimes	326
13.2.	Les tribunaux d'opinion des femmes, pour l'avènement d'une « justice féministe » ?	349
CONCLUSION.....		371
Annexe : Tribunaux d'opinion (1967-2022).....		379
Bibliographie.....		403
Doctrine		403
Articles de presse		467
Textes officiels		468
Jurisprudence		475
Textes de tribunaux d'opinion		481
Textes de commissions de vérité et de commissions d'enquête (inter)nationales		486
Textes d'organisations non gouvernementales		487
Filmographie		489

Remerciements

L'histoire d'une thèse connaît parfois des origines plus lointaines qu'il n'y paraît. Celle-ci remonte à un cours de philosophie du droit, en 2014, où soudain l'ensemble d'un parcours universitaire prend sens. La Professeure Sévane Garibian, que j'aurai par la suite l'honneur de voir devenir ma directrice de thèse, est à la source de ce tournant déterminant. Sa passion si communicative, sa manière de penser le droit et son intelligence sont les déclencheurs de ma vocation à devenir chercheuse – dont elle aura d'ailleurs pris conscience avant moi. C'est à elle que je tiens à adresser mes premiers remerciements, pour avoir, très tôt, vu en moi une future chercheuse, et pour m'avoir permis de le devenir en me guidant sur cette voie. Je lui exprime ma plus sincère reconnaissance pour ses relectures effectuées avec une rigueur et un souci du détail hors du commun, pour ses critiques si pertinentes. Je tire de chacune d'elles des apprentissages précieux, que j'emporterai toujours avec moi. J'espère avoir été à la hauteur de la confiance qu'elle m'a accordée, en lui signifiant toute ma gratitude pour ce qu'elle m'a transmis, intellectuellement et au-delà.

Je remercie très chaleureusement le Professeur André Kuhn, que j'ai eu le grand plaisir d'assister durant mon doctorat et dont j'ai énormément appris ; qu'il trouve en ces lignes l'expression de ma reconnaissance pour m'avoir laissé tant de temps à consacrer à ma thèse. Mes sincères remerciements, aussi, au Professeur Jean-Pierre Massias, pour me faire l'honneur de siéger dans mon jury de thèse et dont j'estime hautement le travail.

Merci à mes collègues, ensuite, en particulier Marie et Véronique, avec qui j'ai eu la chance d'avoir des discussions enrichissantes et dont les sourires ont égayé nos bureaux. À l'Université de Neuchâtel, également, pour m'avoir accueillie durant toutes mes études, puis mon doctorat, dans un environnement stimulant, où j'espère profondément revenir un jour.

Mes pensées vont enfin à Clémentine, pour son amour, sa présence sans faille, le sens qu'elle donne à ma vie. Sans elle, rien ne serait possible et je la remercie pour tout ce qu'elle est, tout ce que nous sommes. À ma maman et ma grand-maman, pour leur soutien inconditionnel et leur présence réconfortante ; à mon papa, pour sa bienveillance et ses mots toujours justes ; à mon grand-papa, qui aurait su mieux que quiconque célébrer l'aboutissement de ce travail et avec qui j'aurais tant aimé le partager.

Abréviations et sigles

al.	alinéa(s)
art.	article(s)
CDI	Commission du droit international
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
cf.	<i>confere</i> (voir)
ch.	chiffre(s)
CIJ	Cour internationale de Justice
coll.	collection
CourEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CourIADH	Cour interaméricaine des droits de l’homme
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
dir.	sous la direction de
DNDUPA	Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (13 septembre 2007)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme (10 décembre 1948)
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
éd.	édition
ég.	également
év.	éventuellement
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (au même endroit)
<i>id.</i>	<i>idem</i> (le·la même)
IMTFE	International Military Tribunal for the Far East
<i>infra</i>	plus bas
not.	notamment
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ONG	Organisation(s) non gouvernementale(s)
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	page
p. ex.	par exemple
pp.	pages
PPT	Permanent Peoples’ Tribunal
s	suivant(e)
ss	suivant(e)s
<i>supra</i>	plus haut
t.	tome
TMI	Tribunal/aux militaire(s) international/aux
TMIEO	Tribunal militaire international pour l’Extrême-Orient
TNC(s)	Transnational corporation(s)
TPI	Tribunal/aux pénal/aux international/aux
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TPP	Tribunal Permanent des Peuples
TSL	Tribunal spécial sur le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
vol.	volume(s)

Nota bene

Cette note veut apporter au lectorat de la présente thèse des précisions quant aux choix rédactionnels qui y sont faits. Convaincue que les mots se font, toujours, le reflet d'une certaine représentation du monde et qu'ils révèlent ainsi des enjeux de pouvoir, nous tâchons de faire usage de la langue française de manière à éviter, autant que faire se peut, des effets d'exclusion et d'inégalité.

Ainsi est-il recouru au langage épïcène dans l'ensemble du texte, à l'exception des cas dans lesquels un déterminant ou un adjectif se rapporte à une personne ou à un groupe de personnes spécifiques et dont le genre est déterminé. Afin de ne pas conférer de prédominance à un genre sur l'autre, il est opté pour une alternance constante entre le féminin et le masculin (ainsi écrivons-nous tantôt « ils et elles », tantôt « elles et ils »). Compte tenu des limites binaires de cette pratique rédactionnelle, nous l'accompagnons, autant que possible, de tournures neutres, en soi plus inclusives. Selon cette même logique, il est ici question de droits *humains* et non de droits de l'homme. En outre, afin de ne pas accentuer d'éventuels rapports de pouvoir, qu'il nous soit permis de renoncer à la capitalisation de la première lettre des mots désignant une fonction hiérarchique ou un titre.

Sur le plan strictement typographique, par ailleurs, les majuscules sont systématiquement accentuées dans ce texte, y compris dans les citations originales qui éludaient l'accent, et ce pour des raisons d'uniformité. Enfin, les sources en note de bas de page incluant des liens internet sont celles qui n'existent pas en format papier.

*« In the form of shining valleys
where the pure air recognized
and my senses newly opened
I awakened to the cry
that the people have the power
to redeem the work of fools
upon the meek the graces shower
it's decreed the people rule
The people have the power »*

Patti Smith, People Have The Power (1988)

INTRODUCTION

« *We must pass judgement on what we find to be the truth. We must warn of the consequences of this truth. [...] May this Tribunal prevent the crime of silence* »¹.

Le Tribunal Russell, embryon d'une tradition

Prévenir le « crime du silence »². C'est la mission que s'assigne Bertrand Russell en 1966, lorsqu'il décide d'organiser un « tribunal » d'un genre nouveau pour dénoncer l'intervention militaire des États-Unis au Vietnam. Animé de la conviction que des crimes de guerre ont été commis par les forces armées américaines, le philosophe britannique désire « réveiller la conscience du monde »³ en portant ces exactions sur la scène publique. Il puise alors son inspiration dans les premières manifestations de la justice pénale internationale, en particulier dans le Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg qui, entre 1945 et 1946, ouvre la porte à la poursuite et au jugement de dirigeants militaires et politiques pour des crimes perpétrés par les plus hauts dignitaires nazis⁴. La création de cette première juridiction pénale internationale – et, avec elle, celle du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (TMIEO), en 1946, pour juger les grands criminels de guerre japonais – marque l'avènement d'une discipline juridique encore balbutiante : le droit pénal international⁵, dont l'objet est la

¹ Extrait du discours de Bertrand Russell lors de la première rencontre des membres du Tribunal Russell en date du 13 novembre 1966, reproduit dans B. RUSSELL, *Autobiography*, Londres 2009 (1967-1969), p. 695.

² L'expression *crime of silence* désigne « *the silence which refuses to name the violence that is inflicted upon marginalised populations as a crime* » (Permanent Peoples' Tribunal, 22-25 mars 2000, *Global Corporations and Human Wrongs – Findings and Recommended Action*, p. 7).

³ Cité dans A. J. KLINGHOFFER / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals – Mobilizing Public Opinion to Advance Human Rights*, New York 2002, p. 119 (nous traduisons « *reawaken the world's conscience* »).

⁴ *Ibid.*, p. 106.

⁵ La dénomination de cette discipline (*droit pénal international* ou *droit international pénal*) fait l'objet d'un débat sémantique de longue date, en particulier au sein de la littérature francophone. Pour une synthèse du débat, cf. not. M. MASSE, *À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique*, in : *Apprendre à douter : Questions de droit, questions sur le droit – Études offertes à Claude Lombois*, Limoges 2004, pp. 721 ss ; ou plus récemment F. BELLIVIER / M. EUDES / I. FOUCARD, *Droit des crimes internationaux*, Paris 2018, pp. 3-5. En ce qui nous concerne, nous choisissons, dans le cadre de ce travail, d'utiliser le terme *droit pénal international* pour désigner la matière pénale du droit international (soit les incriminations contenues dans des textes internationaux, ce que Michel Massé nomme, en citant Claude Lombois, le « droit des infractions pénales internationales » [M. MASSE, *À la recherche d'un plan*, p. 727]), en admettant que ce terme peut également couvrir la dimension internationale du droit pénal national, en raison du nécessaire recoupement de ces deux dimensions (dans le même sens : *id.*). Par ailleurs, il a pu être relevé que la dénomination *droit pénal international* a notamment pour avantages d'être, d'une part, « plus conforme au fait même qu'il est question de juger des personnes [...] sur la base du principe de la responsabilité pénale individuelle », et, d'autre part, cohérente avec celle, en français, de juridiction pénale internationale (S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne – Naissance et consécration d'un concept*, Genève 2009, p. 23, qui reprend également la définition du *droit pénal international* proposée par Claude Lombois : « discipline juridique ayant

répression des crimes internationaux dits les plus graves (les *core crimes* ou *atrocities crimes* dans la littérature anglophone), à savoir le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre, auxquels s'ajoutera plus tard le crime d'agression.

Le droit pénal international pose les fondements d'une justice s'accommodant toutefois difficilement du principe de souveraineté de l'État et, corollairement, du monopole étatique du droit de punir. Ceci explique le difficile arrimage de ce droit sur la scène juridique internationale et le fait que son développement soit abruptement « gelé » aux lendemains des jugements des tribunaux militaires internationaux (TMI) d'après-guerre. Lorsque germe dans l'esprit militant de Bertrand Russell l'idée de la création de son propre « tribunal », le philosophe se trouve donc face à un vide : alors qu'il est manifeste que les États-Unis n'ont guère l'intention d'admettre la nature criminelle des actes de leurs agents, l'absence d'une juridiction pénale internationale compétente pour les juger a la même force d'évidence. Aussi Bertrand Russell est-il conscient que la condamnation des responsables des crimes commis au Vietnam, fût-elle purement symbolique, doit venir d'ailleurs : ce sont les voix de la société civile qui donneront corps à son entreprise.

À dire vrai, le projet d'un « tribunal » « [é]manant de personnes privées »⁶ n'est pas totalement sans précédent. En effet, la Commission Dewey de 1937 – organisée par le Comité de défense de Léon Trotsky en vue d'enquêter sur les accusations portées contre lui par Joseph Staline lors des procès de Moscou de 1936 – exerce une influence féconde sur la vision de Russell⁷. Il n'est ainsi guère surprenant que ce soit en la personne d'Isaac Deutscher, historien et biographe de Trotsky, que le philosophe anglais trouve le premier membre de son « tribunal » en devenir. Parallèlement, à l'occasion d'un séjour à Paris, le secrétaire de la Fondation Bertrand Russell, Ralph Schoenman, convainc Simone de Beauvoir de siéger parmi les « juges » du « tribunal » et Jean-Paul Sartre de le présider⁸. La composition du Tribunal Russell prend une forme définitive lorsque celui-ci accueille vingt et un·e autres intellectuel·le·s, dont : le philosophe autrichien Gunther Anders ; le mathématicien français Laurent Schwartz ; le

pour objet les rapports du droit de punir et de la souveraineté des États [C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris 1979, p. 14]).

⁶ F. RIGAUX, *Préface*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 13. Il faut comprendre par-là que ledit tribunal est établi sans le soutien d'un quelconque État ou d'une organisation internationale.

⁷ A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying – An Analysis of Nongovernmental Tribunals*, *Human Rights Quarterly* vol. 14(3) 1992, p. 342, notant que, paradoxalement, Bertrand Russell s'était d'abord exprimé de manière défavorable au sujet de cette commission, dont il doutait que les membres puissent être impartiaux.

⁸ Il semblerait que le couple de philosophes français accepte sans grande hésitation, percevant dans l'occupation du Vietnam par les États-Unis des similitudes avec la guerre d'Algérie contre laquelle il s'était mobilisé dès 1954 (A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 112).

juriste et dissident yougoslave Vladimir Dedijer ; l'écrivain argentin Julio Cortázar ; l'historien canadien Ken Coates ; et le juriste italien Lelio Basso⁹.

Les convictions anticolonialistes et anti-impérialistes de ces personnalités, de même que leur appartenance quasi-générale au mouvement de contestation de la politique américaine au Vietnam, éveillent rapidement des soupçons de partialité et la critique selon laquelle les membres du Tribunal Russell auraient été choisis pour des raisons idéologiques¹⁰. Le choix de n'investiguer que la seule conduite des troupes américaines, à l'exclusion de celle du Front National de Libération du Sud-Vietnam, ne manque pas non plus d'alimenter une publicité fortement négative aux États-Unis à propos de ce futur « tribunal », dont la qualification en tant que tel est du reste au paroxysme de la polémique¹¹. Pour tout dire, la dénomination de l'initiative russellienne devient même sujet de dissensions parmi ses propres membres, dont certains suggèrent, compte tenu de l'impossibilité, pour ce dispositif, de prononcer une sentence, de s'y référer sous l'appellation de *commission d'enquête*¹². Au mépris des objections, le Tribunal Russell est finalement baptisé *Tribunal international des crimes de guerre* (*International War Crimes Tribunal*).

Alors que les lettres adressées par Bertrand Russell au président américain Lyndon B. Johnson en vue de le convier à participer au Tribunal demeurent toutes sans réponse¹³, Jean-Paul Sartre entreprend de trouver un lieu pour héberger la session inaugurale. La politique extérieure anti-américaine de Charles de Gaulle fait alors apparaître Paris comme un terrain propice à accueillir le Tribunal. À première vue uniquement, puisque la demande de Sartre est vertement rejetée par le président français, dans une lettre datée du 19 avril 1967 : « Ce n'est

⁹ Nombreuses sont les personnalités qui déclinent toutefois l'invitation de Russell (à l'image du révolutionnaire marxiste Ernesto « Che » Guevara), en raison de ce qu'elles disent être des signes de partialité (*ibid.*, pp. 112-117).

¹⁰ La critique est exacerbée par les déclarations de certains membres du Tribunal, à l'instar de Ralph Schoenman qui le décrit comme un « *partial body of committed men* » (*ibid.*, p. 113). Quant à Bertrand Russell, s'il admet que les membres de son « tribunal » s'engagent dans cette entreprise en ayant de fortes convictions, il argue qu'il n'est pas nécessaire d'être indifférent à une situation pour la juger de manière impartiale (cité dans *ibid.*, p. 7).

¹¹ T. KREVER, *Remembering the Russell Tribunal*, *London Review of International Law* vol. 5(3) 2017, pp. 494 ss.

¹² C'est principalement Isaac Deutscher qui encourage Bertrand Russell à utiliser l'expression *commission of inquiry*. Mais si Russell admet volontiers l'incapacité du dispositif d'imposer sa sentence de manière contraignante, il ne cesse d'exprimer publiquement sa volonté de *poursuivre* et *juger* (« try ») le président américain Lyndon B. Johnson (A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, pp. 113 s). Cette vocation est déjà clairement exprimée par le philosophe dans son ouvrage *War Crimes in Vietnam* : « [...] *I am forming a War Crimes Tribunal in order to pass judgment [...] upon the crimes being committed by the United States Government* [...] » (B. RUSSELL, *War Crimes in Vietnam*, New York 1967, p. 111 ; nous soulignons).

¹³ Il faut dire que les tentatives d'approche de l'administration Johnson adoptées par Russell sont pour le moins provocatrices, ainsi qu'en témoigne ce message adressé au président : « *Here, then, is the challenge before you : Will you appear before a wider justice than you recognize and risk a more profound condemnation than you may be able to understand ?* » (cité dans A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 115).

pas à vous que j'apprendrai que toute justice, dans son principe comme dans son exécution, n'appartient qu'à l'État »¹⁴.

Le général de Gaulle pose ici la pierre d'achoppement la plus délicate à surmonter par le Tribunal Russell, en rappelant la distinction radicalement opérée à la fin de l'ère féodale entre justice sociétale – considérée illégitime – et justice étatique – seule légitime dans cette dichotomie¹⁵. Or, s'il peut être vu en la réponse du président français la crainte d'une menace au monopole juridictionnel de l'État, les explications données par Sartre ne font pourtant aucun doute quant à la raison d'être du Tribunal Russell, qui n'est à aucun moment pensé comme un substitut aux juridictions : « Nous sommes parfaitement conscients de n'avoir été mandatés par personne [...]. Certes, notre Tribunal n'est pas une institution. Mais, il ne se substitue à aucun pouvoir institué : il est issu, au contraire, d'un vide et d'un appel »¹⁶. En d'autres mots, le Tribunal Russell entend répondre à une lacune institutionnelle, plus spécifiquement au défaut d'un tribunal pénal international (TPI) propre à juger les crimes commis par les forces armées états-uniennes. De là aussi l'appel des membres du Tribunal à la création d'une juridiction internationale qui soit permanente¹⁷, laquelle n'est encore qu'avenir à cette époque et ne trouvera concrétisation qu'en 1998, avec la création de la Cour pénale internationale (CPI).

Reste que le refus du président français ne suffit pas à enterrer le Tribunal Russell, qui trouve refuge à Stockholm, où il tient une première session du 2 au 10 mai 1967. Sartre, très impliqué dans son rôle de président du Tribunal, insiste pour que la crédibilité de celui-ci soit soutenue par la solidité des informations récoltées et, surtout, l'application du droit international aux faits établis¹⁸. Les « juges » parviennent à un « verdict » déclarant le gouvernement des États-Unis responsable de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes contre la paix. En dépit des critiques qui prospèrent aux États-Unis à l'encontre du Tribunal Russell – allégrement taxé de *kangaroo court*¹⁹ –, ses membres décident d'organiser une session supplémentaire à

¹⁴ Lettre de Charles de Gaulle à Jean-Paul Sartre, publiée dans le 128^e numéro du *Nouvel Observateur* et reproduite dans J. DUFFET (dir.), *Against the Crime of Silence – Proceedings of the International War Crimes Tribunal*, Nottingham 1968, pp. 27 s.

¹⁵ S. GARIBIAN, *From punishment to acknowledgement: tribunals of opinion in contexts of impunity*, openDemocracy, 12 mai 2015, <https://www.opendemocracy.net/opensecurity/s%C3%A9vane-garibian/from-punishment-to-acknowledgment-tribunals-of-opinion-in-contexts-of-i>.

¹⁶ J.-P. SARTRE, *Situations, VIII – Autour de 68*, Paris 1972, p. 74.

¹⁷ *Ibid.*, p. 73. Sartre déplore en effet que le TMI de Nuremberg n'ait pas subsisté en tant qu'institution internationale permanente.

¹⁸ A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, pp. 124 s.

¹⁹ R. FALK, *People's tribunals, and the roots of civil society justice*, openDemocracy 2015, <https://www.opendemocracy.net/en/opensecurity/peoples-tribunals-and-roots-of-civil-society-justice>.

Roskilde du 20 novembre au 1^{er} décembre 1967, au terme de laquelle ils concluent à la commission d'un génocide²⁰.

Source d'une archive relative à des crimes qui, sans lui, seraient peut-être tombés dans l'oubli, le Tribunal Russell ne recevra toutefois que peu d'attention dans la doctrine juridique de la seconde moitié du XX^e siècle, où peuvent surtout être trouvées des critiques se faisant l'écho de celles entendues en 1967. Le juriste Marcel Merle, par exemple, décrit le Tribunal Russell comme un « simulacre de procès »²¹, où « [l]e droit est mis au service de la politique » et « n'est saisi [...] que comme prétexte, et non comme objectif final, pour monter à bon compte une opération de propagande »²². Malgré ces remarques virulentes, le Tribunal Russell s'avère rapidement être un foyer de prospérité, inspirant de multiples initiatives de même nature. Véritable embryon d'une tradition, il ouvre en effet la voie à un nombre souvent insoupçonné de tribunaux dits d'opinion, établis par des membres de la société civile²³.

L'ampleur d'un phénomène méconnu

Les enseignements du Tribunal Russell servent d'abord de référence aux membres de la Fondation Bertrand Russell qui, trois ans après le décès du philosophe en 1970, établissent un Tribunal Russell II sur les violations des droits humains commises par les dictatures en Amérique latine. Le Tribunal Russell II est mené par Lelio Basso, déjà familier de ce modèle

²⁰ Le Tribunal adopte ici une composition quelque peu modifiée, Sartre étant remplacé pour quelques jours par l'écrivain et cinéaste français Claude Lanzmann. La question de l'éventuelle commission d'un génocide par les États-Unis est placée au cœur de la session et discutée sur la base du rapport de l'avocat communiste français Leo Matarasso, en application de la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide de 1948, qui n'a pourtant pas été ratifiée par les États-Unis. Sur ce point, Leo Matarasso se montre toutefois intransigeant : « Il n'appartient pas, c'est l'évidence même, à un état de se réserver le droit de commettre un génocide en se tenant à l'égard de la convention » (cité dans L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 829). Malgré la prudence exprimée par certains membres (dont Simone de Beauvoir) quant à la qualification de *génocide*, le verdict est finalement rendu à l'unanimité (A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, pp. 153-156).

²¹ M. MERLE, *Forces et enjeux dans les relations internationales*, 1981 Paris, p. 83.

²² *Ibid.*, p. 93.

²³ Certains situent les origines de ce type de « tribunaux » avant même 1967. Tel est le cas de Arthur Blaser, qui appréhende la Commission Dewey de 1937 comme un tribunal d'opinion (A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, pp. 340 ss). Louis Joinet identifie le premier ancêtre des tribunaux d'opinion dans l'initiative des juristes Harvey Moore, Georges Aronstein et Eugène Aroneanu, relative au procès du résistant grec Manólis Glézos en 1959 (L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, p. 821). Paul Schiff Berman trace quant à lui un parallèle entre les tribunaux d'opinion et ce qu'il nomme des « *non-state assertions of jurisdiction* », à l'image du « *mock trial* » d'Adolf Hitler, organisé en 1934 à New York par le Congrès juif américain et déclarant le Führer coupable de « crimes contre la civilisation » (P. S. BERMAN, *The Globalization of Jurisdiction*, University of Pennsylvania Law Review vol. 151(2) 2002, pp. 507 s ; à ce propos, cf. aussi L. ANTHERS, *Publicly Deliberative Drama : The 1934 Mock Trial of Adolf Hitler for "Crimes against Civilization"*, The American Journal of Legal History vol. 42(4) 1998, pp. 391 ss).

de justice, du fait de sa participation au Tribunal Russell I²⁴. Six autres tribunaux Russell se réuniront par la suite, entre 1978 et 2015, autour de thématiques différentes²⁵.

Le nom de Lelio Basso réapparaît le 4 juillet 1976, à Alger, lorsqu'il préside à l'adoption de la Déclaration universelle des droits des peuples (Déclaration d'Alger) par un groupe d'intellectuel·le·s engagé·e·s, défendant le statut des « *peoples of the world* »²⁶ en tant que « *fundamental source of authority with respect to governing process* »²⁷. Ce texte – qui est en soi considéré comme « *an assertion of popular sovereignty* »²⁸ – est proclamé dans la logique d'une réflexion initiée au lendemain du Tribunal Russell II, par Lelio Basso, intimement convaincu de la nécessité de créer un dispositif similaire mais permanent²⁹. Le sénateur italien consacre d'ailleurs la fin de sa vie à poser les jalons de ce projet, dont il ne verra toutefois pas la concrétisation en raison de son décès, le 18 décembre 1978, quelques mois seulement avant la mise sur pied du Tribunal permanent des peuples (TPP), le 24 juin 1979, à Bologne, sur le fondement de la Déclaration d'Alger³⁰. Disposant d'un siège à Rome mais tenant ses sessions en d'autres lieux, le TPP se présente comme « *an international opinion tribunal competent to rule on any serious crime committed to the detriment of peoples and minorities* »³¹. Président du TPP jusqu'en 1983, le juriste François Rigaux précise que ce « tribunal d'opinion est cette instance éthique devant laquelle les peuples les plus atteints par l'injustice expriment leur besoin de justice auquel, dans les pays moins défavorisés, répond l'opinion publique éclairée »³².

À ce jour, ce tribunal d'opinion permanent compte un peu plus de cinquante sessions à son actif³³, portant par exemple sur (selon la terminologie utilisée par le TPP) : le génocide des

²⁴ Le Tribunal Russell II tient trois sessions de 1973 à 1975, à Bruxelles et Rome.

²⁵ Il s'agit des tribunaux Russell sur : la liberté d'opinion et les interdictions professionnelles en République fédérale d'Allemagne (Francfort et Cologne, 1978-1979) ; les droits des Indien·ne·s d'Amérique (Rotterdam, 1980) ; le Congo (Rotterdam, 1982) ; les droits humains en psychiatrie (Berlin, 2001) ; la Palestine (Londres, Barcelone, Le Cap, New York et Bruxelles, 2010-2014) ; le Burundi (Paris, 2015).

²⁶ R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples*, Milan 1979, p. 817 ; F. RIGAU, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, in : A. CASSESE (dir.), *UN Law / Fundamental Rights – Two Topics in International Law*, Alphen-sur-le-Rhin 1979, p. 232.

²⁷ F. RIGAU, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, p. 232.

²⁸ *Id.*

²⁹ F. RIGAU, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples – Identité nationale et coopération internationale*, Lyon 1990, p. 142.

³⁰ Le TPP est l'un des éléments d'un triptyque institutionnel conçu par Lelio Basso et dont les autres pièces sont la Fondation internationale Lelio Basso pour les droits et la libération des peuples et la Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples, toutes deux créées par le sénateur en 1976. La Fondation internationale Lelio Basso fusionne, en 2005, avec la Fondation Lelio e Lisli Basso-Issoco (<http://www.fondazionebasso.it>).

³¹ Cette citation provient de la page d'accueil du site officiel du TPP : <http://permanentpeopletribunal.org/?lang=en>.

³² F. RIGAU, *Préface*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 18.

³³ Pour une liste complète, cf. Annexe.

Arménien·ne·s (Paris, 1984) ; l'impunité des crimes contre l'humanité en Amérique latine (Bogota, 1991) ; les crimes de guerre et contre l'humanité commis contre le peuple tamoul au Sri Lanka (Dublin, Brême et Berlin, 2010, 2013 et 2022) ; les crimes d'État commis au Myanmar contre les Rohingyas, Kachins et autres groupes (Kuala Lumpur, 2017) ; les violations du droit international par la République de Turquie et ses responsables à l'encontre du peuple kurde (Paris, 2018) ; et, plus récemment, le génocide et les crimes contre la paix en Colombie (Bogota, 2020-2021), ainsi que la gestion de la pandémie COVID-19 et l'autoritarisme sous le gouvernement Bolsonaro (São Paulo, 2022).

Mais la postérité du Tribunal Russell s'étend largement au-delà des seules sphères du TPP, puisque, indépendamment de cette structure, une myriade de dispositifs de justice inspirés de ces modèles sont créés aux échelons international, national ou local. Entre 1967 et 2022, près de trois-cents tribunaux d'opinion sont ainsi mis sur pied à travers le monde par des membres de la société civile (organisations non gouvernementales [ONG], associations de victimes, activistes des droits humains, etc.) pour dénoncer autant de situations de violations des droits humains non prises en charge par les juridictions (inter)nationales. L'entrée en vigueur de la CPI en 2002 n'entraîne d'ailleurs aucunement leur disparition, contrairement à ce que certains s'étaient risqué à prédire³⁴. Et pour cause, la CPI dispose d'une compétence subsidiaire à celle des juridictions nationales et n'intervient pas systématiquement pour remédier aux manquements étatiques relatifs à la répression des crimes internationaux. D'une part, le Statut de la CPI limite la compétence de la Cour à la responsabilité d'individus (article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998) et à un certain type de crimes (crime de génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre et crime d'agression ; article 5 du Statut de Rome). D'autre part, la CPI est aussi, comme toute juridiction pénale internationale, tributaire de la coopération des États pour obtenir des éléments de preuves ou appréhender les personnes recherchées, son intervention et fonctionnement étant du reste inévitablement influencés par le contexte géopolitique.

Ainsi, les tribunaux d'opinion ne cessent de se multiplier, et connaissent même une véritable prolifération à partir du début des années 2000. Tour à tour, leurs actrices et acteurs se saisissent de problématiques diverses, dont nous proposons une classification en Annexe³⁵, fondée sur

³⁴ Dans ce sens : L. JOINET, *Le rôle des archives dans la lutte contre l'impunité*, Matériaux pour l'histoire de notre temps vol. 72 2003, p. 52.

³⁵ Notre classification est réalisée à partir d'une recherche sur internet au moyen de mots clés correspondant aux différentes appellations attribuées à ces dispositifs dans les discours de leurs actrices et acteurs, dans la doctrine, ou encore dans les médias. En raison de la méthode utilisée – seule concevable pour appréhender l'ampleur du phénomène –, nous ne saurions toutefois prétendre à l'exhaustivité, étant admis qu'il est hautement probable que l'existence de certaines initiatives (essentiellement celles organisées au niveau local) ne soit relayée ni dans les

quatre catégories principales. D’abord, les sessions du Tribunal Russell ; ensuite, les sessions du Tribunal permanent des peuples ; puis les tribunaux d’opinion indépendants, c’est-à-dire créés en marge des deux précédentes structures. Ces derniers peuvent se subdiviser selon les thématiques traitées, soit : les violations massives des droits humains constitutives de crime de génocide, crime contre l’humanité, crime de guerre et crime d’agression (crimes internationaux les plus graves ou crimes de masse³⁶) ; les atteintes à l’environnement ; les droits des travailleurs et travailleuses ; les dysfonctionnements des systèmes policier, judiciaire et carcéral³⁷ ; et les tribunaux d’opinion indépendants qui n’entrent pas dans les catégories précitées. Nous soulignons une quatrième et dernière catégorie de tribunaux d’opinion, en pleine expansion, à savoir les tribunaux d’opinion des femmes (*women’s tribunals*, *women’s courts* ou *women’s hearings*³⁸), dont la particularité est de traiter exclusivement de violences faites aux femmes (c’est-à-dire des violences de genre³⁹), généralement selon une approche dite féministe. Que les tribunaux d’opinion créés indépendamment du Tribunal Russell et du TPP

médias, ni dans la doctrine, nous privant de la possibilité d’en prendre connaissance. Deux auteurs s’étaient livrés à un travail de recensement des tribunaux d’opinion, soit Arthur Blaser qui en dénombre une cinquantaine jusqu’en 1991 (A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, pp. 366-370), et Craig Borowiak qui compte quelques quatre-vingts initiatives jusqu’en 2006 (C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq : Citizens’ Tribunals and the Struggle for Accountability*, New Political Science vol. 30(2) 2008, pp. 171-173). Un tel travail n’avait donc ensuite jamais été poursuivi, bien que la nécessité de dresser une liste actualisée ait été soulignée en 2015 dans D. TORELL, *Remember the Russell Tribunal ?*, in : A. READING / T. KATRIEL, *Cultural Memories of Nonviolent Struggles – Powerful Times*, Basingstoke/New York 2015, p. 118. Chowra Makaremi et Pardis Shafafi relèvent néanmoins en 2019 l’existence de plus de quatre-vingts tribunaux d’opinion internationaux depuis les années 1960, toutefois sans inventaire à l’appui : C. MAKAREMI / P. SHAFABI, *Introduction – Desire for Justice, Desire for Law : An Ethnography of Peoples’ Tribunals*, PoLAR vol. 42(2) 2019, p. 182.

³⁶ La notion de *crimes de masse* (*mass crimes*) n’est pas un concept juridique mais est utilisée dans la littérature scientifique pour désigner les crimes internationaux les plus graves, en soulignant leur dimension massive (en termes de nombre de victimes et d’auteur·e·s) ; à ce propos : O. BEAUVALLET / J. SEMELIN, *Crimes de masse*, in : O. BEAUVALLET (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Boulogne-Billancourt 2017, pp. 281 ss. Notons que les violations massives ou graves des droits humains ne sont pas forcément constitutives de crimes internationaux les plus graves, ces derniers étant plus restreints.

³⁷ Cette catégorie de tribunaux d’opinion est particulièrement récente, puisqu’elle commence à prendre forme en 2013, avec une évolution plus importante en 2015 aux États-Unis, probablement à la suite de la naissance du mouvement militant *Black Lives Matter* en 2013.

³⁸ Ces différentes dénominations sont ici considérées synonymiques.

³⁹ Sans entrer dans le débat entourant la définition du *genre* ou du *sexe*, ni d’ailleurs dans la question de leur distinction, nous considérons ici le genre comme une construction sociale, qui peut ou peut ne pas correspondre au sexe biologique assigné à la naissance. Sur le principe, nous nous distançons donc de l’approche adoptée à l’art. 7 (3) du Statut de Rome qui absorbe la notion de *genre* dans sa définition (binaire) du *sexe biologique* (V. OOSTERVELD, *The Denition of “Gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court : A Step Forward or Back for International Criminal Justice ?*, Harvard Human Rights Journal vol. 18 2005, pp. 55 ss, notant que la position onusienne reconnaît à l’inverse l’influence sociale et culturelle dans la construction du genre). Cf. ég. la définition proposée par M. HOTTELIER / D. CARRON, *Suisse – Table ronde Égalité, Genre et Consitution*, Annuaire international de justice constitutionnelle vol. 34 2019, p. 445, notant que le concept de *genre* est « employé pour désigner les rôles socialement construits attribués aux femmes et aux hommes, c’est-à-dire un ensemble de croyances, d’archétypes, de pratiques et de normes relevant d’une approche systématique ». Dans ce travail, les termes *genre* et *genré* se réfèrent généralement à des femmes cisgenres, dès lors que les travaux des tribunaux d’opinion (des femmes) considérés n’incluent généralement pas de développements sur la situation des femmes trans ou des hommes victimes de violences fondés sur leur genre.

se réclament explicitement ou non de la descendance de ces derniers, leur raison d'être est commune : mettre sur la scène publique des violations des droits humains non – ou insuffisamment – reconnues par les juridictions nationales et internationales, ainsi que donner la voix à celles et ceux qui les ont subies.

Cette profusion de tribunaux d'opinion au cours des deux dernières décennies est d'autant plus saisissante que ceux-ci demeurent paradoxalement méconnus et ignorés. D'une part, les tribunaux d'opinion sont ostensiblement absents du droit international et n'apparaissent pas davantage dans la jurisprudence des juridictions internationales. D'autre part, il n'est guère de référence à ces mécanismes de justice alternative dans les travaux d'organisations intergouvernementales telles que l'Organisation des Nations Unies (ONU). Dans le prolongement de ce qui précède, il peut être observé que les tribunaux d'opinion sont négligés dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves selon le droit international⁴⁰. L'ampleur des crimes de masse du XX^e siècle mène à l'émergence de cette lutte, dont les composantes sont consacrées au sein du droit onusien en 1997, dans un rapport de l'expert au Comité des droits de l'homme et magistrat français Louis Joinet⁴¹. L'injonction de lutte contre l'impunité y trouve son expression à travers quatre principes directeurs que sont le droit de savoir ou droit à la vérité, le droit à la justice, le droit à la réparation et le droit aux garanties de non-répétition des violations, confirmés et actualisés en 2005 par la juriste américaine Diane Orentlicher⁴².

⁴⁰ Les crimes graves selon le droit international s'entendent non seulement des crimes internationaux les plus graves mais aussi, plus largement, des autres violations du droit international humanitaire et des droits humains qui constituent des crimes selon le droit international (Conseil économique et social des Nations Unies, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques – Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, p. 17 [ci-après Rapport Joinet]).

⁴¹ Rapport Joinet. C'est plus précisément au lendemain de la guerre froide, alors que la communauté internationale prend conscience, avec toujours plus d'acuité, de l'importance de la lutte contre l'impunité, que la Conférence mondiale des droits de l'homme adopte la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993, donnant mandat à l'Assemblée générale de l'ONU de rédiger un « ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité » (Rapport Joinet, p. 4).

⁴² Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, 8 février 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1 (ci-après Rapport Orentlicher). Notons que Louis Joinet parle de *droit de savoir* et non de *droit à la vérité* ; toutefois, Diane Orentlicher utilise les deux expressions de manière interchangeable, tel que ceci peut être déduit de la citation suivante : « *As used by Louis Joinet and others, 'the right to the truth' or 'the right to know' has both an individual and social dimension* » (D. ORENLICHER, *Are Adequate Legal Frameworks in Place at the Domestic Level ? Challenging Impunity*, Human Rights Brief vol. 16(4) 2009, p. 10). À l'instar de la juriste américaine, nous ne distinguons pas *droit de savoir* et *droit à la vérité* dans la présente thèse, et ce car il n'existe que peu de différences conceptuelles entre les deux (D. GROOME, *Principle 4. The Victims' Right to Know*, in : F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018, p. 81), lesquelles ne sont pas significatives dans le cadre de notre étude. Nous n'employons l'expression *droit de savoir* qu'aux rares occasions où nous nous référons spécifiquement aux Principes Joinet. Certain·e·s auteur·e·s distinguent le droit de savoir et le droit à la vérité, pour des raisons explicitées comme suit par Dermot Groome : « *the primary impetus behind the right to know is a humanitarian one – an effort to alleviate*

Alors même que Louis Joinet explique, dans son propre rapport, que les tribunaux d'opinion ont inspiré sa réflexion, leurs potentiels apports et limites dans le contexte de la lutte contre l'impunité n'ont cependant jamais fait l'objet d'une analyse approfondie⁴³. De manière plus générale, les tribunaux d'opinion n'ont reçu que peu d'attention dans la littérature scientifique, en particulier juridique⁴⁴. Les quelques études transversales consacrées aux tribunaux d'opinion consistent à en retracer la genèse, tout en abordant pour l'essentiel leurs objectifs, la question de leur légitimité, et leurs potentiels apports pour les victimes⁴⁵. Plus nombreuses sont les

suffering for the families of the missing. The primary impetuses behind the right to the truth are justice and avoiding the recurrence of serious violations of human rights. While the right to the truth is often invoked in cases of people who have been forcibly disappeared, it has broad applicability to any situation in which the truth about gross human rights violations is concealed » (id.). Selon cette interprétation, la portée du droit à la vérité est donc plus large que celle du droit de savoir. Enfin, relevons encore que la définition de l'impunité proposée par Diane Orentlicher n'est pas exactement identique à celle de Louis Joinet. La juriste américaine se réfère à des « violations » (*ibid.*, p. 6), alors que le magistrat français parle de « violations des droits de l'homme » (Rapport Joinet, p. 17). Dans un rapport de 2004, Diane Orentlicher précise en outre que les Principes s'appliquent également aux droits économiques, sociaux et culturels, ce qui n'apparaît pas dans le rapport de Louis Joinet (Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude indépendante, assortie de recommandations, visant à aider les États à renforcer les moyens dont ils disposent au niveau national pour combattre l'impunité sous tous ses aspects, établie par Mme Diane Orentlicher*, 27 février 2004, E/CN.4/2004/88, § 35).

⁴³ Cf. toutefois D. OTTO, *Impunity in a Different Register: People's Tribunals and Questions of Judgment, Law and Responsibility*, in : K. ENGLE / Z. MILLER / D. M. DAVIS (dir.), *Anti-Impunity and the Human Rights Agenda*, Cambridge / New York 2016, pp. 291 ss.

⁴⁴ Une absence regrettée notamment par A. ZAMMIT BORDA / S. MANDELBAUM / M. STEGBAUER, *Legitimation Crisis or Access to Justice ? – On the Authority of International People's Tribunals*, *OpinioJuris* 2021, <http://opiniojuris.org/2021/07/24/legitimation-crisis-or-access-to-justice-on-the-authority-of-international-peoples-tribunals>.

⁴⁵ Not. R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples*, Milan 1979, pp. 811 ss ; L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 821 ss ; E. JOUVE, *Du tribunal de Nuremberg au Tribunal permanent des peuples*, *Politique étrangère* vol. 46(3) 1981, pp. 669 ss ; A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying – An Analysis of Nongovernmental Tribunals*, *Human Rights Quarterly* vol. 14(3) 1992, pp. 339 ss ; A. J. KLINGHOFFER / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals – Mobilizing Public Opinion to Advance Human Rights*, New York 2002 ; A. BYRNES, *Claiming international law for the people : the persistence and role of civil society tribunals in the modern world*, 2012, <http://archive.ahrcentre.org/sites/ahrcentre.org/files/mdocs/Byrnes%20-%20Zurich%20lecture%20text%20-%202008%20October%202012.pdf>, pp. 1 ss ; A. BYRNES / G. SIMM, *Peoples' Tribunals, International Law and the Use of Force*, *University of New South Wales Law Journal* vol. 36(2) 2013, pp. 711 ss ; L. MOITA, *Opinion Tribunals and the Permanent People's Tribunal*, *JANUS.NET e-journal of International Relations* vol. 6(1) 2015, pp. 30 ss ; R. FALK, *People's tribunals, and the roots of civil society justice*, *openDemocracy* 2015, <https://www.opendemocracy.net/opensecurity/richard-falk/people%27s-tribunals-and-roots-of-civil-society-justice> ; D. OTTO, *Beyond legal justice : some personal reflections on people's tribunals, listening and responsibility*, *London Review of International Law* vol. 5(2) 2017, pp. 225 ss ; A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018 ; C. MONTAVON, *Les tribunaux d'opinion : et si la société civile inventait une autre justice ?*, coll. *La Question*, Charmey 2020 ; R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020. Plus spécifiquement sur la question de la légitimité des tribunaux d'opinion, not. : J. NAYAR, *A People's Tribunal Against the Crime of Silence ?*, *Law, Social Justice & Global Development* vol. 3 2001, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2001_2/nayar ; C. CHINKIN, *Peoples' Tribunals : Legitimate or Rough Justice*, *Windsor Yearbook of Access to Justice* vol. 24(2) 2006, pp. 201 ss ; C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq*, pp. 181-186 ; A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity – The World Tribunal on Iraq*, Philadelphie 2018, pp. 434-438 ; A. ZAMMIT BORDA / S. MANDELBAUM, *'If I Would Stay Alive, I Would Be Their Voice'*, pp. 1 ss.

études portant sur des tribunaux d'opinion spécifiques (avec un intérêt marqué pour le TPP⁴⁶ et les tribunaux d'opinion des femmes⁴⁷), mais la recherche sur le sujet demeure marginale et est au demeurant largement le fait d'actrices et acteurs de tribunaux d'opinion.

Si l'on considère plus largement la littérature dédiée à des domaines auxquels les tribunaux d'opinion sont liés, l'évidence d'un manque apparaît de manière tout aussi flagrante. Premièrement, les tribunaux d'opinion sont absents de la doctrine foisonnante sur la justice pénale internationale⁴⁸, ce alors même qu'une importante partie de ces dispositifs naît précisément en raison des défaillances et des limites des juridictions pénales internationales dans la répression de la criminalité de masse.

Deuxièmement, la fin des années 1990 témoigne du développement d'un nouveau champ de recherche : celui de la justice transitionnelle, d'abord théorisée par Ruti Teitel, notamment en référence aux dispositifs de justice mis en œuvre durant les transitions des sociétés latino-

⁴⁶ Not. E. JOUVE, *Du tribunal de Nuremberg au Tribunal permanent des peuples*, Politique étrangère vol. 46(3) 1981, pp. 669 ss ; F. RIGAUX, *Réflexions sur deux modèles de contrainte : à propos de l'efficacité des sentences du Tribunal permanent des peuples*, in : R. HERZOG (dir.), *Zentrum und Peripherie – Festschrift für Richard Bäumlin zum 65. Geburtstag*, Chur / Zurich 1992, pp. 291 ss ; S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law – The Laboratory of the Permanent Peoples' Tribunal*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 133 ss.

⁴⁷ Not. D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women : Proceedings of the International Tribunal*, 3^e éd., Berkeley 1990 ; C. BUNCH / N. REILLY, *Demanding Accountability – The Global Campaign and Vienna Tribunal for Women's Human Rights*, New Jersey 1994 ; C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, The American Journal of International Law vol. 95 2001, pp. 335 ss ; T. DOLGOPOL, *The judgment of the Tokyo Women's Tribunal*, Alternative Law Journal vol. 28(5) 2003, pp. 242 ss ; N. REILLY, *Seeking gender justice in post-conflict transitions : towards a transformative women's human rights approach*, International Journal of Law in Context vol. 3(2) 2007, pp. 155 ss ; S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015 ; J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition : An Analysis of the Women's Court in Sarajevo*, International Journal of Transitional Justice vol. 10(1) 2016, pp. 67 ss ; S. DE VIDO, *Women's Tribunals to Counter Impunity and Forgetfulness : Why are They Relevant for International Law?*, Deportate, Esuli, Profughe vol. 33 2017, pp. 145 ss ; C. MONTAVON, *Le Tribunal d'opinion de Tokyo pour les femmes de réconfort (2000) : du silence à la reconnaissance*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 82(1) 2019, pp. 121 ss ; M. MACLEOD, *Ethical Tribunals and Gendered Violence in Guatemala's Armed Conflict*, in : L. STEPHEN / S. SPEED (dir.), *Indigenous Women and Violence – Feminist Activist Research in Heightened States of Injustice*, Tucson 2021, pp. 184 ss.

⁴⁸ P. ex. L. N. SADAT / M. P. SCHARF (dir.), *The theory and practice of international criminal law – Essays in honor of M. Cherif Bassiouni*, Leyde 2008 ; A. CASSESE (dir.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009 ; H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012 ; R. KOLB / D. SCALIA (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Bâle 2012 ; M. C. BASSIOUNI, *Introduction to International Criminal Law*, 2^e éd., Leyde 2013 ; A. CASSESE, *International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford 2013 ; C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015 ; J. FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris 2016 ; N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017 ; W. A. SCHABAS / S. MURPHY (dir.), *Research Handbook on International Courts and Tribunals*, Cheltenham 2017 ; K. JON HELLER et al. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford / New York 2020 ; F. JESSBERGER / J. GENEUSS (dir.), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities ? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, Cambridge 2021 ; E. PALMER et al. (dir.), *Futures of International Criminal Justice*, Londres 2022.

américaines vers la démocratie⁴⁹. À la fois considérée comme un concept⁵⁰, une idée⁵¹, une discipline⁵², ou une science⁵³, la justice transitionnelle s'impose surtout comme une expression générique (« *an umbrella term* »⁵⁴) pour désigner des mesures destinées à prendre en charge un passé violent, aux lendemains d'un conflit ou d'un régime dictatorial ou autoritaire⁵⁵. Elle est ensuite progressivement dissociée des contextes de transition politique auxquelles elle était originellement liée, pour s'appliquer également à des sociétés dans lesquelles une telle transition n'a pas pris place – comme en Colombie, par exemple, où un processus de justice transitionnelle est initié dès 2016, alors même que le conflit armé est encore en cours –, ou dans lesquelles la démocratie est consolidée depuis plusieurs années – comme au Canada, par exemple, avec des mesures de justice transitionnelles prises dès 2008 pour faire face à l'héritage des pensionnats indiens ; dans ces derniers cas, la transition n'est donc pas de nature politique mais désigne le passage d'un passé violent à un présent ou un avenir pacifié⁵⁶. Adoptant une approche holistique de la justice transitionnelle, Kofi Annan, secrétaire général des Nations Unies de 1997 à 2006, la définit comme « *the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation* », précisant que « *[t]hese may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of*

⁴⁹ R. G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford 2000. Cf. ensuite, p. ex. : J. ELSTER, *Closing the books : Transitional justice in historical perspective*, Cambridge 2004 ; N. ROHT-ARRIAZA / J. MARIEZCURRENA (dir.), *Transitional Justice in the Twenty-first Century : Beyond Truth Versus Justice*, New York 2006 ; T. OLSEN et al. (dir.), *Transitional Justice in Balance : Comparing Processes, Weighing Efficacy*, Washington 2010 ; N. PALMER / P. CLARK / D. GRANVILLE (dir.), *Critical perspectives in transitional justice*, Cambridge 2012 ; K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle – De l'Afrique du Sud au Rwanda*, Paris 2012 ; L. STAN / N. NEDELSKY (dir.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 1, Cambridge / New York 2013 ; R. BUCHANAN / P. ZUMBANSEN (dir.), *Law in Transition – Human Rights, Development and Transitional Justice*, Oxford 2014 ; R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice – Contemporary Essays*, New York 2016 ; M. EVANS (dir.), *Transitional and Transformative Justice : Critical and International Perspectives*, Londres 2019 ; C. LAWTHORP / L. MOFFET / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019 ; O. SIMIĆ (dir.), *An Introduction to Transitional Justice*, 2^e éd., Londres / New York 2021.

⁵⁰ S. BUCKLEY-ZISTEL et al., *Transitional justice theories : An introduction*, in : S. BUCKLEY-ZISTEL et al. (dir.), *Transitional Justice Theories*, Abingdon 2014, p. 2. Contra S. LEFRANC, *La justice transitionnelle n'est pas un concept*, Mouvements vol. 53(1) 2008, pp. 61 ss.

⁵¹ J. ROWEN, *Searching for Truth in the Transitional Justice Movement*, Cambridge 2017, p. 3.

⁵² K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle – De l'Afrique du Sud au Rwanda*, Paris 2012.

⁵³ S. LEFRANC / G. MOURALIS, *De quel(s) droit(s) la justice internationale est-elle faite ? Deux moments de la constitution hésitante d'une justice de l'après-conflit*, Socio vol. 3 2014, pp. 229.

⁵⁴ S. BUCKLEY-ZISTEL et al. (dir.), *Transitional justice theories: An introduction*, p. 1.

⁵⁵ Id. : « *Transitional justice has gained global significance as an umbrella term for approaches to deal with the past in the aftermath of violent conflict or dictatorial regimes* ».

⁵⁶ T. O. HANSEN, *The vertical and horizontal expansion of transitional justice – Explanations and implications for a contested field*, in : S. BUCKLEY-ZISTEL et al. (dir.), *Transitional Justice Theories*, Abingdon 2014, pp. 108 ss.

international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof »⁵⁷.

La justice transitionnelle est fondée sur les quatre « piliers » de la lutte contre l'impunité : le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit à la réparation, et le droit aux garanties de non-répétition, lesquels n'ont toutefois jamais été codifiés dans une quelconque convention⁵⁸. Ces droits ont pour corollaire quatre obligations étatiques, reconnues en droit international, à savoir : enquêter sur les violations des droits humains ; en poursuivre et juger les responsables ; garantir les réparations des victimes ; et prendre les mesures nécessaires à prévenir la répétition des violations⁵⁹. Ces piliers peuvent en sus être considérés comme des moyens d'atteindre les objectifs finaux de la justice transitionnelle, soit la favorisation et la consolidation de la paix, de la sécurité et de la démocratie, dans des sociétés ayant connu des violences politiques extrêmes. Ici encore, il faut cependant constater la rareté des références aux tribunaux d'opinion dans la doctrine consacrée à la justice transitionnelle⁶⁰, au-delà du défaut de référence à ces dispositifs dans les travaux des mécanismes de justice transitionnelle. Aujourd'hui en plein

⁵⁷ Security Council of the United Nations, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies – Report of the Secretary-General*, 23 August 2004, S/2004/616, § 8. Ég. favorables à une approche holistique de la justice transitionnelle : L. BICKFORD, *Transitional Justice*, in : D. L. SHELTON (dir.), *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. 3, New York 2004, pp. 1045 ss ; P. DE GREIFF, *Theorizing Transitional Justice*, Nomos vol. 51 2012, pp. 34-49 ; M. EUDES, *La justice transitionnelle*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, p. 599. La position antagoniste, moins prise, considère la justice transitionnelle comme complémentaire ou concurrentielle à la justice pénale. Sur ces deux positions : S. LEFRANC / G. MOURALIS, *De quel(s) droit(s) la justice internationale est-elle faite ?*, pp. 210 s.

⁵⁸ S'agissant des destinataires des droits, le rapport Joinet souligne la dimension à la fois individuelle et collective du droit de savoir (Rapport Joinet, p. 5, confirmé dans Rapport Orentlicher, p. 7). Pour approfondir à propos de ces piliers : F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018 ; J.-P. MASSIAS / K. PICARD, *Les piliers de la Justice transitionnelle*, Revue du droit public vol. 4 2018, pp. 961 ss.

⁵⁹ Cf. not. Rapport Orentlicher, pp. 7 s ; N. ROHT-ARRIAZA, *Principle 1. General Obligations of States to Take Effective Action to Combat Impunity*, in : F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018, p. 47. Conformément à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'obligation d'enquêter est une obligation de moyen et non de résultat (not. CourIADH, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, § 117 ; CourIADH, *Massacres of El Mozote c. Salvador*, arrêt du 25 octobre 2012, § 248).

⁶⁰ Cf. au titre d'exceptions toutefois : M. ZUNINO, *Subversive Justice: The Russell Vietnam War Crimes Tribunal and Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 10(2) 2016, pp. 211 ss ; et J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 68, qualifiant le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) d'« *experiment in transitional justice* ».

essor, les approches féministes de la justice transitionnelle⁶¹ n'ont de même accordé qu'une attention limitée aux tribunaux d'opinion des femmes⁶².

Troisièmement, les tribunaux d'opinion sont manifestement passés inaperçus dans la multiplication des recherches sur les mécanismes de justice dite restaurative, c'est-à-dire dépourvue de finalité répressive et valorisant la restauration d'un tissu social et de relations déchirées par le conflit⁶³.

Enfin, au-delà des domaines de recherche auxquels l'étude des tribunaux d'opinion est connectée, il peut encore être observé, dans les travaux spécifiquement consacrés à ces dispositifs, une certaine disparité dans la manière de les présenter. Reconnus par certain·e·s pour leur capacité à dénoncer les manquements des juridictions (inter)nationales sans avoir pour prétention de les remplacer⁶⁴, ils sont pour d'autres une « justice de substitution »⁶⁵, ou des mécanismes de justice concurrents aux tribunaux (inter)nationaux⁶⁶, voire des menaces au

⁶¹ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ? An Introductory Essay*, The International Journal of Transitional Justice vol. 1 2007, pp. 23 ss ; S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, Australian Feminist Law Journal vol. 32(1) 2010, pp. 123 ss ; F. NÍ AOLÁIN, *Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 6(2) 2012, pp. 205 ss ; M. ALBERTSON FINEMAN / E. ZINSSTAG (dir.), *Feminist perspectives on transitional justice – From international and criminal to alternative forms of justice*, Cambridge 2013 ; O. SIMIC, *Feminist Research in Transitional Justice Studies : Navigating Silences and Disruptions in the Field*, Human Rights Review vol. 17 2016, pp. 95 ss ; J. LEMAITRE, *Transitional justice and the challenges of a feminist peace*, I•CON vol. 18(2) 2020, pp. 455 ss.

⁶² N. REILLY, *Seeking gender justice in post-conflict transitions : towards a transformative women's human rights approach*, International Journal of Law in Context vol. 3(2) 2007, pp. 155 ss ; A. CROSBY / M. B. LYKES, *Mayan Women Survivors Speak : The Gendered Relations of Truth Telling in Postwar Guatemala*, The International Journal of Transitional Justice vol. 5 2011, pp. 456 ss ; M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens : Gender Justice and the Women's Court for the Former Yugoslavia*, Journal of Intervention and Statebuilding vol. 10(3) 2016, pp. 419 s ; N. TROMP, *The Right to Tell – The Sarajevo Women Court in search for a feminist approach to justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *PEOPLE'S Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 77 ss.

⁶³ D'où l'image de la « justice de l'aiguille » (opposée à la « justice du glaive », soit la justice rétributive), évoquée par André Kuhn dans A. KUHN, *Peut-on se passer de la peine pénale ? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains*, Revue de théologie et de philosophie vol. 141 2009, pp. 179 ss. À propos de la justice restaurative dans des contextes de justice transitionnelle : R. MANI, *Beyond Retribution – Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge 2002 ; E. G.M. WEITEKAMP et al., *How to deal with mass victimization and gross human rights violations: a restorative justice approach*, in : U. EWALD / K. TURKOVIC (dir.), *Large-Scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities – Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies*, Amsterdam 2006, pp. 217 ss ; T. GAVRIELIDES / V. ARTINOPOULOU (dir.), *Reconstructing Restorative Justice Philosophy*, Farnham 2013 ; K. CLAMP (dir.), *Restorative justice in transitional settings*, New-York 2016. Et sur la justice restaurative de manière plus générale, cf. les ouvrages fondateurs de : N. CHRISTIE, *Conflicts as property*, The British Journal of Criminology vol. 17(1) 1977, pp. 1 ss ; J. BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge 1989 ; H. ZEHR, *Changing Lenses – A New Focus For Crime and Justice*, 3^e éd., Scottsdale 2003 (1990) ; puis H. STRANG / J. BRAITHWAITE (dir.), *Restorative Justice – Philosophy to Practice*, New York 2016.

⁶⁴ P. ex. A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 188, d'avis que les tribunaux d'opinion « are not a substitute for official institutions » ; et R. FALK, *People's tribunals, and the roots of civil society justice*, pour qui « Such undertakings do not pretend to be substitutes for courts of law ».

⁶⁵ C. COUNIL, *Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples*, Revue Juridique de l'Environnement 2016, p. 213.

⁶⁶ *Ibid.* p. 214, situant le tribunal d'opinion étudié dans son article « en concurrent de la justice 'officielle' » ; F. CARPENTIER, *Du tribunal Russel-Sartre au tribunal Monsanto : une justice fictionnelle pour penser le droit au-delà des États*, Revue française de droit constitutionnel vol. 4(112) 2017, p. 839.

monopole étatique en matière de justice et de création du droit⁶⁷. D'aucun·e·s y voient tantôt des tremplins vers des actions judiciaires ou des réformes législatives⁶⁸, tantôt une simple « justice fictionnelle »⁶⁹ ou des « projets politiques »⁷⁰. Cette disparité n'a toutefois rien de surprenant si l'on étudie plus en détail les tribunaux d'opinion, dont les formes, les modalités de travail, les mandats et les dénominations s'avèrent en réalité pluriels. Les positionnements de leurs actrices et acteurs participent autant de cette polyphonie, allant jusqu'à brouiller les contours de la notion même de *tribunal d'opinion*.

La nécessité de clarifications conceptuelles face à l'indéfinition des tribunaux d'opinion

L'hétérogénéité des tribunaux d'opinion, dont il n'existe aucun « modèle-type », est un fait dont il ne saurait être fait abstraction. Au-delà de la variété des problématiques dont leurs actrices et acteurs se saisissent, ainsi que des contextes dans lesquels ils voient le jour, ces mécanismes de justice se développent en l'absence de méthodologie unifiée (voire tout simplement sans méthodologie), avec pour conséquence une importante disparité dans leurs forme, fonctionnement concret, et rapport au droit⁷¹. Ainsi, certains prennent une forme pseudo-judiciaire⁷², se faisant le reflet des juridictions classiques, le plus souvent pénales, dont ils reproduisent les rites, la « scénographie », et le langage judiciaire. Ils accueillent en leur sein des *juges*, souvent juristes de métier, qui, sur la base d'une analyse juridique des faits, et parfois

⁶⁷ S. VINTHAGEN, *People's Tribunals as Constructive Resistance*, Journal of Resistance Studies 2008, <https://web.archive.org/web/20120411225254/http://resistancestudies.org/?p=205>, lequel considère les tribunaux d'opinion comme « [...] an attempt of undermining the monopoly of law by states [...] » ; et L. BASSEL, *A promise of listening : migrant justice and the London Permanent Peoples' Tribunal*, Race & Class vol. 63(4) 2022, p. 45, selon laquelle « The PPT proposes a rethinking of international law with the idea of people as protagonists; authors of law thereby threatening state sovereignty ».

⁶⁸ A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 188 (« catalysts that can help generate legal action ») ; A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals in Asia : Political Theatre, Juridical Farce, or Meaningful Intervention ?*, Asian Journal of International Law vol. 4 2014, p. 124 (« stimulus to action by official bodies »).

⁶⁹ F. CARPENTIER, *Du tribunal Russel-Sartre au tribunal Monsanto*, pp. 821 ss ; N. GOEDERT, *Procès fictif ou justice fiction ? – De Bamako au Tribunal Monsanto (3e partie)*, IMAJ 2017, <https://imaj.hypotheses.org/1751> ; L. CANALI, *Les procès fictifs, une réaction pertinente à l'inapplication du droit ?*, in : R. LE BŒUF / O. LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence 2020, pp. 233 ss.

⁷⁰ D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 293 (nous traduisons « political projects »).

⁷¹ N. REILLY / L. POSLUSZNY, *Women Testify – A Planning Guide for Popular Tribunals & Hearings*, New Jersey 2005, p. 11 : « Popular tribunal/hearings can take many forms and serve a variety of purposes ; there is no single way to organize a tribunal/hearing » [sic.]. Sévane Garibian constate une même disparité à propos des commissions de vérité (S. GARIBIAN, *L'aveu du pluriel – Les commissions de vérité et de réconciliation et la recherche de la vérité*, in : J.-P. MASSIAS (dir.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Paris 2021, pp. 43 ss).

⁷² Le qualificatif *pseudo-judiciaire* désigne la reproduction du rituel judiciaire par des mécanismes de justice non judiciaires. Ce premier adjectif est donc à distinguer du terme *extrajudiciaire*, plus large, et décrivant la nature de dispositifs situés hors du système judiciaire, lesquels ne reproduisent pas nécessairement le rituel judiciaire.

sur la base d'un *acte d'accusation* préparé par des *procureur·e·s*, rendent un *jugement* ou un *verdict* établissant la responsabilité d'États, d'entreprises ou d'individus. À l'autre bout du spectre, certains tribunaux d'opinion se distancient de la forme des institutions judiciaires (plus particulièrement pénales), renonçant au vocabulaire et rituel judiciaires. Les membres de leurs assemblées délibératives, en grande partie issus d'autres disciplines que le droit, sont plutôt qualifiés de *jurés* ou de *panelistes*, leurs conclusions présentées comme des *rapports*, des *opinions* ou encore des *déclarations de conscience*⁷³. Entre ces deux extrémités évoluent de surcroît une multitude de tribunaux d'opinion, aux modalités de travail différentes, et résolument polymorphes. Notons ici que, si nous utilisons, dans cette thèse, les termes *tribunaux*, *jugements*, *juges*, *procureur·e·s*, ou tout autre vocable judiciaire en référence aux tribunaux d'opinion, c'est parce que leurs actrices et acteurs en font usage. Cette précision étant faite, nous renonçons dès lors à placer ces mots entre guillemets lorsque nous les employons en relation avec les tribunaux en question.

La grande hétérogénéité des tribunaux d'opinion se traduit aussi dans la relation qu'entretiennent leurs actrices et acteurs avec le droit : alors qu'une partie d'entre elles et eux font le choix de s'appuyer sur le droit positif, non sans en faire une interprétation critique parfois, d'autres font référence à ce qu'elles et ils disent être des nouveaux droits, catégories de crimes et concepts absents du droit international existant, ou n'utilisent pas le droit. La critique du droit en vigueur, tout comme la mobilisation de notions qui ne sont pas définies par le droit international s'accompagnent alors souvent d'une ambition d'actrices et acteurs de tribunaux d'opinion à (contribuer à) faire évoluer le droit en vigueur, tel que ceci apparaît clairement dans le Statut du TPP, présentant ce Tribunal comme « *a witness and promoter of research aimed at filling the institutional and doctrinal gaps in existing international law* »⁷⁴.

Tout ceci est sans compter la pléthore de qualificatifs utilisés pour désigner ces dispositifs de justice alternative, que ce soit par leurs protagonistes ou dans la littérature qui leur est consacrée. Le qualificatif le plus courant en langue anglaise est celui de *people's tribunals*⁷⁵,

⁷³ P. ex. le *Jury of Conscience* du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005) et les *panelists* du Tribunal d'opinion des femmes sur la violence sexuelle durant le régime des Khmer Rouge (2011). Ces dénominations ne sont pas exhaustives (p. ex. l'assemblée délibérative du Women's Tribunal on Violence Against Women (2004), exclusivement féminine, est qualifiée de *Council of Wise Women* ou *Council of Crones*).

⁷⁴ Préambule du Statut du Tribunal permanent des peuples du 27 décembre 2018 (ci-après Statut du TPP de 2018).

⁷⁵ Cf. Annexe où la prédominance de la dénomination *peoples' tribunal* apparaît avec évidence. Dans la doctrine, p. ex. : D. OTTO, *Impunity in a Different Register: People's Tribunals and Questions of Judgment, Law and Responsibility*, in : K. ENGLE / Z. MILLER / D. M. DAVIS (dir.), *Anti-Impunity and the Human Rights Agenda*, Cambridge / New York 2016, pp. 291 ss ; P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ? : The Case of the Iran People's Tribunal*, *Human Rights Quarterly* vol. 39(1) 2017, pp. 73 ss ; G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018 ; R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020 ;

traduit par *tribunaux des peuples* ou *tribunaux populaires*. Si la première expression en français est une référence évidente au TPP, la seconde a le désavantage de sa connotation négative, évoquant le souvenir des tribunaux populaires de certains régimes totalitaires (par exemple les *Volksgesichtshöfe* de l'ère hitlérienne). Certain·e·s auteur·e·s souhaitant éviter les associations malheureuses induites par cette dernière dénomination lui préfèrent celle, également fréquente en pratique, de *tribunaux citoyens* (*citizens' tribunals*)⁷⁶. Cette dernière emporte selon nous un autre risque, celui de suggérer trompeusement que tous les protagonistes d'un tribunal d'opinion sont les citoyen·ne·s d'une même nation. S'y ajoutent des appellations aussi diverses et ambivalentes que *tribunaux non gouvernementaux*⁷⁷, *tribunaux de la société civile*⁷⁸, *tribunaux éthiques*⁷⁹, *tribunaux parallèles*⁸⁰, *tribunaux moraux*⁸¹, *tribunaux de conscience*⁸², *tribunaux symboliques*⁸³, *tribunaux indépendants*⁸⁴, ou encore *tribunaux alternatifs*⁸⁵. La liste – exemplative – peut être clôturée par l'épithète *tribunaux d'opinion*, popularisé en langue française par Louis Joinet⁸⁶ et retenu dans la présente étude pour deux raisons principales.

⁷⁶ P. ex. l'International Citizens' Tribunal On Lebanon (2008) et le Biak Massacre Citizens Tribunal (2013). Dans la doctrine : A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 3 ; C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq*, pp. 161 ss ; G. LEFEVRE, *Les tribunaux citoyens réinventent la justice*, Plein droit vol. 118(3) 2018, pp. 3 ss.

⁷⁷ Dans la doctrine : A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, pp. 339 ss et G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, thèse, Ottawa 2007, qui parle aussi de « tribunaux ONG ». L'expression *tribunal non gouvernemental* est contestable, dès lors que la séparation des pouvoirs suppose précisément qu'un gouvernement ne soit pas investi du pouvoir judiciaire.

⁷⁸ Dans la doctrine : J. GERSON, *Democratizing Global Justice : The World Tribunal on Iraq*, In *Factis Pax* vol. 7(2) 2013, pp. 86 ss ; N. HENRY, *The Law of the People – Civil Society Tribunals and Wartime Sexual Violence*, in : A. POWELL / N. HENRY / A. FLYNN (dir.), *Rape Justice – Beyond the Criminal Law*, Basingstoke 2015, pp. 200 ss.

⁷⁹ P. ex. le Tribunal Ético sobre la intervención militar de Estados Unidos de América en América Latina y el Caribe (2007). Dans la doctrine : F. RIGAUX, *Préface*, p. 18 ; J. BOGANTES DÍAZ, *Tribunales Éticos – Un acercamiento filosófico y práctico a la justicia ambiental*, Ediciones del Tribunal Latinoamericano del Agua, Colección Ecología Política, 2012.

⁸⁰ Dans la doctrine : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* vol. 1 2006, pp. 170 ss.

⁸¹ Dans la doctrine : *ibid.*, p. 170.

⁸² P. ex. l'International Peoples' Tribunal of Conscience In Support of the Vietnamese Victims of Agent Orange (2009) ; et le Women's Tribunal Malaysia (2021) dont le site officiel présente ce tribunal d'opinion des femmes comme « a tribunal of conscience created by and for women » (<https://www.womenstriunalmalaysia.com/en#tribunal>). Dans la doctrine : C. LE BRIS, *La société civile, juge des droits de l'homme : à propos du Tribunal International Monsanto*, *Canadian Yearbook of International Law / Annuaire canadien de droit international* vol. 55 2017, p. 2 ; A. ASTORGA-MORALES / P. SCHAFFHAUSER-MIZZI, *Ex braceros mexicanos. Un movimiento social transnacional de (ex) migrantes*, *HiSTOReLo* vol. 14(31) 2022, pp. 93 ss.

⁸³ P. ex. le Tribunal Simbólico Contra La Violencia Sexual En El Marco Del Conflicto Armado Colombiano (2011) et le Tangier's Symbolic Tribunal (2018).

⁸⁴ P. ex. l'Independent Tribunal into Forced Organ Harvesting from Prisoners of Conscience in China (2018).

⁸⁵ P. ex. l'Alternative Tribunal Against Femicide (2013).

⁸⁶ L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, pp. 821 ss.

La première est qu'il s'agit manifestement de la dénomination apparaissant le plus fréquemment dans les travaux de tribunaux d'opinion en langue française⁸⁷. La seconde est que cette expression permet de contourner les écueils d'expressions polémiques telles que celles précitées. Certes, le terme *opinion* est également ambigu, mais il a l'avantage de recevoir une justification dans les travaux du TPP : il mettrait en évidence l'objectif de ces dispositifs d'alerter l'opinion publique, indiquant par là même leur caractère non-contraignant⁸⁸. Quant au mot *tribunal*, il aurait l'intérêt d'évoquer « l'idée de justice »⁸⁹.

Notre choix du qualificatif *tribunal d'opinion* est du reste motivé par l'intéressant précédent qu'il trouve dans le concept de *public opinion tribunal* de Jeremy Bentham⁹⁰, désignant une entité fictive dont les caractéristiques sont familières aux tribunaux d'opinion. Le tribunal de l'opinion publique benthamien est en effet un « *unofficial judicatory* »⁹¹, dont tout individu est membre et dont la fonction est de rassembler des informations pour juger les détenteurs et détentrices du pouvoir politique⁹². Pour Bentham, un tel tribunal pourrait alors être considéré « *as a system of law, emanating from the body of the people* »⁹³, ce qui fait précisément écho à l'esprit dans lequel est rédigée la Déclaration universelle des droits des peuples en 1976⁹⁴. Ici surgit un enjeu notionnel supplémentaire : qui sont ces peuples dont les droits sont consacrés dans la Déclaration d'Alger, et au nom desquels parlent le Tribunal permanent des peuples et, plus largement, l'ensemble de ces dispositifs qui se présentent comme des *peoples' tribunals* ?

⁸⁷ P. ex. le Tribunal d'opinion sur la détention d'enfants en centres fermés (2008) et le Tribunal d'opinion sur les violations des droits des enfants roms (2015). Cf. ég. le jugement du Tribunal Permanent des Peuples, 5-8 novembre 2004, *Les violations des droits de l'Homme en Algérie*, p. 6 (« Ce tribunal est un tribunal d'opinion [...] » ; et le jugement du Tribunal permanent des peuples, 4-5 janvier 2018, *La session de Paris du Tribunal permanent des peuples sur les violations des droits des migrant.e.s et des réfugié.e.s*, p. 4). Dans la doctrine : F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples – Identité nationale et coopération internationale*, Lyon 1990 ; H. ROUIDI, *La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif – À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017*, *Revue juridique de l'environnement* vol. 43(1) 2018, pp. 13 ss. Il est toutefois moins usité en anglais (à titre d'exception : L. MOITA, *Opinion Tribunals and the Permanent People's Tribunal*, pp. 30 ss).

⁸⁸ Il est expliqué dans le verdict du TPP sur l'impunité des crimes contre l'humanité en Amérique latine que ce tribunal est « d'opinion car il ne prétend exercer aucune autre influence que celle que l'opinion publique peut lui accorder » (Tribunale Permanente Dei Popoli, 22-25 avril 1991, *L'impunità per i crimini di lesa umanità in America latina*, p. 3 ; nous traduisons « *'Di opinione' perché non pretende esercitare alcuna influenza diversa da quella che la pubblica opinione gli può accordare* »). Selon les membres du Secrétariat général du TPP, le terme *opinion* suggère « *a morally justified and necessary action to fill a gap in international law* » (S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 133 ; nous soulignons).

⁸⁹ Tribunal Permanent des Peuples, 5-8 novembre 2004, *Les violations des droits de l'Homme en Algérie*, p. 6.

⁹⁰ J. BENTHAM, *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, *The Collected Works of Jeremy Bentham* vol. 5, Oxford 1989, pp. 283 ss.

⁹¹ J. BENTHAM, *The Works of Jeremy Bentham, published under the superintendence of his executor, John Bowring*, vol. 8, Édimbourg 1843, p. 564.

⁹² F. CUTLER, *Bentham and the Public Opinion Tribunal*, *The Public Opinion Quarterly* vol. 63(3) 1999, p. 328.

⁹³ J. BENTHAM, *The Works of Jeremy Bentham*, p. 158.

⁹⁴ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 135.

Cette question délicate et complexe ne saurait en effet être occultée, compte tenu de l'omniprésence du mot *peuples* dans le discours des membres des tribunaux d'opinion et, par voie de conséquence, dans toute étude qui leur est consacrée.

Délicate, la définition des *peuples* l'est d'abord car ce mot charrie avec lui un flot de représentations contradictoires et problématiques, en particulier en termes de pouvoirs et de luttes des classes⁹⁵. Il est en effet difficile d'occultier la dimension politique⁹⁶ d'un terme dont la « charge idéologique »⁹⁷ se retrouve d'ailleurs avec prégnance dans un texte comme la Déclaration d'Alger⁹⁸. Complexe, cette définition l'est ensuite car elle reçoit des réponses disparates en fonction de qui se saisit de la notion de *peuples*, laquelle est de surcroît susceptible de différentes acceptions au sein d'une même discipline⁹⁹. Aussi ne trouve-t-on notamment aucun consensus autour de ce concept ni chez les juristes, ni chez les anthropologues, sauf à compter l'admission quasi-générale de sa polysémie, ordinairement constatée en préalable à une réflexion plus large sur la notion tout aussi débattue de *peuples indigènes*¹⁰⁰. Cette

⁹⁵ G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, p. 43 : « First of all, the category of 'peoples' (with all the implications, imprecisions, ambiguities and perceptions of a term that forms the basis of the preamble of the Universal Declaration of Human Rights) is very provocative in terms of law, even in its most open forms, and even more so in terms of politics and power » (*ibid.*, p. 43). Selon Arthur et Judith Klinghoffer, le terme *peuples* serait mobilisé par Lelio Basso pour ses accents communistes, celui de *citoyens* étant à l'inverse délaissé par le sénateur en raison de sa « connotation bourgeoise » (A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals – Mobilizing Public Opinion to Advance Human Rights*, New York 2002, p. 164 ; nous traduisons »).

⁹⁶ Le mot *peuple* est porteur d'une telle dimension dès sa racine, *dêmos*, laquelle exprime une vision du politique dans la Grèce antique.

⁹⁷ A. MAHIOU, *Le peuple dans la Constitution Algérienne du 22 novembre 1976*, in : G. AMATO ET AL. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, p. 764.

⁹⁸ On ne peut effectivement que constater la phraséologie protestataire de la Déclaration, et ce dès son préambule : « Aware of expressing the aspirations of our era, we met in Algiers to proclaim that all the peoples of the world have an equal right to liberty, the right to free themselves from any foreign interference and to choose their own government, the right if they are under subjection, to fight for their liberation and the right to benefit from other peoples' assistance in their struggle. [...] May all those who, throughout the world, are fighting the great battle, at times through armed struggle, for the freedom of all peoples, find in this Declaration the assurance of the legitimacy of their struggle » (Préambule de la Déclaration d'Alger de 1976). Avec ces mots en tête, ni le lieu, ni la date d'adoption de la Déclaration ne semblent hasardeux : alors qu'Alger est la capitale d'une nation dont l'indépendance est le fruit d'une guerre contre la colonisation, le 4 juillet 1976 coïncide avec le bicentenaire de la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique, marquant leur libération de l'emprise britannique.

⁹⁹ À tel point que d'aucun·e·s viennent parfois à douter que le peuple existe. Sur ce point, cf. not. l'ouvrage au titre évocateur de M. WIEVIORKA (dir.), *Le peuple existe-t-il ?*, coll. Les Entretiens d'Auxerre, Auxerre 2012.

¹⁰⁰ Dans la doctrine juridique : M. FITZMAURICE, *The question of indigenous peoples' rights : a time for reappraisal ?*, in : D. FRENCH (dir.), *Statehood and Self-Determination – Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge 2013, p. 349 ; J. SUMMERS, *Peoples and International Law*, 2^e éd., Leyde 2014, p. 7 ; M. ÅHRÉN, *Indigenous peoples' status in the international legal system*, Oxford 2016, pp. 10-15 ; J. F. ESCUDERO ESPINOSA, *Self-Determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World – Kosovo v. Crimea*, Cham 2017, pp. 21 ss ; J. CASTELLINO / C. DOYLE, *Who Are 'Indigenous Peoples' – An Examination of Concepts Concerning Group Membership in the UNDRIP*, in : J. HOHMANN / M. WELLER (dir.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – A Commentary*, Oxford 2018, pp. 7 ss. Pour les anthropologues, c'est avant tout l'adjectif *indigène* qui est matière à débat, la difficulté conceptuelle liée aux *peuples* surgissant principalement en raison de la tendance des juristes à accoler les deux termes : J. R. BOWEN, *Should We Have a Universal Concept of 'Indigenous Peoples' Rights' ? – Ethnicity and Essentialism in the Twenty-First Century*, *Anthropology Today* vol. 16(4) 2000, pp. 12 ss ; J. KENRICK / J. LEWIS, *Indigenous peoples' rights and the politics of the term 'indigenous'*, *Anthropology Today*,

introuvable définition des peuples est d'autant plus saisissante que ceux-ci sont nommés dans des instruments juridiques internationaux. La notion fait son entrée dans le droit onusien en 1945, au cœur du préambule de la Charte des Nations Unies¹⁰¹, puis en 1948, dans celui de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)¹⁰². Elle est ensuite consacrée dans le principe international du droit des peuples à l'autodétermination, codifié à l'article 1 commun aux deux Pactes sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques et sociaux de 1966¹⁰³. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNDUPA) prévoit enfin, en 2007, ce même droit spécifiquement pour les peuples indigènes. Or, si aucun de ces textes n'entreprend de définir clairement les *peuples*, ceci résulte moins d'une négligence que d'une volonté de maintenir malléables les contours de la notion. Comme l'écrit en 1995 Erica-Irene Daes, rapporteure spéciale de l'ONU sur la protection de l'héritage des peuples indigènes, « *the United Nations has never found it appropriate or necessary to attempt a definition of the term 'peoples', which appears in the Charter of the United Nations and in the International Covenants on Human Rights* »¹⁰⁴. Tout au plus est-il généralement admis que

vol. 20 2004, pp. 4 ss ; G. BOËTSCH, *Le peuple, hier et aujourd'hui*, Hermès vol. 42 2005, pp. 86 ss ; M. GUENTHER et al., *The concept of indigeneity – Disussion*, Social Anthropology vol. 14(1) 2006, pp. 17 ss ; D. S. TRIGGER / C. DALLEY, *Negotiating Indigeneity : Culture, Identity, and Politics*, Reviews in Anthropology vol. 39(19) 2010, pp. 46 ss ; I. BELLIER, *Peuples autochtones dans le monde – Les enjeux de la reconnaissance*, Paris 2013 ; I. BELLIER, *La reconnaissance des peuples autochtones comme sujets du droit international – Enjeux contemporains de l'anthropologie politique en dialogue avec le droit*, Clio@Thémis vol. 15 2019, p. 2, notant que « [l]'expression [peuples autochtones], qui est usitée au pluriel pour mettre en avant la nature collective des droits nécessaires à la reproduction de ces groupes sociaux, a été matière à débat. Ses deux composantes, à savoir 'peuple' d'une part et 'autochtone' d'autre part, sont au cœur du problème. Pour certains, la nature de 'peuple' est sujette à caution, pour d'autres le caractère 'autochtone' est problématique. Dans les deux cas, il est important de savoir qu'il n'existe aucune définition simple de ces termes ni en droit international ni en anthropologie ».

¹⁰¹ « Nous, peuples des Nations Unies, résolus [...] à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples ».

¹⁰² « Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, [...] L'Assemblée Générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations ».

¹⁰³ Sur le droit à l'autodétermination des peuples, cf. not. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge 1998.

¹⁰⁴ Conseil économique et social des Nations Unies, *Protection of the heritage of indigenous people – Final report of the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene Daes, in conformity with Subcommission resolution 1993/44 and decision 1994/105 of the Commission on Human Rights*, 21 juin 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/26, p. 4, qui ajoute que « [t]he Working Group on Indigenous Populations considered a working definition of the term 'indigenous' at its second session [...] but subsequently concluded that justice would best be served by allowing the scope of this concept to evolve flexibly over time, through practice » (*ibid.*, pp. 4 s). Edmond Jouve estime dès lors que « [p]our l'ONU, le peuple est une sorte de mot caméléon dont le sens est fonction de son environnement » (E. JOUVE, *Le droit des peuples*, p. 9). Pour ce qui est des peuples autochtones, l'ONU délaisse une définition au profit d'un principe d'auto-identification, néanmoins nuancé par la reconnaissance externe de certains critères déterminés, tels que « la continuité historique avec les sociétés précoloniales et/ou les sociétés ayant précédé les colonies de peuplement, un lien étroit avec les territoires et les ressources naturelles qui s'y trouvent, des systèmes sociaux, économiques, politiques, linguistiques, culturels et religieux distincts de la population majoritaires, la constitution de groupes non dominants de la société et la volonté de maintenir et de perpétuer les écosystèmes ancestraux propres à ces peuples et à ces communautés » (A. GESLIN / D. O'MEARA, *Droit international et politique nationale à l'épreuve de la notion de « peuple(s) indigène(s) » en Afrique du Sud*, p. 144). Sur le principe de l'auto-identification des peuples autochtones, cf. l'art. 33 DNDUPA qui prévoit leur droit de décider « de leur propre

l'association du terme *peuples* à celui de *nations* dans la célèbre formule introductrice de la Charte « Nous, peuples des Nations Unies » tend à amalgamer les deux concepts et, ce faisant, à assimiler le peuple à l'État, selon une vision westphalienne aujourd'hui dépassée, ou à tout le moins contestée¹⁰⁵.

Face à ce flou sémantique, il n'est guère surprenant d'observer que la Déclaration d'Alger ne définit pas les sujets des droits qu'elle promulgue. Le père de ce texte, Lelio Basso, ne glisse d'ailleurs qu'une vague clé d'interprétation dans ses discours, en apparentant les *peuples* aux « hommes réels qui les composent »¹⁰⁶, ce qui n'en éclaire point les caractéristiques d'identification. Dans cette même ligne, les membres du TPP n'arrêtent pas non plus précisément les contours de cette notion et préfèrent en effet, lors de la mise à jour du Statut du Tribunal en 2018, désigner par *peuple* toute communauté identifiée comme partie lésée par l'un des quelconques crimes entrant dans sa compétence¹⁰⁷. C'est dire que cette incertitude terminologique semble en réalité *voulue*. Et pour cause, un concept flou est aussi un concept qui, *a priori* du moins, n'exclut pas. C'est sans doute en ce large potentiel d'inclusion que doit être trouvée la raison de la nébuleuse qui entoure la notion de *peuples* dans les travaux des tribunaux d'opinion. Comme le relève Gianni Tognoni, secrétaire général du TPP, cette polysémie est en tout cas en parfaite cohérence avec la logique de ce Tribunal dont la démarche consiste à récolter des informations sur des situations de violations des droits humains, sans exclure quelque groupe de personnes que ce soit, de sorte à pouvoir traiter toutes requêtes urgentes qui lui sont adressées¹⁰⁸. Cette approche assure en effet la possibilité de considérer les demandes issues de groupes d'êtres humains ayant précisément besoin de protection « *because*

identité ou appartenance » ; et, pour approfondir : I. SCHULTE-TENCKHOFF, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles 1997, pp. 141-145.

¹⁰⁵ Dans ce sens, not. J. F. ESCUDERO ESPINOSA, *Self-Determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World*, p. 23. Appréhendée dans une perspective westphalienne, la *nation* renvoie par ailleurs à l'idée de *population* (M. ÅHREN, *Indigenous peoples' status in the international legal system*, p. 13 ; C. CHARBONNEAU, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie...et rien d'autre*, Revue Québécoise de droit international vol. 9 1995, p. 116). La population doit néanmoins être distinguée de celle de *peuple*, en tant qu'elle constitue, contrairement à ce dernier, une donnée opératoire, délimitée par la statistique et, de ce fait, objectivable (H. LE BRAS, *L'Invention des populations – Biologie, idéologie et politique*, Paris 2000). À ces difficultés notionnelles s'ajoute enfin l'ambiguïté induite par le passage du singulier (*peuple* ou *people*) au pluriel (*peuples* ou *peoples*), qui ne trouve pas d'explication univoque (à ce propos cf. p. ex. I. BELLIER, *La reconnaissance des peuples autochtones comme sujets du droit international*, p. 8).

¹⁰⁶ Cité dans E. JOUVE, *Lelio Basso*, p. 32.

¹⁰⁷ Art. 1 *in fine* Statut du TPP de 2018 : « *any community identified as injured party of any of the crimes listed above* ». Le choix du singulier (*people*) plutôt que du pluriel (*peoples*, qui est généralement de mise) ne doit probablement pas recevoir ici d'explications, dès lors qu'il ne semble pas avoir de signification particulière.

¹⁰⁸ G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, pp. 54 s. François Rigaux, président du TPP en 1983, souligne le danger que comporterait une définition arrêtée des *peuples*, celle-ci devant plutôt être déduite de l'ensemble des articles de la Déclaration d'Alger et se découvrir en fonction de leur mise en œuvre dans des cas concrets (F. RIGAU, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, p. 217 et F. RIGAU, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 148).

they did not belong and did not correspond to any entities that had previously been defined or adopted by official juridical categories »¹⁰⁹.

Un indice utile à la compréhension de la notion de *peuples* peut néanmoins être trouvé dans le jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995), où le peuple est décrit comme « un groupe humain uni par un projet commun de coexistence et animé par une dynamique de libération qui rejette toute soumission totale et absolue des individus et des groupes qui le composent à un pouvoir structurel et totalitaire de la collectivité »¹¹⁰. De ce qui précède découlent deux caractéristiques fondamentales des peuples, du moins dans l'approche du TPP. D'une part, ce terme agit comme « opérateur symbolique d'unification »¹¹¹, dans la mesure où il témoigne d'une certaine solidarité dans un groupe uni par des valeurs et un avenir communs, ainsi que par la volonté d'agir collectivement. C'est également ce que l'on peut lire en filigrane dans le discours de Jayan Nayar, membre du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), qui, après avoir rejeté la nécessité d'une définition objective des peuples, prend néanmoins soin de mettre en exergue la solidarité qui les lie et leur force politique : « *They constitute organic, political realities of solidarity. They need not to be homogenous in any abstracted sense; they are flesh and blood, with contestations and even contradictions amongst themselves. [...] They are lived consciousness. They are self-defining. And for their 'messiness' as a 'legal concept', they may be the richer in their political voice* »¹¹². D'autre part, le terme *peuples* suppose un refus de soumission à un groupe dominant en opposition duquel il doit dès lors se comprendre, en ce sens que le peuple doit être appréhendé comme son « décalque négatif »¹¹³. Selon Dianne Otto, membre du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011 et 2012) et de Sarajevo (2015), l'usage du mot *peoples* par les tribunaux d'opinion intègre ce rapport de domination : « *In this paradigm, 'the people' may refer to a diversity of oppressed or*

¹⁰⁹ G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, p. 55.

¹¹⁰ Tribunale Permanente dei Popoli, 7-11 décembre 1995, Tribunale Permanente dei Popoli sui crimini contro l'umanità nella ex Jugoslavia – Seconda sessione, pp. 8 s (nous traduisons « [un] gruppo umano unito da un progetto comune di convivenza e nello stesso tempo animato da una dinamica di liberazione che rifiuta ogni sottomissione totale e assoluta degli individui e dei gruppi che lo compongono a un potere strutturale e totalitario della collettività »).

¹¹¹ D. COHEN, *Peuple*, coll. Le mot est faible, Paris 2019, p. 24.

¹¹² J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*, Law, Social Justice & Global Development vol.1 2007, https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2007_1/nayar.

¹¹³ D. COHEN, *Peuple*, p. 21, laquelle constate en effet que « [p]euple ne correspond à aucun groupe social donné a priori. Il a toujours été difficile de le définir positivement, et très souvent il ne l'a été que par sa position, ou plus exactement son opposition à un groupe dominant [...] » (*ibid.*, pp. 20 s). L'auteure en déduit que ce mot pourrait désigner la réalité sociale des groupes dominés (*ibid.*, p. 21) et qu'il « ne serait peut-être pas un propre mais servirait à désigner le refus de l'exploitation » (*ibid.*, pp. 26 s).

marginalized groups, such as workers, women, poor people, ethnic minorities, and indigenous or colonized peoples »¹¹⁴.

Les travaux de certains tribunaux d'opinion révèlent par ailleurs un rapprochement, voire une fusion, des termes *peuples* et *société civile* qui tendent à être compris de manière synonymique et, surtout, négativement par rapport à un État donné (en lequel semble se subsumer ce « groupe dominant »). Cette association des deux termes est particulièrement évidente dans le jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), où il est fait référence de manière indifférenciée aux « *peoples of the world* » et à la « *global civil society* »¹¹⁵. Ce rapprochement fait alors disparaître définitivement l'identification traditionnelle du peuple et de l'État, la fameuse figure du *Staatsvolk* de Hans Kelsen¹¹⁶, qui, nous l'avons dit plus haut, déploie toute sa force dans les prolégomènes de la Charte des Nations Unies. Or, sans remettre en question la séparation entre les mots *États* et *peuples*, respectivement *société civile*, il nous apparaît que *peuples* et *société civile* ne sauraient être appréhendés indistinctement. En effet, si la société civile est elle aussi séparée des institutions (inter)nationales, elle suppose néanmoins un aspect organisationnel – concrétisé notamment à travers des ONG – qui ne se retrouve pas chez les peuples. Nous concevons ici, à la manière de Athanosios Chouliaras, la société civile comme « *a dynamic political idea* », en ce sens que « '*global civil society*' is a means through which to express the emergence of a global public sphere, distinct from established international institutions in functional terms and directed to the creation of a more fair and just international system in normative terms [...] From a discourse analysis perspective, it seems apposite to claim that [it] constitutes a vehicle of communicative action, developing beyond borders (global networks) and following a bottom-up trend that juxtaposes the political ideal of universality with the reality of economic globalization »¹¹⁷. En revanche, compte tenu des

¹¹⁴ D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 304.

¹¹⁵ The Women's International War Crimes Tribunal For the Trial of Japan's Military Sexual Slavery, 4 décembre 2001, *Judgement on the Common Indictment and the Application for Restitution and Reparation*, PT-2000-1-T, p. 2. Sur cette démarcation, Gautier Pirotte observe que « [l]a société civile se décline souvent par des jeux de distinctions plus ou moins précises. [...] Elle n'est pas l'État, dit-on. Dans la perspective associant la société civile à l'idée d'un contre-pouvoir, elle ne peut s'identifier ni au gouvernement, ni à son administration » (G. PIROTTE, *La notion de société civile*, Paris 2007, p. 4). Enfin, cette dissociation des deux termes devient même opposition chez François Rigaux, pour qui, au sein de la société civile, « les citoyens s'organisent indépendamment du pouvoir d'État [...] mais aussi contre l'État » (F. RIGAU, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, pp. 42 s). Cf. ég. M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs – Les forces imaginantes du droit (III)*, Paris 2007, pp. 135 ss, qui considère cette approche binaire « réductrice » et lui substitue dès lors une « vision tripolaire » distinguant acteurs étatiques, économiques et civiques.

¹¹⁶ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Charles Eisenmann, Paris 1962 (1934).

¹¹⁷ A. CHOULIARAS, *The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals : A Criminal Policy Perspective*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, pp. 121 s. L'auteur considère d'ailleurs les tribunaux d'opinion comme « *the most radical and purest expressions of this grassroots call for international justice* » (*ibid.*, p. 122). Toujours sur la notion de société civile, les analyses de Jürgen Habermas en lien avec l'espace public sont un complément particulièrement

enjeux définitionnels irrésolus concernant les *peuples*, nous utiliserons, dans le présent travail, ce mot uniquement lorsque nous citerons les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion ou les auteur·e·s de doctrine qui en font usage.

Au titre des précisions conceptuelles, il reste enfin à définir ce que l'on entend par *tribunal d'opinion* dans la présente étude. Car c'est bien la malléabilité de la notion de *tribunal d'opinion* qui s'impose à ce stade et qu'il s'agit dès lors de résoudre. Ceci ne revient nullement à nier les diverses significations attribuées à ces dispositifs de justice par leurs actrices et acteurs ou la doctrine, ni à méconnaître leurs multiples facettes et fonctions, mais bien à préciser ce que signifie l'expression *tribunal d'opinion* dans cette thèse.

Ainsi, les tribunaux d'opinion sont ici compris comme des mécanismes de justice alternative, extrajudiciaires¹¹⁸, établis par des membres de la société civile, en vue de collecter des informations sur, analyser, dénoncer et publiciser des situations de violations des droits humains non – ou insuffisamment – prises en charge par les systèmes de justice étatiques et internationaux¹¹⁹. Ils réunissent en leur sein une assemblée délibérative, composée de personnalités issues de diverses disciplines et horizons (juristes, philosophes, historien·ne·s, politologues, universitaires, praticien·ne·s, représentant·e·s d'ONG, activistes, personnalités publiques, écrivain·e·s, artistes, etc.), dont la mission est de se prononcer, dans un rapport écrit, sur la responsabilité d'États, d'entreprises, voire d'individus. Ce prononcé, dépourvu de force contraignante, revêt une fonction déclarative, qui se cristallise dans la reconnaissance publique des faits et des victimes. Il s'accompagne de recommandations communiquées à l'État ou à l'entreprise responsable, ainsi qu'à divers organismes internationaux (notamment l'ONU) et aux médias, dans un but de sensibilisation de la communauté internationale à une problématique absente des agendas politiques, et d'alerte de l'opinion publique. L'ensemble des

éclairant : « [le] cœur institutionnel [de la société civile] est désormais formé par ces regroupements et ces associations non étatiques à base bénévole qui rattachent les structures communicationnelles de l'espace public à la composante 'société' du monde vécu. La société civile se compose de ces associations, organisations et mouvements qui à la fois accueillent, condensent et répercutent en les amplifiant dans l'espace public politique la résonance que les problèmes sociaux trouvent dans la sphère privée » (J. HABERMAS, *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris 2006 (1997), p. 394).

¹¹⁸ Nous utilisons l'adjectif *extrajudiciaire* et non *pseudo-judiciaire* dès lors que notre définition recouvre également certains tribunaux d'opinion qui ne reproduisent pas le rituel judiciaire (pour rappel, sur la distinction entre les deux adjectifs, cf. note de bas de page 72).

¹¹⁹ Pour d'autres (rares) définitions transversales, cf. A. BYRNES / G. SIMM, *Introduction*, pp. 3 (« a process initiated by civil society that involves the presentation to a body of eminent persons of evidence and arguments that seek to establish whether a state, international organization, corporations or, less frequently, specified individuals have committed breaches of international law or of another body of law or norms ») ; R. M. PAULOSE, *Can you hear the people sing ? Victim/survivor rights in People's Tribunals*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 2 (« movements that are created for the purpose of examining rights violations whereby civil society believes the violation has not been formally recognised or addressed by the state, community, or a legal system »).

caractéristiques précitées peuvent être transposées à la catégorie des tribunaux d'opinion des femmes, avec cette spécificité que ces derniers se concentrent sur des violations des droits humains des femmes.

Ces dispositifs de justice se rejoignent en ce que leur existence même se construit sur la revendication de leurs actrices et acteurs à s'emparer du droit pour faire œuvre de justice lorsque les États et la communauté internationale manquent à ce devoir¹²⁰. Aussi, certain·e·s d'entre elles et eux tendent à fonder leur action sur la base d'une « souveraineté populaire »¹²¹, qui légitimerait les membres de la société civile à créer un tribunal et rendre un verdict qui se veut fondé en droit. En tout état de cause, les tribunaux d'opinion entretiennent une relation intime avec le droit, fût-elle à sens unique. Le discours d'une partie des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion traduit le souhait de contribuer à la transformation du droit international, voire de créer ce qu'elles et ils disent être de nouveaux concepts juridiques, droits ou catégories de crimes. Cette ambition s'accompagne avant tout d'un objectif visant à établir une vérité sur des situations d'impunité de crimes graves selon le droit international, et à offrir une forme de justice à celles et ceux qui les ont subis. À ce dernier égard, les tribunaux d'opinion des femmes ont ceci de particulier que leurs protagonistes disent plus spécifiquement mettre en œuvre une justice « par et pour des femmes »¹²² ou une « justice féministe »¹²³.

Dès lors, nous analyserons les aspirations des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion en les appréhendant sur trois plans : *primo*, celui de la légitimation des tribunaux d'opinion ; *secundo*, celui de leur contribution à l'évolution du droit international ; *tertio*, celui de leur participation à la justice transitionnelle. Notons que la notion de *justice transitionnelle* n'apparaît pas en tant que telle dans les discours des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion, mais que nous situons leurs propos dans le cadre de la justice transitionnelle, plus précisément au regard de la recherche de la vérité et de la justice.

¹²⁰ Richard Falk, cité dans A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 6.

¹²¹ Pour reprendre les mots (que nous traduisons) de François Rigaux, président du TPP en 1983, déjà cité plus haut (F. RIGAU, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, p. 232).

¹²² I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard – APWLD Guide to Women's Tribunal*, Chiang Mai 2016, p. 11 (nous traduisons « created by and for women »).

¹²³ Women's Court : Feminist Justice, Judicial Council, 9 mai 2015, *Preliminary Decisions and Recommendation*, http://www.zenskisud.org/en/pdf/2015/Womens_Court_Preliminary_Decision_Judicial_Council_2015.pdf, p. 1 : « Women have created the Women's Court in order to develop a vision of feminist justice [...] ».

Problématique et méthodologie

Le point de départ de la présente recherche opère un changement inédit de perspective relativement à l'approche généralement adoptée pour appréhender les tribunaux d'opinion. Plutôt que de se demander si les tribunaux d'opinion sont légitimes et s'ils participent à l'évolution du droit international et à la recherche de la vérité et de la justice, nous partons ici du constat de l'écart manifeste entre la prolifération de ce type de tribunaux et leur absence tant dans le champ du droit positif que dans la doctrine majoritaire. Il s'agit alors de comprendre le pourquoi de ce décalage. En d'autres termes, comment expliquer que l'on puisse observer, d'un côté, une si grande multiplication de tribunaux d'opinion de par le monde, et, de l'autre, un vide ou une dépréciation de ces mécanismes de justice alternative par les institutions habilitées à produire du droit et par les juristes ?

La réponse hypothétique de départ est que cet écart pourrait s'expliquer par le bien-fondé des critiques principalement opposées, de longue date, aux tribunaux d'opinion, à savoir : celle de leur illégitimité ; et celle de leur ineffectivité, que nous déclinons en deux temps, soit eu égard, premièrement, à la question générale de leur participation au développement du droit international (notamment du droit pénal international), et, deuxièmement, à la question plus particulière de leur contribution à la justice transitionnelle, autour de la recherche de la vérité et de la justice. Cette étude permettra donc de vérifier dans quelle mesure les doutes entourant la légitimité et l'effectivité des tribunaux d'opinion se justifient.

Pour répondre à notre question de recherche, nous recourrons aux sources suivantes : les sources primaires, soit, d'une part, les textes juridiques et leurs interprétations par les autorités chargées de les appliquer, et, d'autre part, la documentation produite par les tribunaux d'opinion choisis aux fins de cette étude ; les sources secondaires, à savoir la doctrine publiée par des actrices et acteurs de tribunaux d'opinion, ainsi que par des tiers, qu'ils soient juristes ou non. En sus de ces sources, nous avons pris soin de visiter le siège du TPP à Rome et de consulter ses archives, de suivre la session d'un tribunal d'opinion en présentiel¹²⁴, de visionner par

¹²⁴ Il s'agit du Turkey Tribunal (Genève, 20-24 septembre 2021).

ailleurs un certain nombre de sessions en ligne¹²⁵, ainsi que de mener des entretiens avec sept acteurs et actrices de tribunaux d'opinion¹²⁶.

La présente recherche est une étude qualitative menée à la lumière de l'expérience de tribunaux d'opinion choisis sur la base de deux critères principaux. Le premier critère est la prise en charge, par ces tribunaux, de crimes internationaux les plus graves (exclusivement ou parmi d'autres crimes internationaux). Le second est le traitement de violences sexuelles faites aux femmes constitutives de *core crimes*, soit à titre principal pour ce qui est des tribunaux d'opinion des femmes, soit à titre secondaire s'agissant du TPP et des autres tribunaux d'opinion. Ces deux critères permettent ainsi de bénéficier d'exemples provenant des différentes grandes catégories de tribunaux d'opinion précédemment établies, y compris celle des tribunaux d'opinion des femmes grâce au point de convergence de la thématique des violences de genre. Les tribunaux d'opinion sélectionnés ont en sus l'avantage d'être représentatifs d'une pluralité de contextes de justice transitionnelle et de couvrir un large champ temporel (1995-2017). Ce dernier est en effet loin d'être anodin. La période choisie coïncide avec les riches développements relatifs au droit pénal international, à la lutte contre l'impunité des crimes graves selon le droit international, et à la justice transitionnelle. La limite de 2017 découle du choix méthodologique de s'appuyer sur l'expérience de tribunaux d'opinion dont l'établissement précède le début de cette recherche, afin de pouvoir accéder à la production de ces tribunaux et aux publications doctrinales y relatives.

Les tribunaux d'opinion sélectionnés sont catégorisés en trois blocs thématiques, suivant une logique similaire à celle de la classification établie en Annexe : d'abord, les sessions du Tribunal permanent des peuples, lequel doit être distingué des autres, compte tenu de sa permanence ; ensuite, les tribunaux d'opinion indépendants, et, enfin, une catégorie particulière

¹²⁵ À savoir : l'Iran Tribunal (2013) ; le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) ; le Tribunal sur le Congo (2015) ; la session du TPP sur le Myanmar (2017) ; le Tribunal International Monsanto (2017) ; la session du TPP sur la Turquie et les Kurdes (2018) ; le China Tribunal (2018 et 2019) ; la session du TPP sur le génocide politique, l'impunité et les crimes contre la paix en Colombie (2020-2021) ; le Uyghur Tribunal (2021) ; le Aban Tribunal (2021) ; la session du TPP sur les meurtres de journalistes (2021-2022) ; et le Women's Tribunal Malaysia (2022). Les sessions visionnées incluent celles de tribunaux d'opinion sur lesquelles nous n'avons pas travaillé dans cette étude, afin d'avoir une vision d'ensemble de ces mécanismes de justice alternative. Notons que la diffusion des audiences de tribunaux d'opinion sur internet est une pratique s'étant généralisée durant la pandémie de COVID-19.

¹²⁶ Soit : Gianni Tognoni, secrétaire général du TPP ; Simona Fraudatario, coordinatrice des activités du TPP ; Regina Paulose, juriste, présidente du Comité de direction du United Kingdom Child Sex Abuse People's Tribunal (2016), juge au China Tribunal (2019) et rapporteure pour le Aban Tribunal (2021) ; Hamid Sabi, juriste, rapporteur pour l'Iran Tribunal (2013), le China Tribunal (2019), le Uyghur Tribunal (2021) et le Aban Tribunal (2021) ; Françoise Tulkens, juriste, juge au Tribunal International Monsanto (2017) et au Turkey Tribunal (2021) ; Johann Vande Lanotte, juriste, principal organisateur du Turkey Tribunal (2021) ; et Maung Zarni, activiste des droits humains, juge au TPP sur le Sri Lanka (2013) et au TPP sur le Myanmar (2017). Nous ferons référence auxdits entretiens uniquement à titre complémentaire, pour illustrer des propos vérifiés au moyen des sources principales.

parmi eux, les tribunaux d'opinion des femmes. Au sein de ces trois grandes catégories, quinze cas sont choisis à la lumière des critères posés plus haut :

A. Tribunal permanent des peuples

1. *Le Tribunal permanent des peuples* en tant qu'entité, tel qu'instituée par la Déclaration d'Alger et par son Statut adopté en 1979 (puis actualisé en 2018).

2. *La seconde session sur les crimes contre l'humanité en ex-Yougoslavie* (ci-après TPP sur l'ex-Yougoslavie)¹²⁷. Elle se tient du 7 au 11 décembre 1995 à Barcelone. Organisée peu après que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ait entamé son mandat, cette session du TPP est présentée par ses actrices et acteurs comme un complément nécessaire à la juridiction pénale *ad hoc* chargée de juger les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises durant les conflits des années 1990 dans les Balkans¹²⁸. Les dix juges du TPP sur l'ex-Yougoslavie, dont sept sont juristes, concluent notamment à la commission, par la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), de crimes contre l'humanité et d'un génocide contre la population bosniaque musulmane sur les territoires de l'ex-Yougoslavie.

3. *La session sur les sociétés transnationales et les violations des droits humains en Colombie* (ci-après TPP sur la Colombie)¹²⁹. Initiée en 2006, elle est clôturée en 2008, lors d'une audience finale qui se tient du 21 au 23 juin à Bogota, et à l'occasion de laquelle l'assemblée délibérative pluridisciplinaire du TPP, dont la moitié est composée de juristes, déclare le gouvernement colombien et une trentaine de sociétés transnationales responsables de crimes contre l'humanité dans le cadre du conflit armé interne. Ce verdict survient après l'ouverture, en 2004, d'un examen préliminaire par la CPI sur la situation en Colombie¹³⁰, mais avant qu'un ambitieux processus de justice transitionnelle ne soit initié dans le pays dès 2016¹³¹.

¹²⁷ La question des violences faites aux femmes n'a pas été abordée dans le cadre de la première session de février 1995 à Berne, raison pour laquelle nous ne retenons que la seconde. Jugement : *Tribunale Permanente dei Popoli, 7-11 décembre 1995, Tribunale Permanente dei Popoli sui crimini contro l'umanità nella ex Jugoslavia – Seconda sessione*, <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/Ex-Yugoslavia-II.pdf> (ci-après Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie).

¹²⁸ Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, pp. 4 s.

¹²⁹ Jugement : *Tribunal Permanente de los Pueblos, 21-23 juillet 2008, Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia, 2006-2008 – Sesión final*, http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/Colombia_VII_TPP-Es.pdf (ci-après Jugement du TPP sur la Colombie).

¹³⁰ L'examen préliminaire est clos le 28 octobre 2021 (<https://www.icc-cpi.int/colombia?ln=fr>).

¹³¹ A. BJÖRKDAHL / L. WARVSTEN, *Friction in Transitional Justice Processes: The Colombian Judicial System and the ICC*, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 15(3) 2021, p. 645.

4. *La session sur le libre-échange, la violence, l'impunité et les droits des peuples au Mexique* (ci-après TPP sur le Mexique)¹³². Elle est organisée sous la forme de onze audiences thématiques entre 2011 et 2014, précédant une audience finale du 12 au 15 novembre 2014. Une assemblée délibérative réunissant onze personnalités publiques et expert·e·s de différentes disciplines, dont six juristes, rendent, le 15 novembre 2014, à Mexico, un verdict compilant les résultats des audiences thématiques organisées au cours des trois années précédentes. Les juges concluent à de multiples violations des droits humains, dont le droit à la vérité et à la justice, ainsi qu'à la commission de crimes contre l'humanité, quatre ans avant que la justice transitionnelle n'intègre le programme du gouvernement mexicain¹³³.

5. *La deuxième session sur le Sri Lanka* (ci-après TPP sur le Sri Lanka)¹³⁴. Elle se tient du 7 au 10 décembre 2013 à Brême. Son panel interdisciplinaire de douze juges, comptant huit juristes, parvient à la conclusion de la commission d'un génocide du peuple tamoul par le gouvernement du Sri Lanka, deux ans après que la responsabilité de l'armée sri lankaise ait été écartée par le rapport de la Commission d'enquête présidentielle nationale *Lessons Learned and Reconciliation Commission*¹³⁵.

6. *La session sur les crimes d'État commis au Myanmar à l'encontre des Rohingyas, Kachins et autres groupes* (ci-après TPP sur le Myanmar)¹³⁶. Organisée du 18 au 22 septembre 2017 à Kuala Lumpur, elle réunit sept juges, dont six sont juristes. Ces derniers et dernières alertent notamment la communauté internationale d'un génocide en cours à l'encontre des Rohingyas. Leur jugement précède en cela l'ordonnance rendue en janvier 2020 par la Cour internationale de Justice (CIJ), sommant la République de l'Union du Myanmar de prendre des mesures conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention de 1948

¹³² Jugement : Permanent Peoples' Tribunal, 12-15 novembre 2014, *Free trade, violence, impunity and peoples' rights in Mexico (2011-2014) – Final hearing*, <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/FINALVERDICTMEXICO.pdf> (ci-après Jugement du TPP sur le Mexique).

¹³³ L. WEXLER, *Mexico's Turn to Transitional Justice*, Verdict, 10 juillet 2018, <https://verdict.justia.com/2018/07/10/mexicos-turn-to-transitional-justice>.

¹³⁴ Le jugement publié à l'issue de la première session de 2010, à Dublin, ne contient pas de développements relatifs aux violences sexuelles faites aux femmes. Le jugement de la troisième session s'étant tenue du 20 au 22 mai 2022 n'est pas encore publié au moment de la finalisation de la présente recherche. Jugement : Permanent Peoples' Tribunal, 24 janvier 2014, *Peoples' Tribunal on Sri Lanka*, http://www.ptsrilanka.org/wp-content/uploads/2017/04/ppt_final_report_web_en.pdf (ci-après Jugement du TPP sur le Sri Lanka).

¹³⁵ Commission of inquiry on lessons learnt and reconciliation, novembre 2011, *Report*, <https://reliefweb.int/report/sri-lanka/report-commission-inquiry-lessons-learnt-and-reconciliation>.

¹³⁶ Jugement : Permanent Peoples' Tribunal, 1 novembre 2017, *Session on State Crimes Allegedly Committed in Myanmar against the Rohingyas, Kachins and Other Groups*, <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2017/11/PPT-on-Myanmar-Judgment-FINAL.pdf> (ci-après Jugement du TPP sur le Myanmar).

pour la prévention et la répression du génocide, précisément afin de prévenir la commission, contre le groupe rohingya, d'actes entrant dans le champ d'application de la Convention¹³⁷.

B. Autres tribunaux d'opinion

7. *Le Tribunal mondial sur l'Irak*¹³⁸. L'audience finale a lieu le 27 juin 2005 à Istanbul et est le point culminant de vingt sessions organisées à travers le monde entre 2003 (année de création du Tribunal spécial irakien) et 2005. Son « *Jury of Conscience* »¹³⁹, composé de quatorze personnalités engagées, dont une seule juriste, est chargé de se prononcer sur la légalité de l'invasion et de l'occupation de l'Irak, en 2003, par la coalition menée par les États-Unis. Né du mouvement global *anti-war*, ce tribunal d'opinion se caractérise par sa dimension particulièrement politisée, explicitement assumée par ses organisatrices et organisateurs. Le Jury de Conscience déclare notamment les gouvernements des États-Unis et du Royaume-Uni responsables de la commission de crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crime d'agression et crime contre la paix contre la population irakienne.

8. *Le Tribunal sur l'Iran*¹⁴⁰. Il se tient du 25 au 27 octobre 2012, à La Haye, pour publiciser les exactions commises par la République islamique d'Iran à l'encontre des prisonniers et prisonnières politiques durant les années 1980. Ce tribunal d'opinion a ceci de singulier qu'il se subdivise en deux entités : une « commission de vérité », dont la mission relève de la collecte d'informations, en particulier à travers le recueil de témoignages de victimes ; le tribunal d'opinion lui-même, dont les six juges, tou·te·s des juristes, sont chargé·e·s de l'analyse juridique des faits. Elles et ils concluent à la commission, par la République islamique d'Iran, de crimes contre l'humanité à l'encontre de ses citoyen·ne·s, entre 1980 et 1989. Les travaux de ce tribunal d'opinion s'inscrivent dans un contexte étranger à une véritable transition politique¹⁴¹.

¹³⁷ CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, ordonnance du 23 janvier 2020, § 86.

¹³⁸ Jugement : World Tribunal on Iraq, 27 juin 2005, *Declaration of the Jury of Conscience of World Tribunal on Iraq – Istanbul*, 23-27 juin 2015, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 492 ss (ci-après Jugement du Tribunal mondial sur l'Irak).

¹³⁹ Jugement du Tribunal mondial sur l'Irak, p. 492.

¹⁴⁰ Jugement : Iran Tribunal, 5 février 2013, *Judgment of the International People's Tribunal – Prosecution v. Islamic Republic of Iran*, <http://www.irantribunal.com/images/PDF/Iran%20Tribunal%20Judgment.pdf> (ci-après Jugement du Tribunal sur l'Iran). Rapport de la Commission de vérité : The Iran Tribunal On the Abuse and Mass Killings of Political Prisoners in Iran, 1981-1988, 30 juillet 2012, *Findings of the Truth Commission*, Held 18th-22nd June, 2012, <http://www.irantribunal.com/images/PDF/Commission%20Report-Website.pdf> (ci-après Rapport de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran).

¹⁴¹ P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ?*, pp. 78 s.

9. *Le Tribunal d'opinion sur les crimes contre l'humanité commis en Indonésie dès 1965*¹⁴² (ci-après Tribunal d'opinion sur l'Indonésie). Du 10 au 13 novembre 2015, à La Haye, ses sept juges, parmi lesquels six juristes, qualifient les exactions considérées non seulement de crimes contre l'humanité, mais également de génocide. Leur verdict excède en cela les conclusions de la Commission d'enquête indonésienne Komnas Ham (établie en 1993), limitées au constat de la perpétration de crimes contre l'humanité. Les recommandations de cette commission nationale n'ayant jamais été suivies par le gouvernement indonésien¹⁴³, le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie en appelle dès lors aussi à leur mise en œuvre.

10. *Le Tribunal international sur les Philippines*¹⁴⁴ (ci-après Tribunal d'opinion sur les Philippines). Son jugement est rendu le 19 septembre 2018, au terme d'une session organisée sur deux jours consécutifs, à Bruxelles. Les huit juges, dont trois sont juristes, déclarent les présidents Rodrigo Duterte et Donald Trump – ainsi que leurs gouvernements respectifs – coupables de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre contre le peuple philippin, dans le contexte de la guerre de la drogue. Alors que la situation aux Philippines fait l'objet d'un examen préliminaire par le Bureau du Procureur de la CPI depuis février 2018 et que le président Duterte a annoncé le retrait de son pays du Statut de Rome en mars 2018¹⁴⁵, les juges de ce tribunal d'opinion incitent la Cour à poursuivre et condamner les dirigeants des gouvernements précités.

C. Tribunaux d'opinion des femmes

11. *Le Tribunal international des femmes sur les crimes de guerre et l'esclavage sexuel de l'armée japonaise*¹⁴⁶ (ci-après Tribunal d'opinion de Tokyo). Il siège du 8 au 12 décembre 2000, à Tokyo, pour analyser et dénoncer le système d'esclavage sexuel de masse de l'armée impériale japonaise institué durant la Seconde guerre mondiale. Ces violations des droits

¹⁴² Jugement : International People's Tribunal on Crimes against Humanity Indonesia 1965, 20 juillet 2016, *Final Report of the IPT 1965 – Findings and Documents of the International People's Tribunal on Crimes against Humanity Indonesia 1965*, http://www.tribunal1965.org/wp-content/uploads/2017/04/IPT_report_of_judges.pdf (ci-après Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie).

¹⁴³ S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice – The Failures of Transitional Justice and the Roles of Civil Society in Indonesia*, *Journal of Southeast Asian Human Rights*, 2019 vol. 3(1), pp. 124 ss.

¹⁴⁴ Jugement : International Peoples' Tribunal on the Philippines, 19 septembre 2018, *Decision of the International Peoples' Tribunal on the Philippines 2018*, http://www.humanrightspilippines.net/wpsite/wp-content/uploads/2018/10/IPT2018_Final-Verdict.pdf. Il s'agit d'un résumé du jugement dont la version intégrale, datée du 8 mars 2019, n'est plus disponible sur internet.

¹⁴⁵ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, 5 décembre 2018, § 46.

¹⁴⁶ Jugement : The Women's International War Crimes Tribunal For the Trial of Japan's Military Sexual Slavery, 4 décembre 2001, *Judgement on the Common Indictment and the Application for Restitution and Reparation, PT-2000-1-T*, www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Japan/Comfort_Women_Judgement_04-12-2001_part_1.pdf et www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Japan/Comfort_Women_Judgement_04-12-2001_part_2.pdf (ci-après Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo).

humains ayant été totalement ignorées lors du procès de Tokyo de 1946, le Tribunal d'opinion de Tokyo, se veut être un *addenda* au TMEO, destiné à remédier à ses manquements¹⁴⁷. Les quatre juges de ce tribunal d'opinion, tous juristes, rendent leur jugement final à La Haye le 4 décembre 2001, concluant à la responsabilité pénale de l'empereur Hirohito et de neuf militaires japonais (pourtant tous décédés) pour crimes contre l'humanité.

12. *Le Tribunal international sur les crimes contre les femmes de Birmanie*¹⁴⁸ (ci-après Tribunal d'opinion des femmes de Birmanie). Son panel de quatre juges, dont trois juristes, dénonce, au cours d'une journée d'audience le 2 mars 2010, à New York, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité perpétrés à l'encontre des femmes birmanes sous le régime militaire, à partir de la fin des années 1980 et durant près d'un demi-siècle. Il recommande notamment au Conseil de Sécurité de l'ONU de déférer la situation à la CPI.

13. *Le Tribunal symbolique contre la violence sexuelle durant le conflit armé en Colombie*¹⁴⁹ (ci-après Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie), Il prend place sur une journée, le 26 septembre 2011, à Bogota, pour dénoncer spécifiquement les violences sexuelles faites aux femmes par les groupes armés durant le conflit. Ses cinq juges, parmi lesquelles se trouvent trois juristes, qualifient ces violences de crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Comme le TPP sur la Colombie, ce tribunal d'opinion intervient avant la mise en place d'un processus de justice transitionnelle dans le pays.

14. *Le Tribunal d'opinion des femmes sur la violence sexuelle sous le régime des Khmer Rouge*¹⁵⁰ (ci-après Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge). Il se tient à Phnom Penh, en deux séries d'audiences, les 7 et 8 décembre 2011, respectivement les 10 et 11 octobre 2012. L'objectif principalement assigné à ses quatre juges, dont deux juristes, est de reconnaître publiquement les violences faites aux femmes durant le régime khmer. Les juges qualifient ces

¹⁴⁷ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 19 s.

¹⁴⁸ Jugement : Nobel Women's Initiative / Women's League of Burma, 2 mars 2010, *International Tribunal on Crimes Against Women of Burma*, http://www.burmalibrary.org/docs20/Nobel_Tribunal-burma-2010-en-op.pdf (ci-après Jugement du Tribunal d'opinion des femmes de Birmanie). Nous utilisons ici l'ancien nom de la République de l'Union du Myanmar, afin de respecter la terminologie utilisée par ce tribunal d'opinion.

¹⁴⁹ Jugement : Tribunal Simbólico Contra La Violencia Sexual En El Marco Del Conflicto Armado Colombiano, 26 septembre 2011, *Pronunciamiento final del Tribunal Simbólico Contra La Violencia Sexual En El Marco Del Conflicto Armado Colombiano*, https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/Pronunciamentofinal.pdf (ci-après Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie).

¹⁵⁰ Jugements : Cambodian Defenders Project, mai 2012, *Women's Hearing : True Voices of Women under the Khmer Rouge – Report on the Proceedings of the 2011 Women's Hearing on Sexual Violence Under the Khmer Rouge Regime*, http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Report-on-2011-Womens-Hearing_Phnom-Penh.pdf (ci-après Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011); Cambodian Defenders Project, décembre 2012, *Asia-Pacific Regional Women's Hearing on Gender-Based Violence in Conflict – Report on the Proceedings*, 2012, <http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Asia-Pacific-Regional-Womens-Hearing-on-GBV-in-Conflict-2012-Report.pdf> (ci-après Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012).

violences de crimes contre l'humanité, et recommandent aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC, en activité depuis 2003) d'enquêter sur l'étendue des crimes sexuels commis à l'encontre des femmes sous le régime khmer, et d'en poursuivre et juger les auteur·e·s. Le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge est plus précisément conçu comme un complément aux travaux des CETC, dont le travail en matière de violences genrées est jugé insuffisant par les membres de ce tribunal d'opinion.

15. *Le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo*¹⁵¹. Son audience finale se déroule du 7 au 10 mai 2015 à Sarajevo, au terme d'un processus initié en 2010 et ponctué notamment par onze séminaires régionaux. Pensé essentiellement comme un moyen de remédier aux manquements du TPIY dans la reconnaissance des femmes victimes de violences en raison de leur genre, ce tribunal d'opinion a pour objectif d'offrir une forme de justice aux femmes participantes selon une approche dite féministe. Ses sept juges, des femmes présentées comme féministes et provenant de divers milieux professionnels, dont trois juristes, mettent en lumière, dans leur jugement, les différentes formes de violences faites aux femmes durant le conflit en ex-Yougoslavie. La qualification desdites violences est faite en référence à ce que les actrices de ce tribunal d'opinion prétendent être des catégories de crimes absentes du droit international, mais néanmoins constitutives de crimes internationaux les plus graves.

Nous n'utiliserons l'exemple d'un tribunal d'opinion pour illustrer nos propos que lorsque celui-ci a un positionnement explicite sur la question discutée. À titre complémentaire, il sera ponctuellement fait référence à d'autres tribunaux d'opinion, dont la pratique permet de confirmer, respectivement nuancer, nos observations, ou encore d'offrir une comparaison pertinente dans le cadre de l'analyse effectuée, et ce également afin de rappeler la plus grande diversité de ces dispositifs de justice. Il en va notamment ainsi du Tribunal Russell (1967)¹⁵², qui, en tant que premier tribunal d'opinion, fournit des informations importantes quant à l'esprit dans lequel se veulent être réalisées les missions assignées à ces dispositifs par leurs actrices et acteurs. En outre, un tribunal d'opinion hors échantillon recevra une attention plus particulière dans la deuxième partie de ce travail, en lien avec les aspirations des tribunaux d'opinion à transformer le droit pénal international en matière environnementale : le Tribunal International

¹⁵¹ Jugement préliminaire : Women's Court : Feminist Justice, Judicial Council, 9 mai 2015, *Preliminary Decisions and Recommendation*, http://www.zenskisud.org/en/pdf/2015/Womens_Court_Preliminary_Decision_Judicial_Council_2015.pdf (ci-après Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo). Notons que celui-ci n'a jamais été suivi d'un jugement final.

¹⁵² Aucune des sessions de ce tribunal d'opinion ne remplit cumulativement la double exigence sur laquelle repose l'échantillonnage (soit le traitement de crimes internationaux les plus graves et de violences sexuelles faites aux femmes).

Monsanto (2017)¹⁵³, lequel ne saurait en effet être ignoré étant donné l'appel émis, par le TPP, à la reconnaissance du crime d'écocide en droit pénal international. Les travaux du Tribunal International Monsanto vont en effet dans le même sens et contiennent d'importants développements à ce sujet, gagnant dès lors à être mis en perspective avec ceux du TPP. Notons que ces renvois à des tribunaux d'opinion externes à notre échantillon se feront en gardant à l'esprit que la pluralité de ces mécanismes est telle que nous ne saurions exclure la possibilité que d'autres exemples soient illustratifs de nos propos.

C'est donc en prenant appui sur ces quinze tribunaux d'opinion que nous répondrons à notre question de recherche. À cette fin, nous procéderons en trois temps, en partant des enjeux de légitimation des tribunaux d'opinion (Partie I), ensuite abordés à la lumière de la double ambition de leurs actrices et acteurs de transformer le droit international de manière générale (Partie II) et, plus spécifiquement, d'établir une vérité relative à des crimes graves selon le droit international, ainsi qu'offrir une forme de justice aux victimes (Partie III). Ces trois axes de recherche sont nécessaires car ils reflètent les deux critiques fondamentales opposées aux tribunaux d'opinion : celle de leur illégitimité ; et celle de leur ineffectivité, qui se formule tant du point de vue de leur manque d'impact quantifiable en termes de contribution à l'évolution du droit international, que de participation à la justice transitionnelle, au regard de la recherche de la vérité et de la justice.

¹⁵³ Ce tribunal d'opinion n'aborde pas la problématique des violences sexuelles faites aux femmes.

I.

**DE LA LÉGITIMATION DES TRIBUNAUX
D'OPINION**

Fruits de la détermination d'une partie de la société civile qui s'empare du droit pour « juger » les responsables de violations des droits humains, les tribunaux d'opinion défont *de facto* les ressorts de la justice pénale (inter)nationale en tant que prérogative des États, suscitant par là même de vives critiques quant à leur illégitimité. Face à la mise en cause endémique de leur validité, les actrices et acteurs de ces mécanismes de justice alternative cherchent alors à justifier leur création et asseoir l'autorité de leur action. Dans cette perspective, le droit, les juristes et la symbolique judiciaire s'avèrent être des ressources non négligeables, susceptibles d'être mobilisées à différentes étapes, à commencer par celui de la mise en œuvre du tribunal d'opinion. Il convient ainsi, premièrement, d'examiner s'il est fait recours au droit en tant que fondement initial de création des tribunaux d'opinion, ce qui, en contrepoint, revient à étudier plus généralement les arguments de leurs membres pour légitimer leur existence (Chapitre 1). En basculant de la phase de l'établissement de ces dispositifs à celle de leur action, ce sont, deuxièmement, d'autres usages du droit¹⁵⁴ qui se découvriront, mais sans pour autant que ce nouveau séquençage s'accompagne d'un changement de logique. Ainsi, de la même manière que le droit semble être, en amont, un moyen de justifier la mise en place des tribunaux d'opinion, il devient *a posteriori*, avec le recours aux juristes et la mise en scène de la justice, un moyen de légitimer la pratique de ces mécanismes (Chapitre 2).

¹⁵⁴ Par *usage du droit*, nous entendons, à la suite de François Ost, la manière dont les acteurs et actrices des tribunaux d'opinion se servent des « ressources normatives » (F. Ost, *À quoi sert le droit ? – Usages, fonctions, finalités*, coll. Penser le Droit, Bruxelles 2016, p. 61), notamment dans la poursuite de leurs stratégies. Pour le dire aussi simplement que possible, les usages du droit par les tribunaux d'opinion sont ce que leurs actrices et acteurs font (ou ne font pas) du droit, révélant, en creux, les fonctions qu'elles et ils tendent à lui assigner en vue d'atteindre leurs objectifs. Par *fonctions du droit*, nous désignons, dans la lignée de Vincenzo Ferrari, les tâches qui lui sont assignées (V. FERRARI, *Funzioni del diritto – Saggio critico-ricostruttivo*, Bari / Rome 1987, p. 8).

Chapitre 1. La mise sur pied des tribunaux d'opinion, avec et sans le droit

« La théorie du droit a essentiellement pour rôle, depuis le Moyen-âge, de fixer la légitimité du pouvoir. »¹⁵⁵

« Alors, de quel droit quiconque pourrait-il s'approprier la moindre parcelle de cet immense tout, et dire : ceci est à moi, non à vous ? »¹⁵⁶

Les actrices et acteurs de tribunaux d'opinion défendant la compétence de la société civile à se servir du droit et à constituer un « tribunal » doivent s'attendre à être questionné·e·s quant à la validité d'un tel dispositif qui, *per se*, ne peut satisfaire à la double condition d'être établi par la loi et par une autorité souveraine. Si certain·e·s prétendent fonder la création de tribunaux d'opinion sur le droit (Section 1), il n'en demeure pas moins que l'établissement de l'ensemble d'entre eux repose essentiellement sur des bases extrajuridiques. Si bien qu'à défaut de fondement juridique, ce sont toujours des considérations morales et philosophiques qui sont invoquées par les membres des tribunaux d'opinion en vue de légitimer leur mise en place (Section 2).

Section 1. La question du fondement juridique de la création et de la compétence des tribunaux d'opinion

Parcourir les travaux des tribunaux d'opinion en quête d'un fondement juridique de leur établissement conduit, à première vue, au constat de l'absence d'une telle justification. Remettant à plus tard le soin de découvrir ce qui comble ce vide, il s'agira d'abord de s'arrêter sur l'exception à celui-ci, cristallisée en trois textes. D'abord, la Déclaration universelle des droits des peuples de 1976 (Déclaration d'Alger), sur la base de laquelle est explicitement créé le Tribunal permanent des peuples, et qui pourrait implicitement assumer une fonction identique pour l'ensemble des tribunaux d'opinion (1.1). Ensuite, le Statut du Tribunal permanent des peuples (1979, actualisé en 2018) et la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), qui, respectivement, réglementent la compétence de ces tribunaux d'opinion (1.2). Seuls ces deux tribunaux se dotent de tels documents constitutifs, dont la nature juridique doit être discutée,

¹⁵⁵ M. FOUCAULT, « *Il faut défendre la société* » – Cours au Collège de France, 1976, Paris 1997, pp. 23 s.

¹⁵⁶ P. KROPOTKINE, *La conquête du pain*, 8^e éd., Paris 1904 (1892), p. 9.

au-delà de l'analyse de leur contenu¹⁵⁷. La Déclaration d'Alger et le Statut du TPP sont ici étudiés séparément, dès lors que le Statut apparaît être le fondement premier du TPP (comme la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo pour ce dernier), bien qu'il découle directement de la Déclaration d'Alger. Dans la mesure où les tribunaux d'opinion ne sont pas des juridictions au sens strict, cette question de la hiérarchie des sources n'est certes pas évoquée par leurs actrices et acteurs. La clarification que nous en proposons est faite par analogie avec le seul texte juridique clair en la matière, l'article 21 du Statut de Rome, selon lequel le droit applicable en premier lieu par la CPI est son Statut¹⁵⁸.

1.1. Les textes fondant la création des tribunaux d'opinion et leur nature juridique contestable

Le réflexe du ou de la juriste confronté·e aux tribunaux d'opinion est prévisible : fouiller leurs travaux et statuts à la recherche d'une justification juridique de leur création. Or, si l'on se plie à l'exercice, c'est à l'absence que l'on est tenté·e de conclure. À première vue, en effet, il semblerait que ces tribunaux prennent majoritairement naissance dans ce que Jean Carbonnier appelait une zone de « non-droit »¹⁵⁹, de sorte qu'il faille creuser un peu plus loin pour réaliser que ce « désert juridique »¹⁶⁰ n'est pas total. La rareté du droit à l'origine de l'établissement des tribunaux d'opinion peut néanmoins trouver deux explications pragmatiques. D'une part, l'histoire elle-même veut que ces créations puisent, toutes autant qu'elles sont, leurs racines dans un terreau extrajuridique, irrigué par les pensées de philosophes plutôt que celles de professionnel·le·s du droit¹⁶¹. En cohérence avec leur propre mémoire ou la tradition dont ils sont issus, les tribunaux d'opinion sont dès lors conçus, dans une très large mesure, hors du droit. D'autre part, ces dispositifs de justice informels, dépourvus de pouvoir contraignant, ne sont évidemment pas tenus de répondre aux exigences auxquelles sont soumises les juridictions

¹⁵⁷ Notons que le statut fondateur du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie a été abandonné en cours de rédaction sur la décision d'une majorité de ses membres, craignant de conférer, par l'entremise d'un tel document, une dimension excessivement formelle à ce mécanisme (échange de courriels avec Saskia Wieringa [16 octobre 2019], présidente du comité de direction du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, que nous remercions pour la communication de la Charte en l'état dans lequel elle a été abandonnée). Dans la mesure où ce document n'a jamais été adopté, nous décidons de ne pas en faire un objet d'analyse dans le présent chapitre, ce d'autant plus qu'il s'avère être un fac-similé de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo, dont il reproduit *verbatim* le préambule et la quasi-totalité des articles.

¹⁵⁸ Il s'agit en effet du seul texte juridique qui pose une hiérarchie des sources incluant le droit du statut d'une juridiction pénale internationale (l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est muet à cet égard).

¹⁵⁹ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 10^e éd, Paris 2001, p. 25. Posé comme une « hypothèse » (*id.*), le non-droit s'entend de « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent » (*ibid.*, pp. 25 s).

¹⁶⁰ Synonyme de non-droit proposé par André-Jean Arnaud dans son dictionnaire de sociologie juridique (A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux 2018, p. 389).

¹⁶¹ Souvenons-nous de Bertrand Russell, Jean-Paul Sartre, Günther Anders ou Simone de Beauvoir.

(pénales internationales), si bien qu'ils peuvent se soustraire à la précondition de l'établissement par la loi¹⁶².

La situation des tribunaux pénaux internationaux, qui ont eux aussi été amenés à justifier leur propre création, est autre. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ont notamment été contraints de se prononcer, dès leur entrée en fonction, sur la légalité de leurs textes fondateurs, ces tribunaux *ad hoc* étant institués sans le concours de la force étatique et d'un organe législatif, puisque sur la base d'une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies¹⁶³.

Nous distinguons ici *légalité* et *légitimité*, même si les deux termes sont parfois utilisés de façon indifférenciée dans la doctrine¹⁶⁴. Par *légalité* d'un dispositif de justice, nous entendons, en reprenant Antonio Cassese, la conformité de celui-ci avec les normes juridiques qui fondent sa constitution, lesquelles doivent être, en amont, le fait d'un organe doté du pouvoir de le créer¹⁶⁵. La *légitimité*, en revanche, apparaît comme un concept plus complexe, multidimensionnel car affecté d'une part de subjectivité¹⁶⁶ : il désigne, selon le même auteur, l'acceptation d'un mécanisme de justice d'un point de vue moral et psychologique, mesurée en

¹⁶² Le principe général selon lequel un tribunal pénal doit être établi par la loi est ancré à l'art. 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui prévoit le droit de toute personne « à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, *établi par la loi*, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil » (nous soulignons). Cf. au niveau régional, les arts. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et 8 § 1 de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969.

¹⁶³ Pour une étude approfondie de la question de la légalité de la création des TPI, en particulier les TPIY et TPIR, nous renvoyons à S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 179-227. La légalité des tribunaux pénaux internationalisés (également dits mixtes ou hybrides) n'a, elle, guère fait l'objet de contestations, dans la mesure où ceux-ci, s'ils trouvent certes majoritairement leur source dans des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, sont néanmoins concrétisés par un accord conclu avec le gouvernement d'un État. Seule la constitution du Tribunal spécial pour le Liban a donné lieu à polémique, en raison de l'entrée en force, en 2007, de son acte fondateur nonobstant sa ratification par le président libanais (cf. not. M. WÄHLISCH, *Legitimacy Defects and Legal Flaws of the Special Tribunal for Lebanon*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, pp. 297 ss). Pour ce qui est de la CPI, enfin, celle-ci est protégée de telles objections dès lors qu'elle est instituée conventionnellement et consensuellement par un statut issu de l'une des sources traditionnelles du droit international, à savoir un traité, qui ménage la souveraineté des États en ne liant que ceux qui ont décidé de le ratifier. En sus et à la différence des autres tribunaux pénaux internationaux, la Cour elle-même s'érige en juridiction subsidiaire, subordonnant son droit d'intervention à la condition (parmi d'autres) que l'État naturellement compétent soit défaillant. Relevons toutefois, avec Sévane Garibian, le revers de la médaille pour la CPI, dont « [la] force juridique (plus de légalisme et de respect de la souveraineté étatique) a pour corolaire une indéniable fragilité politique » (S. GARIBIAN, *Retour sur une révolution inachevée*, Résonances vol. 1 2019, p. 26).

¹⁶⁴ Sur la relation entre *légitimité* et *légalité*, cf. D. M. BODANSKY, *The Concept of Legitimacy in International Law*, University of Georgia School of Law, Research Paper Series vol. 07-013 2007, pp. 1 ss.

¹⁶⁵ A. CASSESE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, Leiden Journal of International Law vol. 25 2012, p. 492.

¹⁶⁶ H. CHARLESWORTH, *Conclusion – The Legitimacies of International Law*, in : H. CHARLESWORTH / J.-M. COICAUD (dir.), *Fault Lines of International Legitimacy*, Cambridge / New York 2010, p. 396 ; M. M. DEGUZMAN, *Choosing to Prosecute : Expressive Selection at the International Criminal Court*, Michigan Journal of International Law vol. 33(2) 2012, p. 268.

fonction du degré de consentement exprimé à son égard¹⁶⁷. Un problème de légalité est du reste susceptible d'avoir des répercussions en termes de légitimité du dispositif concerné, la légalité, respectivement l'illégalité, d'un mécanisme de justice pouvant être considérée comme l'un des facteurs propres à sonder sa légitimité. C'est aussi ce que suggère Antonio Cassese lorsqu'il remarque que la légitimité du TPIY a été mise en cause notamment au regard de la prétendue illégalité de sa résolution fondatrice¹⁶⁸, qui n'est autre qu'un acte obligatoire unilatéral adopté sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

C'est ainsi que cette ingérence (sans précédent) du Conseil de Sécurité de l'ONU dans la souveraineté des États à travers l'établissement d'un TPI pour la répression de crimes internationaux perpétrés par des individus doit être justifiée par le TPIY dès sa première affaire en 1995. La question est posée dans une exception préjudicielle de la défense, soutenant que la constitution d'un TPI n'entre pas dans les pouvoirs du Conseil de Sécurité et qu'elle contrevient au principe général selon lequel un tribunal se doit d'être établi selon la loi. En substance, les juges arguent que la création d'organes judiciaires doit être considérée comme l'une des mesures à disposition du Conseil de Sécurité en vertu de l'art. 41 de la Charte de l'ONU et qu'un tribunal pénal international peut être considéré « établi par la loi » dès lors qu'il est institué par un organe capable de prendre des décisions contraignantes et, surtout, qu'il est « conforme à la règle de droit »¹⁶⁹.

¹⁶⁷ A. CASSESE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, p. 492, qui parle à cet égard de « *consent legitimacy* ».

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 495. De manière plus générale, nous remarquons que la légitimité des dispositifs de justice internationaux est appréhendée, dans un premier temps, à l'aune des principes de légalité et de souveraineté étatique et, dans un second temps, de l'adéquation de leur fonctionnement avec les réquisits du procès équitable (qui participent aussi de la mesure de leur légitimité), cette structure se voyant alors reflétée dans les sections 1 et 2 du présent chapitre.

¹⁶⁹ TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exécution préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-T. Dans un premier temps, les juges s'autorisent à contrôler la régularité de la création du Tribunal, en se fondant sur le principe de « la compétence de la compétence » (*ibid.*, § 18), selon lequel tout organe judiciaire est compétent pour « déterminer sa propre compétence » (*ibid.*, §§ 14-22). Les juges estiment ensuite que l'établissement d'un TPI « relève indéniablement des pouvoirs du Conseil de Sécurité en vertu de l'article 41 » de la Charte, dont les mesures sont exemplatives (*ibid.*, § 36). Selon eux, l'expression « établi par la loi » ne suggère pas l'action d'un organe législatif mais signifie que la création du tribunal soit « conforme à la règle de droit » (*ibid.*, § 45). Le TPIY ayant été établi « conformément aux procédures appropriées dans le cadre de la Charte des Nations Unies et [offrant] toutes les garanties nécessaires à un procès équitable », il répond donc à cette condition (*ibid.*, § 47). Enfin, notons que le TPIR a également examiné la légalité de sa création dans l'arrêt TPIR, *Joseph Kanyabashi – Decision on the Defense Motion on Jurisdiction*, jugement de la Chambre de première instance II du 18 juin 1997, ICTR-96-15-T. Le Tribunal spécial pour le Liban a, quant à lui, continuellement refusé de procéder à un tel contrôle (cf. TSL, *Jamil Ayyash et al. – Décision relative aux contestations par la défense de la compétence et de la légalité du Tribunal*, jugement de la Chambre de première instance du 27 juillet 2012, STL-11-01/PT/TC ; et TSL, *Jamil Ayyash et al. – Arrêt relatif aux appels interjetés par la défense contre la décision relative aux contestations par la défense de la compétence et de la légalité du Tribunal*, jugement de la Chambre d'appel du 24 octobre 2012, STL-11-01/PT/AC/AR90).

Pour en revenir aux tribunaux d'opinion, il va de soi que, par-delà le fait de ne pas y être contraints, ceux-ci ne peuvent répondre au principe de leur création par une telle autorité. Reste que cet obstacle ne décourage pas les individus à l'origine de la création du TPP, qui prétendent fonder leur œuvre sur la base d'un texte juridique, la Déclaration universelle des droits des peuples (Déclaration d'Alger). C'est que, comme le remarque pertinemment François Ost, « on n'enlève pas si facilement au justiciable cette aspiration au droit qui lui donnerait 'voix au chapitre', en lui permettant de prendre part, au même titre que les autres, au grand jeu social. Comme si, 'quelque part', devait bien exister une règle susceptible de prendre en compte cette prétention et une autorité en mesure de la consacrer »¹⁷⁰. Quitte à créer cette « règle » hors des sources du droit *stricto sensu*, donc, ce qui emporte conséquemment la question de sa juridicité.

Car poser la Déclaration d'Alger en fondement *juridique* du TPP est loin d'avoir force d'évidence. Et pour cause, ce texte est rédigé et adopté, en 1976, par des membres de la société civile (juristes, politicien·ne·s, historien·ne·s, économistes, représentant·e·s de mouvements de libération, etc.), sans mandat d'une entité officielle, légitimée à produire du droit. Or, faut-il le dire, dans un ordre juridique positiviste, l'« appellation contrôlée »¹⁷¹ de *droit* ne saurait si aisément être concédée à un *corpus* de normes articulées par des groupes non gouvernementaux qui ne disposent ni d'une compétence législative pour les créer, ni du pouvoir de contrainte pour les appliquer¹⁷². Une limite dont sont bien conscientes les personnes chargées de la rédaction de la Déclaration d'Alger, à l'image de Richard Falk qui, pour convaincre qu'il soit à titre personnel de la juridicité de ce document¹⁷³, admet néanmoins : « *It is appropriate to ask*

¹⁷⁰ F. OST, *À quoi sert le droit ?*, pp. 369 s.

¹⁷¹ J.-G. BELLEY, *Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit*, in : J. KELLERHALS / D. MANAI / R. ROTH (dir.), *Pour un droit pluriel : études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève 2002, p. 138.

¹⁷² Sauf à supposer bien sûr, comme les juristes dogmatiques, que toutes normes formulées par des acteurs et actrices non étatiques constituent du droit au sens strict dès l'instant où ceux-ci et celles-ci les considèrent comme tels. Dans ce sens, cf. not. J.-G. BELLEY, *Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit*, p. 138 : « La juridicité [...] fait corps avec un processus relationnel et s'y transmet par osmose, par mimétisme, par reconnaissance mutuelle ou par simple phénomène de reflet. Ce qui n'était pas juridique à l'origine [...] prend néanmoins la couleur du droit des lors que les acteurs en relation lui reconnaissent une utilité stratégique ». Pour d'autres, la tendance à admettre que chaque norme est susceptible de devenir du droit par le seul effet de la subjectivité est non seulement irréaliste (not. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, pp. 23 ss) mais aussi contreproductive, en ce qu'elle risque d'étendre considérablement la notion de pluralisme juridique, au point de l'en vider de sa substance (not. S.-E. MERRY, *International law and sociolegal scholarship – Toward a spatial global legal pluralism*, Special Issue Law and Society Reconsidered vol. 41, 2007, p. 157, qui explique que « [...] from a pragmatic perspective, using a very broad conception that includes all forms of ordering has proved unhelpful, since it fails to distinguish those forms of law which exercise state power from those that do not. Moreover, various forms of order operate with quite different forms of authority and legitimacy. Lumping them all together, whether or not they are referred to as law, blurs these important distinctions »).

¹⁷³ Richard Falk considère la Déclaration d'Alger comme « a major progressive juridical step which manifests a serious determination to put the rights of people on a solid legal base and reasserts the legitimacy of non-governmental initiatives in the area of human rights and criminal responsibility » (R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, p. 817). François Rigaux, quant à lui, confère à la Déclaration un statut juridique en se fondant sur la doctrine

the skeptical juridical question : on what basis can a group of individuals gathered together at a meeting give any legal status to a document that purports to set forth the rights of peoples ? No conventional source of law supports such a law-making procedure [...] »¹⁷⁴.

Il est certes tentant d'emprunter la voie des thèses pluralistes¹⁷⁵ pour appréhender la Déclaration d'Alger et, de fait, cette approche a été suggérée par certains auteurs¹⁷⁶. Mais la voie est glissante et emporte le risque non négligeable de s'enliser dans le débat « droit/non droit ». Un débat qui renvoie à cette question que Herbert Hart disait persistante¹⁷⁷, occupant les esprits des philosophes du droit depuis toujours et revenant à se demander *ce qu'est le*

de la *Freirechtslehre* (à ce sujet, cf. F. RIGAUX, *Réflexions sur deux modèles de contrainte*, pp. 297 ss). Dans une même veine, et après avoir admis que l'on peut « objecter que ce texte n'a aucune valeur juridique », Taoufik Ouanes appelle à « dépasser les réflexes 'juridistes' » pour évaluer la juridicité d'un corps de normes au regard de son degré de correspondance avec les besoins sociaux plutôt que sa conformité avec une procédure formelle d'adoption (T. OUANES, *Réflexions à propos de la Déclaration universelle des droits des peuples*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 802 s).

¹⁷⁴ R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, p. 817, où l'auteur se dit d'autant plus conscient de la difficulté à défendre le statut juridique de la Déclaration d'Alger que même les principes établis par l'Assemblée Générale de l'ONU ne sont pas considérés comme obligatoires, la compétence de cet organe de créer du droit étant controversée.

¹⁷⁵ La définition et l'histoire du pluralisme juridique font l'objet de nombreux débats. Le pluralisme juridique est une discipline partant du postulat d'un monde dans lequel sont enchevêtrés de multiples régimes normatifs ; elle se focalise traditionnellement sur les relations entre le droit indigène et le droit étatique (S. E. ENGLE-MERRY, *Legal Pluralism*, *Law & Society Review* vol. 22(5), 1988, pp. 873 s). Le pluralisme juridique moderne étend ce champ de recherche pour considérer les interactions, dans la sphère juridique internationale, d'une pluralité de normes produites non pas uniquement par les gouvernements mais également par des groupes évoluant hors du « système officiel fondé sur l'État » (P. S. BERMAN, *Le nouveau pluralisme juridique*, *Revue internationale de droit économique* vol. 1 2013, p. 232).

¹⁷⁶ Not. R. M. COVER, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*, *Yale Law School Legal Scholarship Repository* vol. 1(1) 1985, pp. 199-202 ; P. S. BERMAN, *Le nouveau pluralisme juridique*, pp. 237 s ; A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals – Their Nature, Practice and Significance*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 23, pour qui « *admitting peoples' tribunals to a discussion of international law is only possible on the basis of a legal pluralist approach to international law that admits of law made by entities other than states* » ; G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 82, selon laquelle « *[o]ne way of understanding peoples' tribunals and women's courts would be to see them as an example of legal pluralism* », le pluralisme juridique étant ici compris comme un phénomène qui reconnaît « *a range of law co-existing in the same space, rather than a sharp distinction between law, created and administered by the state, and non-law, comprising religious, customary, indigenous and civil society codes and practices* » ; et A. ZAMMIT BORDA / S. MANDELBAUM, *'If I Would Stay Alive, I Would Be Their Voice' : On the Legitimacy of International People's Tribunals*, *The Modern Law Review* 2022, p. 3. Ont également été appréhendés d'après cette perspective pluraliste le *People's international tribunal on genocide and human rights abuses against native Hawaiians* (1993) et le *TPP sur le Mexique* (2011-2014) : S.-E. MERRY, *Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993*, *PoLAR* vol. 19(1) 1996, pp. 67 ss ; R. ICAZA, *The Permanent People's Tribunals and Indigenous Peoples' Struggles in Mexico – Between Coloniality and Epistemic Justice ?*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 182 ss. Nous relevons que ces deux derniers dispositifs s'insèrent quant à eux dans un schéma d'analyse pluraliste traditionnel, fondé sur la coexistence de droits indigène, national et international. Dans un tout autre ordre d'idées encore, on pourrait recourir, comme Carys Hughes le fait pour les tribunaux d'opinion, au concept de *semi-legality* (emprunté au domaine de la migration) pour décrire la Déclaration d'Alger, ce caractère « semi-juridique » se présentant comme une alternative à la dichotomie insuffisante entre la *legality* et l'*illegality* (C. HUGHES, *Action Between the Legal and the Illegal : A-Legality as a Political-Legal Strategy*, *Social & Legal Studies* 2018, p. 5).

¹⁷⁷ H. L. A. HART, *The Concept of Law*, 2^e éd., New York 1994 (1961), pp. 1 ss.

*droit*¹⁷⁸. Certes, le choix peut être fait d’appréhender la Déclaration d’Alger comme du droit *stricto sensu* et, par là même comme un véritable fondement juridique d’un tribunal d’opinion. Mais ceci ne saurait se faire sans rappeler que l’article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est largement perçu, si ce n’est comme une énumération exhaustive des sources traditionnelles du droit international, au moins comme un important point de départ dans l’identification de ces dernières¹⁷⁹. Y sont distinguées les sources primaires (traités, coutume et principes généraux de droit international¹⁸⁰) et secondaires ou subsidiaires (jurisprudence et doctrine des publicistes les plus qualifiés en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles de droit¹⁸¹), cristallisant une vision positiviste du droit. En effet, tant la genèse que le libellé de cette disposition tendent à entériner le principe déjà bien établi selon lequel seuls les États ont la compétence de créer du droit¹⁸². Or, on l’admet désormais, il est des phénomènes juridiques qui débordent ce cadre et c’est là l’écho de ce que Jean Carbonnier dressait comme premier théorème fondamental de la sociologie juridique : « le droit est plus grand que les sources formelles du droit »¹⁸³. Mireille-Delmas Marty observe ainsi qu’aujourd’hui « [d]es normes juridiques jaillissent de partout », ce qui précisément « s’explique par une multiplication des sources du droit »¹⁸⁴. À cela s’ajoute « la multiplication et la diversification des acteurs ayant compétence pour définir des normes »¹⁸⁵, soit l’émergence de nouveaux foyers de création du droit, incarnés notamment par des acteurs et actrices privé·e·s.

¹⁷⁸ Aussi, lorsque Emmanuel Kant écrit en 1787 que les juristes « cherchent encore une définition pour leur concept du droit », il fait un constat qui, semble-t-il, n’a guère vieilli (E. KANT, *Critique de la raison pure*, p. 503).

¹⁷⁹ J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international – L’exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris 2017, pp. 108 s ; H. THIRLWAY, *The Sources of International Law*, 2^e éd., Oxford 2019, p. 3 ; A. PELLET / D. MÜLLER, *Article 38*, in : A. ZIMMERMAN / C. J. TAMS (dir.), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, 3^e éd., Oxford 2019, p. 848, qui insistent sur le caractère lacunaire de la liste des sources déroulée à l’article 38 (pp. 851 ss) ; J. D’Aspremont, *The International Court of Justice as the Master of the Sources*, in : C. ESPOSITO / K. PARLETT (dir.), *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Cambridge 2023 (à paraître), présentant dans cet article au titre évocateur, la CIJ comme la maîtresse incontestée des sources du droit international, expliquant ce statut en raison de la dimension obligatoire de l’article 38 pour la Cour. Cf. enfin C. MITCHELL, *Aut Dedere, aut Judicare : The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, coll. Graduate Institute Publications vol. 2, Genève 2009, p. 8, pour laquelle devraient notamment être ajoutées à l’énumération de l’article 38 les décisions prises par le Conseil de Sécurité de l’ONU sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

¹⁸⁰ Art. 38 § 1 let. a, b et c Statut de la CIJ.

¹⁸¹ Art. 38 § 1 let. d Statut de la CIJ. Nous reviendrons *infra* Section 9.2 sur la catégorie (sémantiquement floue) de « doctrine des publicistes les plus qualifiés ».

¹⁸² Dans ce sens : S. YEE, *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law : Selected Issues in Recent Cases*, *Journal of International Dispute Settlement* vol. 7 2016, p. 474 : « *The text and the structure of Article 38 as well as its drafting history show that the intent behind this provision is to enshrine the principle that only States have the authority to make international law* ».

¹⁸³ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, p. 21, le second théorème étant en quelque sorte le « garde-fou » du premier, « le droit est plus petit que l’ensemble des relations entre les hommes » (*ibid.*, p. 23).

¹⁸⁴ M. DELMAS-MARTY, *Normes en folie ou métamorphose du champ juridique*, *Le présent de la psychanalyse* vol. 2(2) 2019, p. 142.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 143.

C'est dans ce paysage juridique métamorphosé, « en réseau »¹⁸⁶ plutôt que pyramidal et où le formalisme juridique s'assouplit¹⁸⁷, que la Déclaration d'Alger doit être mise en rapport avec ce que d'aucun·e·s nomment un droit « souple », « mou », « doux »¹⁸⁸, « soluble »¹⁸⁹, « flexible »¹⁹⁰, ou encore « assourdi »¹⁹¹ (*soft law*). Il faut comprendre par-là du droit dont le contenu n'est pas juridiquement contraignant, par opposition au droit « dur » ou – pour poursuivre avec les métaphores chimiques – « solide » (*hard law*), quant à lui « obligatoire et sanctionnable »¹⁹². Pour le dire autrement, un droit qui, à mille lieues de la logique kelsenienne, se caractérise par une normativité incertaine¹⁹³ et qui, souvent, n'est pas le produit d'une autorité législative disposant d'un pouvoir reconnu d'émettre des normes.

Reste que l'exercice visant à inscrire la Déclaration d'Alger dans le droit souple n'en est pas moins jonché d'obstacles : nonobstant la terminologie polémique de la *soft law*¹⁹⁴, son contenu fait l'objet de controverses et une partie de la doctrine internationale tend à poser des bornes qui excluraient *a priori* les normes juridiques élaborées par des groupes non

¹⁸⁶ F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, 2^e éd., Bruxelles 2010. À côté du « réseau » conceptualisé par les deux théoriciens du droit, d'autres modèles sont proposés comme remise en cause de la pyramide des normes kelsenienne ; nous pensons notamment à l'« archipel » de Gérard Timsit (G. TIMSIT, *Archipel de la norme*, Paris, 1997), au « chameleon » de Boaventura de Sousa Santos (B. DE SOUSA SANTOS, *Law : A Map of Misreading – Toward a Postmodern Conception of Law*, *Journal of Law and Society* vol. 14 (3) 1987, pp. 279 ss), ou au « rhizome » de Jacques Faget et Mireille Delmas-Marty (J. FAGET, *Justice et travail social – Le rhizome pénal*, Toulouse 1992 et M. DELMAS-MARTY, *Les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits*, in : J. CLAM / G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, coll. Droit et société, Paris 1998, p. 212, qui s'inspirent d'un concept de G. DELEUZE / F. GUATTARI, *Mille plateaux – Capitalisme et schizophrénie*, Paris 1980, p. 32).

¹⁸⁷ Mireille Delmas-Marty, encore, évoque un « assouplissement des formes » (M. DELMAS-MARTY, *Normes en folie ou métamorphose du champ juridique*, p. 144).

¹⁸⁸ M. DELMAS-MARTY, *Normes en folie ou métamorphose du champ juridique*, pp. 145 s, qui parle de *mollesse* en référence à la nature non obligatoire de la norme, et de *douceur* pour désigner l'absence de caractère « sanctionnable », alors que le *flou* exprimerait quant à lui l'imprécision.

¹⁸⁹ J.-G. BELLEY, *Le droit soluble – Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris 1996.

¹⁹⁰ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 10^e éd, Paris 2001.

¹⁹¹ F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 120, cette expression étant reprise par G. ABI-SAAB, *Éloge du « droit assourdi » : quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain*, in : G. ABI-SAAB (dir.), *Le développement du droit international – Réflexions d'un demi-siècle, Recueil d'articles réunis par Marcelo G. Kohen et Magnus Jesko Langer*, vol. 1, Bruxelles 2013, pp. 137 ss.

¹⁹² M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, L'annuaire du Collège de France vol. 111 2012, p. 748. Sur le concept de *soft law*, cf. not. M. AILINCAI, *La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ?*, RDLF vol. 20 2017, p. 1 ; F. LATTY, *De la tendresse dans le monde des juges – La soft law devant les juridictions internationales*, in : P. DEUMIER / J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris 2018, pp. 389 s.

¹⁹³ A. BAILLEUX, *À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau !*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 55(2) 2005, pp. 101 s.

¹⁹⁴ Opposés au terme même de *soft law*, not. : A. C. AREND, *Legal Rules and International Society*, New York 1999, p. 25 ; et J. D'ASPREMONT, *Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials*, *European Journal of International Law* vol. 19(5) 2008, pp. 1075 ss. Plus nuancé : L. BLUTMAN, *In The Trap of a Legal Metaphor : International Soft Law*, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 59(3) 2010, p. 624, qui note que refuser la qualité de droit à part entière à la *soft law* fait surgir une *contradictio in terminis*. Enfin, prenant la mesure de la controverse : H. THIRLWAY, *The Sources of International Law*, pp. 187 ss.

gouvernementaux¹⁹⁵. Le droit souple comprendrait ainsi les décisions non contraignantes des organisations internationales et des États, les accords et déclarations bilatéraux ou multilatéraux non obligatoires conclus entre États, ou encore les prises de position et recommandations des organes onusiens de suivi et de contrôle¹⁹⁶. Enfin, il est au surplus souvent attendu de ces textes qu'ils se voient accorder une pertinence par le ou la juge international·e dans le cadre de leurs interprétations du droit positif¹⁹⁷.

Aussi, pour classer le fondement précité du TPP dans la catégorie du droit souple, il convient de compter sur le critère de l'*incertitude* de la juridicité de la *soft law* et, corrélativement, sur les tentatives de certain·e·s auteur·e·s d'en maintenir les contours malléables. La Déclaration d'Alger, par exemple, répond parfaitement à la définition de la *soft law* proposée par George Abi-Saab, soit « un droit dont la juridicité (et la force contraignante) est ambiguë ou mise en question »¹⁹⁸. À cette définition flexible d'un droit qui l'est lui aussi, il faut ajouter que les fonctions généralement reconnues à la *soft law* coïncident largement avec celles qui sont expressément assignées à la Déclaration d'Alger et qui feront l'objet de notre attention plus bas, à commencer par sa visée programmatrice, c'est-à-dire revenant à « proclam[er] des principes dont le respect n'est pas encore acquis dans la pratique »¹⁹⁹. L'intitulé de ce texte le suggère à lui seul, dès lors qu'une *déclaration* désigne communément un corps de principes directeurs à valeur prospective, qui constitue un « projet pour l'avenir »²⁰⁰ et qui, à terme, pourrait même

¹⁹⁵ À ce propos, cf. not. L. BLUTMAN, *In The Trap of a Legal Metaphor*, pp. 607 s et F. LATTY, *De la tendresse dans le monde des juges*, pp. 389 ss.

¹⁹⁶ A. BOYLE / C. CHINKIN, *The making of international law*, New York 2007, p. 213 ; L. BLUTMAN, *In The Trap of a Legal Metaphor*, pp. 607 s.

¹⁹⁷ Ainsi appréhendée, la *soft law* est considérée comme une source secondaire subsidiaire au sens de l'art. 38 du Statut de la CIJ. Cf. not. F. LATTY, *De la tendresse dans le monde des juges*, p. 291 : « Une autre manière de délimiter l'étendue la *soft law* consiste à rentrer dans la peau du juge international saisi d'un litige. Pour lui (ou elle), la norme *soft* est celle qui, bien que dépourvue de force obligatoire, a une pertinence (une 'relevance') dans la résolution du différend et mérite à ce titre d'être 'prise en considération' ». Si l'on constate un recours de plus en plus fréquent aux normes *soft* devant les cours régionales des droits de l'homme (dont la pratique est caractérisée par une interprétation dynamique des textes juridiques), tel n'est pas le cas devant les juridictions pénales internationales (ni devant la CIJ), où la démarcation entre droit dur – obligatoire – et droit mou – non contraignant – demeure clairement tracée. Ceci découle essentiellement de la place centrale occupée par le principe de légalité en droit pénal et d'une procédure probatoire strictement réglemée, « *a priori* difficilement compatibles avec le recours fantaisiste à la *soft law* » (*ibid.*, pp. 388-399).

¹⁹⁸ G. ABI-SAAB, *Éloge du « droit assourdi »*, p. 138. Le fait que les recommandations formulées par les ONG soient parfois considérées comme partie intégrante du droit mou ouvre de même une porte intéressante pour appréhender les travaux des tribunaux d'opinion à travers le prisme de la *soft law* (dans ce sens, cf. L. BLUTMAN, *In The Trap of a Legal Metaphor*, pp. 607 s). Enfin, comme autre modèle bon à penser pour décrire la Déclaration d'Alger, la « para-légalité » de Hughes Domont – qui s'entend d'« un ensemble de normes situées à la fois à côté de et contre l'ordre juridique étatique » – est également intéressante (H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, vol. 1, Bruxelles 1996, p. 47).

¹⁹⁹ R.-J. DUPUY, *Droit déclaratoire et droit programmatrice : de la coutume sauvage à la « soft law »*, in : Société française pour le droit international (dir.), *L'élaboration du droit international public*, Paris 1975, p. 144.

²⁰⁰ F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 149. Dans la même veine, le secrétaire général du TPP conçoit la Déclaration d'Alger comme un document programmatrice, « aspirationnel » ou, pour

être amené à se durcir²⁰¹. Apparaît ici le rôle précurseur de la *soft law*²⁰², laquelle agit comme « éclairer » pour « explore[r] ou défriche[r] les nouvelles aires d'expansion de la réglementation juridique »²⁰³. Pour poursuivre avec les mots de Georges Abi-Saab, « la *soft law* peut se déployer là où la *hard law* ne peut ou n'ose s'aventurer »²⁰⁴. Cumulativement ou alternativement, elle peut revêtir une casquette de « guide », en précisant les termes ou comblant les lacunes du droit dur, celles-là mêmes que la Déclaration d'Alger est vouée à pallier²⁰⁵.

Une chose est certaine : penser les fondements des tribunaux d'opinion – que nous pourrions donc tout au plus qualifier de « juridiquement souples » – encourage à adopter, selon les termes de Violaine Lemay et Alexandra Juliane Law, une « ouverture pluraliste en théorie du droit », soit une « attitude d'ouverture face à toute perspective critique du monisme dominant »²⁰⁶ et de la conception positiviste du droit. Une approche dont les enjeux sont au demeurant différents de ceux qui entourent l'établissement des juridictions pénales internationales, dès lors qu'il s'agit ici de justifier juridiquement l'existence d'un mécanisme de justice d'origine

reprenant ses propres mots « a research protocol » (G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 44).

²⁰¹ Sur ce point, cf. M. OLIVIER, *The relevance of 'soft law' as a source of international human rights*, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* vol. 35(3) 2002, p. 295.

²⁰² De fait, de nombreux instruments internationaux souples, distincts des sources traditionnelles du droit international, se sont « solidifiés » par la suite, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (codifiée dans les Pactes de 1966) et de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale de 1963 (dont le contenu est largement repris dans la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale de 1965). Autre est la question de l'éventuelle insertion de la Déclaration d'Alger dans l'ordre juridique international, même si, plus de quarante ans après sa rédaction, l'on peut douter qu'elle mérite encore d'être posée. Les possibilités même d'une telle « positivation » semblent en effet minces, voire nulles. Reste qu'il serait imprécis d'attribuer à ses rédacteurs une telle prétention, même si cet effet a pu être espéré par certains (cf. not. T. OUANES, *Réflexions à propos de la Déclaration universelle des droits des peuples*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 802 s, qui envisage trois voies hypothétiques de « positivation » de ce texte, tout en admettant que seule la dernière est raisonnablement envisageable, les deux premières nécessitant le concours inespéré des États : son adoption par l'Assemblée générale de l'ONU ; son recodage en un traité international ; le processus coutumier). En tout état de cause, on ne peut que conclure à une « irrelevance » de cet ordonnancement normatif pour l'ordre juridique international (l'irrelevance désignant, selon les mots de François Ost et Michel van de Kerchove, le fait qu'un système juridique soit « ignoré comme tel par un autre », de sorte qu'il « ne produira aucun effet juridique à l'égard de celui-ci » [F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 199]).

²⁰³ G. ABI-SAAB, *Éloge du « droit assourdi »*, p. 141.

²⁰⁴ *Id.* L'auteur conclut, en référence au célèbre ouvrage de Ronald Dworkin, que le « rôle propre [de la *soft law*] est par conséquent d'étendre l'empire du droit ». De manière générale, un texte comme la Déclaration d'Alger s'accorde particulièrement bien avec la vision que Georges Abi-Saab a du droit souple, lequel exprime selon lui un éloignement de la conception « monolithique du droit comme instrument de contrainte hiérarchique, pour le concevoir également [...] comme moyen de réalisation d'un projet de société partagé parmi ses sujets, un droit négocié et directif, voulu et agréé plutôt qu'imposé [...] » (*ibid.*, p. 138).

²⁰⁵ Cf. *infra* Section 1.2.

²⁰⁶ V. LEMAY / A. J. LAW, *Les multiples vertus d'une ouverture pluraliste en théorie du droit : l'exemple de l'analyse du phénomène de cause lawyering*, *Droit et Société* vol. 26(2) 2011, p. 356. Le monisme s'entend de « l'idée que le droit n'existe que sous la forme d'un système unique et universel » (F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 184).

« populaire », fondé sans le concours d'un État ou d'une organisation internationale. Aussi, cela suppose, dans un premier temps et comme le remarque François Rigaux, de faire reposer un tel dispositif « sur un ordre juridique objectif investissant les peuples de certains droits collectifs fondamentaux »²⁰⁷. C'est précisément l'ambition qui anime Lelio Basso, lorsqu'il préside, en 1976, à l'élaboration de la Déclaration universelle des droits des peuples, laquelle deviendra, selon les conjectures du sénateur italien, le fondement juridique explicite de ce premier tribunal d'opinion permanent qu'est le TPP.

« *We live at a time of great hopes and deep despair* »²⁰⁸. C'est sur cette formule antinomique que s'ouvre la Déclaration universelle des droits des peuples, proclamée le 4 juillet 1976 à Alger, par un groupe de personnalités réunies par Lelio Basso, alors inspiré par l'esprit du Tribunal Russell dont il a présidé la session sur l'Amérique latine quelques années plus tôt. La Déclaration d'Alger est le fruit d'une conviction profonde que le pouvoir de faire le droit appartient initialement aux « peuples du monde », la compétence législative des États découlant d'une délégation par les peuples d'un pouvoir dont ils conservent toujours, ultimement, une parcelle inaliénable : « *The fundamental claim of the Algiers Declaration [...] is that the peoples of the world possess the ultimate law-making authority, and that the validity of governmental law-making capacity rests on a prior delegation of competence by the people. [...] Implicit in this view is also the contention that there is an inalienable competence that has not and cannot be delegated* »²⁰⁹, explique le juriste François Rigaux, président du TPP en 1983.

Il doit d'emblée être observé qu'en amont de l'affirmation de cette compétence « jurisgénérative »²¹⁰, la Déclaration d'Alger pose une prémisse opérant un *renversement* dans l'attribution du rôle de sujet en droit international, en le conférant aux « peuples »²¹¹. À rebours

²⁰⁷ F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 145.

²⁰⁸ Préambule de la Déclaration universelle des droits des peuples du 4 juillet 1976 (ci-après Déclaration d'Alger). Les champs lexicaux antinomiques de ce préambule dépeignent un monde dans lequel ont émergés de nouveaux idéaux de justice, avec l'avènement révolutionnaire, en 1945, du droit pénal international mais dont le développement est presque aussitôt « gelé ». À ceci s'ajoute un foisonnement de concrétisations juridiques onusiennes des droits humains mais dont le respect peine à être garanti en raison de leur caractère non obligatoire.

²⁰⁹ R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, p. 817.

²¹⁰ Nous devons cette expression à Paul Schiff Berman, lequel francise ici l'expression de Robert Cover « *jurisgenerative process* », par laquelle il faut comprendre un processus générateur de normes juridiques (P. S. BERMAN, *Le nouveau pluralisme juridique*, p. 239).

²¹¹ E. JOUVE, *Le droit des peuples*, Paris 1986, p. 7. François Rigaux pose que la Déclaration d'Alger, par ce fait même, « *moves the center of gravity of international law from the individual and the State (this hypertrophied individual which is sometimes a Moloch or a Chronos that devours its own children) towards the peoples* » (F. RIGAUX, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, in : A. CASSESE (dir.), *UN Law / Fundamental Rights – Two Topics in International Law*, Alphen-sur-le-Rhin 1979, p. 211). C'est ainsi que les rédacteurs et rédactrices de la Déclaration cherchent à restituer « sa véritable nature » à l'État (F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 22), lequel n'est, toujours selon l'auteur, rien de plus qu'une abstraction : « il s'agit d'une institution qui n'a de réalité que par les peuples dont il exprime les besoins et les droits. La figure

de la théorie classique du droit international construit autour de la personnalité juridique de l'État comme principal sujet de droit²¹², ce corps de normes vise donc, comme le spécifie Lelio Basso lui-même, à « [r]éaffirmer, bien haut, le principe selon lequel les peuples [...] représentent les éléments de la vie collective et, par là même, la communauté internationale »²¹³. Il décline ainsi, à travers trente articles, les droits des peuples (*peoples' rights*), que ces derniers peuvent, cas échéant, exercer contre l'État²¹⁴.

Il est de rigueur de rappeler ici que la Déclaration d'Alger n'offre pas de définition précise des *peuples*. Elle met en revanche en exergue leur qualité de bénéficiaires des droits qu'elle contient et, de façon plus importante encore, leur rôle actif dans leur exercice. En effet, les peuples, en tant que sujets collectifs, ne sont pas uniquement bénéficiaires immédiats de ces droits mais sont également les acteurs principaux et directs de leur mise en œuvre²¹⁵. Ainsi, alors qu'aucun texte juridique international ne considère les peuples et, plus généralement, les individus, comme des sujets autonomes et habilités à agir par eux-mêmes, la Déclaration d'Alger « déplace l'action de la revendication sur la scène internationale, indépendamment de la volonté des gouvernements, en misant sur la capacité proactive des acteurs sociaux »²¹⁶.

emblématique de l'État dans l'ordre juridique international est à la fois irréaliste et dominatrice » (*ibid.*, p. 22). À noter que cette appréhension de l'État comme concept se retrouve chez Hans Kelsen, pour qui l'État est une simple fiction (cf. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, pp. 181 ss).

²¹² B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge – Contribution à une autre herméneutique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles 2018, p. 152, citant un constat similaire auquel Alain Pellet parvient *a contrario* et selon lequel les individus ne sont, en droit pénal international, que de « simples faits » (cf. A. PELLET, *Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique : une codification pour (presque) rien*, in : M. G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international – Liber amicorum Lucius Caflisch*, Leyde 2007, p. 1135, ainsi que la jurisprudence de la CPJI/CIJ citée en soutien de cette position, adoptée toutefois dans le domaine de la protection diplomatique). Défendant (très tôt déjà) l'antithèse des individus comme sujets primaires du droit (sans pour autant nier la souveraineté totale des États) : H. LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, New Jersey 2010 (1933) ; et G. SCHELLE, *Précis de droits des Gens – Principes et systématique*, vol. 1 et 2, Paris 1932 et 1934.

²¹³ Cité dans E. JOUVE, *Lelio Basso, inventeur du Tribunal permanent des peuples*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 25.

²¹⁴ Cela signifie aussi que la Déclaration d'Alger ne cherche pas à ménager les intérêts des gouvernements, ce qui, de l'avis de François Rigaux, le distingue clairement des textes de droit onusien : « *Unlike the United Nations instruments, the authors of the Algiers Declaration are relatively uninhibited by geopolitical rivalries, or by the need to produce agreements that are generally acceptable to principal governmental members. The UN's need to please governments virtually nullifies progressive tendencies in the human rights area because a large cluster of governments are the principal violators* » (R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, p. 816). Notons que l'idée d'un droit de la société civile contre l'État n'est pas sans précédent et peut déjà être trouvée parmi les penseurs libéraux classiques du XIX^e siècle, dont Alexis de Tocqueville est un illustre représentant (cf. A. TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris 2010 [1835]).

²¹⁵ Dans ce sens ég. S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 139, qui notent que, dans le cadre de la Déclaration d'Alger, « *[p]eoples do not simply exist but also have the imprescriptible and inalienable right of self-determination, which includes rights to decision, election, action and liberation through international law* ».

²¹⁶ S. FRAUDATARIO, *Dai diritti dei popoli ai diritti della natura – La voce dei tribunali di opinione*, DPCE online vol. 4 2018, p. 948 (nous traduisons) : « *spostare l'azione della rivendicazione sul piano internazionale, prescindendo dalla volontà dei singoli governi e affidandosi alla capacità propositiva e anticipatrice degli attori sociali* ».

À partir de là, il s'agit moins pour nous d'étudier en détail l'ensemble des droits codifiés dans la Déclaration d'Alger – une tâche ayant déjà été entreprise ailleurs²¹⁷ – que d'identifier, dans ce document, les bases propres à justifier la création par la société civile d'un tribunal d'opinion, ceci supposant néanmoins de prendre connaissance de certains éléments substantiels de la Déclaration. Ainsi, cette dernière a pour point de référence le droit à l'autodétermination des peuples²¹⁸, qu'elle consacre en tant que « droit à l'existence »²¹⁹, avant de charpenter autour de celui-ci un système de droits subjectifs²²⁰. Et si ces derniers ont une résonnance familière, c'est qu'ils répètent en partie des principes d'ores et déjà ancrés dans le droit international des droits humains, auxquels ils confèrent toutefois une dimension *collective*. Cette caractéristique essentielle des droits des peuples exhorte dès lors à une réflexion sur la relation qu'ils entretiennent avec les droits humains, le Préambule de la Déclaration lui-même posant à cet égard que le respect effectif des seconds suppose la mise en œuvre des premiers²²¹.

Aussi la Déclaration veut-elle remédier à l'effectivité jugée relative du droit international des droits humains²²². Car s'il est vrai que les droits des peuples et les droits humains sont

²¹⁷ Cf. not. R. FALK, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples and the Struggle for Human Rights*, pp. 225 ss ; F. RIGAUX, *Le droit des peuples*, pp. 89 ss ; E. JOUVE, *Le droit des peuples* ; F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples* ; G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, pp. 42 ss ; S. FRAUDATARIO, *Dai diritti dei popoli ai diritti della natura*, pp. 945-947.

²¹⁸ Cf. art. 1, 55 et 56 de la Charte des Nations Unies.

²¹⁹ Cf. art. 1-4 de la Déclaration d'Alger. Il peut être observé que le droit à l'existence constitue un droit à l'autodétermination « interne » plus large que celui reconnu par l'ONU, notamment dans la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970 (A. CASSESE, *Political Self-Determination – Old Concepts and New Developments*, in : A. CASSESE (dir.), *UN Law / Fundamental Rights – Two Topics in International Law*, Alphen-sur-le-Rhin 1979, p. 154). En effet, alors que cette dernière reconnaît un droit des peuples à être doté d'un gouvernement qui les représente dans leur ensemble « sans distinction de race, de croyance ou de couleur », la Déclaration d'Alger exige un gouvernement qui, en plus, soit démocratique et capable d'assurer le respect effectif des droits humains et des libertés fondamentales de tout individu (art. 7 de la Déclaration d'Alger). À cet égard, François Rigaux ajoute que l'absence de caractère (inter)étatique de la Déclaration « permet [...] de donner aux principes qu'[elle] contient une signification beaucoup plus considérable que celle qui est généralement attribuée aux règles apparemment identiques du droit international. Par exemple, bien qu'il soit affirmé en termes généraux par de nombreux instruments internationaux, le droit des peuples à l'autodétermination est entouré de restrictions [...] inconnues du droit des peuples » (F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 127).

²²⁰ Cf. art. 5-21 Déclaration universelle des droits peuples de 1976. En substance, les droits des peuples sont subdivisés en différentes sections que sont : le droit à l'autodétermination politique ; les droits économiques ; le droit à la culture ; le droit à l'environnement et aux ressources communes ; ainsi que les droits des minorités (soit les peuples minoritaires au sein d'un État). L'ensemble de ces droits doivent néanmoins être perçus comme de simples précisions d'un droit à l'existence qui se veut auto-suffisant, en ce sens que l'ensemble des droits le succédant sont en réalité épuisés en lui seul.

²²¹ Préambule de la Déclaration d'Alger : « *Convinced that the effective respect for human rights necessarily implies respect for the rights of the peoples, we have adopted the Universal Declaration for the Rights of Peoples* ». Sur ce point, cf. ég. F. RIGAUX, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, p. 215, qui ajoute ailleurs que le droit des peuples « complète », « rénove » et « accomplit » la doctrine des droits humains, lesquels sont « atrophies quand on prétend les extraire de la dimension collective qui leur est propre » (F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 21).

²²² Dans ce sens, F. RIGAUX, *Réflexions sur deux modèles de contrainte*, pp. 297 s et A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals – Their Nature, Practice and Significance*, p. 25.

inséparables, des « frères siamois »²²³ qui ne sauraient être confondus mais qui doivent être appréhendés dans leur complémentarité, la Déclaration d'Alger innove – et, du même fait, trace ses limites propres – sur deux points fondamentaux : d'une part, à l'opposé de l'approche nominaliste de l'ONU²²⁴, elle insiste sur la dimension collective des droits qu'elle consacre, ces derniers appartenant moins aux membres qui composent les peuples qu'à ces derniers en tant que collectivité²²⁵ ; d'autre part et surtout, elle investit les peuples du pouvoir d'exercer ces droits subjectifs *contre* leurs propres gouvernements²²⁶. Si ce dernier point n'apparaît pas explicitement dans la Déclaration d'Alger, il ressort néanmoins clairement de son préambule ainsi que des éclaircissements apportés subséquemment par François Rigaux, lequel précise que ce texte « *states the rights of peoples against their own State if it becomes corrupted and repressive* »²²⁷. C'est que la Déclaration d'Alger, au-delà d'être le reflet d'une lecture alternative des droits humains dont elle veut combler les lacunes²²⁸, se ferait la matrice d'un « ordre juridique populaire »²²⁹, qui voudrait donner naissance à un « droit des peuples » contre l'État²³⁰.

Ayant ceci à l'esprit, la dernière section de la Déclaration laisse apparaître un fondement de la création d'un tribunal d'opinion²³¹. Après avoir attesté que tout manquement à ses dispositions constitue une violation d'une obligation due à l'égard de l'ensemble de la

²²³ E. JOUVE, *Le droit des peuples*, p. 108.

²²⁴ À ce propos, citons Mathieu Jacquelin qui voit en l'art. 1 § 2 de la Charte des Nations Unies – dédié au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – « la seule véritable concession faite par l'ONU à l'approche collectiviste » (M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide – Étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*, Paris 2010, p. 103).

²²⁵ Ce caractère collectif apparaît dès les premiers articles de la Déclaration, à commencer par ceux codifiant le droit des peuples à l'existence (art. 1), qui suppose le droit au respect de l'identité nationale et culturelle (art. 2), à la possession paisible de son territoire (art. 3), à la protection contre toute atteinte en raison de l'identité nationale et culturelle (art. 4).

²²⁶ Dans ce sens également, F. RIGAU, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, p. 215 : « *It was not considered necessary to repeat, in the Algiers Declaration, the individual human rights, which are known to us all – even if they are insufficiently respected. It is in this sense that the Declaration recognizes the right of peoples against their own governments, or against those who have usurped this title* ». La terminologie et la structure utilisées par le Tribunal d'opinion de Tokyo dans sa demande de réparation adressée au Japon est également une illustration pertinente de cette opposition de la société civile et de l'État sur la scène juridique, en tant qu'elle est présentée au nom des « *Peoples of the Asia-Pacific Region* » contre l'État japonais. Partant du constat que les demandes de réparation portées devant la CIJ concernent une requête d'un État contre un autre, la réplique adaptée de ce modèle par le Tribunal visait à mettre en lumière sa nature de tribunal d'opinion (T. DOLGOPOL, *The judgment of the Tokyo Women's Tribunal*, p. 246).

²²⁷ F. RIGAU, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, p. 217.

²²⁸ F. RIGAU, *L'imagination politique à la source du droit positif*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 60 s, qui parle plus précisément d'une « vision nouvelle des droits de l'homme ». Richard Falk, quant à lui, conçoit la Déclaration d'Alger comme un document parallèle à la Déclaration universelle des droits de l'homme, propre à compléter le travail de l'ONU dans le domaine du droit international des droits humains (R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, p. 816).

²²⁹ F. RIGAU, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 39.

²³⁰ À ce propos, cf. *infra* Section 8.1.

²³¹ F. RIGAU, *L'imagination politique à la source du droit positif*, p. 61.

communauté internationale²³², puis avoir érigé en crimes internationaux les atteintes les plus graves aux droits fondamentaux des peuples, la Déclaration consacre, dans un vingt-huitième article d'une importance capitale, un droit d'intervention de tout peuple dont les droits fondamentaux sont gravement méconnus. Les peuples se voient ici juridiquement légitimés à faire valoir leurs droits et à en faire application, y compris par la lutte politique et syndicale, voire, en dernier ressort, par le recours à la force²³³. La formulation large et exemplative de cette disposition, couplée à la lecture parallèle des articles évoquant les droits des peuples, pourrait dès lors ouvrir la voie à la mise en œuvre, par la société civile, de dispositifs de justice au sein desquels les droits des peuples peuvent être exercés. C'est d'ailleurs chose faite, trois ans après la promulgation de la Déclaration, lorsque celle-ci est utilisée aux fins de fonder le TPP²³⁴. Un fondement que ce tribunal d'opinion confirme, en 2018 encore, dans la nouvelle version de son Statut : « *The Permanent Peoples' Tribunal (PPT) was established on 24 June 1979, in Bologna, on the basis of the framework defined in the Universal Declaration of the Rights of Peoples proclaimed in Algiers on 4 July 1976* »²³⁵.

La précision apportée dans le Statut du TPP ne laisse donc plus place au doute qui pouvait autrefois planer autour de la question de la justification de son établissement : c'est bien en la Déclaration d'Alger que doit être trouvé l'acte créateur de ce tribunal d'opinion spécifique. Pour essentielle qu'elle soit, la solution ainsi trouvée est néanmoins propre au TPP, si bien que les autres tribunaux d'opinion demeurent, quant à eux, dénués d'un tel instrument fondateur.

²³² Art. 22 de la Déclaration d'Alger. Violation dont il découle une obligation de réparer pour celui ou celle qui en est l'auteur·e (art. 23 de la Déclaration d'Alger).

²³³ Art. 28 de la Déclaration d'Alger : « *Any people whose fundamental rights are seriously disregarded has the right to enforce them, specially by political or trade union struggle and even, in the last resort by the use of the force* ». Cette disposition se voit complétée par un trentième article, selon lequel le rétablissement des droits des peuples gravement méconnus est un devoir incombant à la communauté internationale dans son ensemble.

²³⁴ La création de ce tribunal d'opinion permanent est en réalité la suite logique, préfigurée par Lelio Basso, de la Déclaration d'Alger, à laquelle ses auteur·e·s souhaitaient offrir « *a continuing institutional backing* » (R. FALK, *Keeping Nuremberg Alive*, p. 819), déjà partiellement assuré par la Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples créée en 1976. L'importance de la Déclaration d'Alger est en outre telle qu'elle lui vaut parfois de se voir attribuer une dimension statuaire, un amalgame (?) que font notamment les juges du TPP sur le Myanmar, selon lesquels « *[w]hile fully recognising the reference role of the institutions of the international community of states and the juridical instruments, the PPT assumed as its Statute the Universal Declaration of Peoples' Rights (Algiers, 1976)* » (Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 3 ; nous soulignons). À noter enfin que, si le TPP a parfois fait directement application de la Déclaration dans ses premières sessions (cf. p. ex. Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 7, où les juges la mobilisent en appui de leurs développements relatifs au droit à l'autodétermination des peuples), celle-ci est aujourd'hui principalement mentionnée symboliquement, en tant qu'expression de l'idéal de justice et de la philosophie de ce tribunal d'opinion (cf. p. ex. Jugement du TPP sur la Colombie, pp. 1 s, qui rappelle que le TPP se fonde sur la Déclaration et constitue une alternative aux institutions officielles incarnant inversement le « *law of States* »).

²³⁵ Préambule du Tribunal permanent des peuples de 2018 (ci-après Statut du TPP de 2018). La même assertion est faite dans un document rédigé par des membres du TPP, intitulé *Organising a People's Tribunal* : « *[The PPT] is convened on the basis of the Declaration of the Rights of People (Algiers 1976)* » (Permanent Peoples' Tribunal Steering Group (London Hearing), *Organising a People's Tribunal*, s. l. 2021, p. 3).

Or, arrêter l'analyse sur ce constat reviendrait à arracher ces mécanismes de justice à leur ancrage historique et, par là même, à désavouer leur filiation commune. Cette dernière – attestée d'ailleurs par la tendance des tribunaux d'opinion à se réclamer expressément de la descendance du Tribunal Russell et du TPP – autorise en effet à défendre la thèse selon laquelle la Déclaration d'Alger peut, au-delà d'être le fondement juridique *explicite* de la création du TPP, assumer *implicitement* une fonction identique pour l'ensemble des tribunaux d'opinion. Dans ce sens, notons par exemple que les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) érigent celui-ci en héritier du Tribunal Russell et du TPP, avant de revenir sur l'histoire de ces deux tribunaux d'opinion dans une partie du jugement intitulée « *The Legal and Moral Basis of the Women's International War Crimes Tribunal* »²³⁶. Que ce chapitre spécifique soit le lieu de ce rappel est pour le moins intéressant, en tant qu'il suggère aussi que cette ascendance puisse en soi constituer une sorte de fondement du Tribunal d'opinion de Tokyo. En tout état de cause, et pour en rester à la Déclaration d'Alger elle-même, celle-ci se présenterait donc tel un point de ralliement des tribunaux d'opinion, ce qui, au demeurant, est confirmé par leur tendance à s'y référer dans leurs jugements, ne serait-ce qu'à titre symbolique. Le Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005) en fait notamment mention dans la « *List of Legal Documents* » annexée à la Déclaration de Conscience de son Jury ; alors que le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) procède à une qualification juridique des violations considérées notamment sur la base de la Déclaration²³⁷.

Reste alors la question du fondement non plus uniquement de la création mais également de la *compétence* des tribunaux d'opinion, autour de laquelle gravite deux textes pour seuls éléments de réponse. D'une part, le Statut du Tribunal permanent des peuples, son fondement premier, dérivé de la Déclaration d'Alger, et délimitant le champ d'action du TPP. D'autre part, la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo, laquelle fonde l'établissement de ce tribunal d'opinion et en précise la compétence.

²³⁶ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 14-19, plus spécifiquement p. 15.

²³⁷ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, pp. 41 s et 67-73.

1.2. *La réglementation de la compétence du Tribunal permanent des peuples et du Tribunal d'opinion de Tokyo*

La naissance du TPP en juin 1979 s'accompagne de l'adoption d'un Statut, dont la source et l'esprit découlent de la Déclaration d'Alger. Ce texte statutaire précise la compétence du Tribunal et précise ses aspects tant organisationnels que procéduraux²³⁸. Les paragraphes liminaires de ce texte – introduits par la formule consacrée « *whereas* », probablement inspirée du préambule de la Charte du Tribunal de Nuremberg²³⁹ – entreprennent de spécifier avant tout le rôle de ce premier tribunal d'opinion permanent. Dans le droit fil de la réflexion menée par Lelio Basso, les rédacteurs et rédactrices du Statut du TPP présentent ce tribunal d'opinion comme une institution engagée dans la défense des droits des peuples et investie d'un rôle de palliatif à l'absence de juridictions internationales propres à garantir le respect des droits humains et à poursuivre les responsables de leurs violations. En 1979, il est ainsi attendu du TPP qu'il s'insère dans les failles du système de justice internationale, elles-mêmes creusées par le manquement des organes de la communauté internationale quant à la création de telles institutions judiciaires²⁴⁰.

Le 27 décembre 2018, après trente-neuf ans d'activité et quarante-sept sessions, le TPP voit son Statut entièrement révisé²⁴¹. Une modification en profondeur, rendue nécessaire par le besoin d'adapter la sphère de compétence du TPP au regard, d'une part, des apprentissages tirés de sa propre expérience et, d'autre part, des évolutions du droit international²⁴². Le rôle de ce Tribunal, pensé comme un outil en perpétuel développement, s'est affiné au fil du temps, alors qu'autour de lui le paysage de la justice internationale se métamorphosait. Entre 1979 et 2018, en effet, la justice pénale internationale en particulier connaît un essor considérable, avec l'apparition de trois générations de tribunaux pénaux internationaux : les tribunaux *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, qui ont été créés respectivement en 1993 et 1994 ; la CPI, cette (unique) juridiction pénale internationale permanente dont l'établissement, en 1998, avait été réclamé par le Tribunal Russell en 1976 déjà, et dont l'absence semblait jusqu'alors orienter les

²³⁸ Statut du Tribunal permanent des peuples du 24 juin 1979 (ci-après Statut du TPP de 1979).

²³⁹ Cf. Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, auquel s'intègre le Statut du TMI de Nuremberg.

²⁴⁰ À l'époque de la rédaction du Statut du TPP, soit antérieurement à la création des TPI *ad hoc* et de la CPI, le rôle de ce tribunal d'opinion est en effet essentiellement pensé au regard de l'indisponibilité de tribunaux internationaux aptes à intervenir pour remédier à des situations d'impunité des crimes constatées à l'échelon national. Ce n'est que par la suite que le TPP intervient en raison des manquements des TPI et de la CPI.

²⁴¹ Statut du TPP de 2018, adopté à la majorité des membres du Tribunal, conformément à la teneur de l'art. 23 du Statut du TPP de 1979.

²⁴² Ces explications sont tirées d'un communiqué publié sur le site officiel du TPP (<http://permanentpeopletribunal.org/the-new-statute-of-the-permanent-peoples-tribunal/?lang=en>).

objectifs du TPP ; et les tribunaux internationaux hybrides, également dits mixtes ou internationalisés²⁴³. Cette mutation que traverse la justice pénale internationale à partir des années 1990 se présente comme un nouvel enjeu auquel doit faire face le TPP, emportant une réécriture de son rôle même, tel qu'en témoigne le préambule de son nouveau statut.

Alors que la version de 1979 expliquait la mission de ce tribunal d'opinion essentiellement en fonction de l'*absence* de tribunaux internationaux propres à poursuivre et juger les responsables de violations des droits humains, le Statut de 2018 présente le TPP comme un lieu d'affirmation des droits des peuples privés de la possibilité d'accéder aux juridictions internationales compétentes²⁴⁴. Aussi s'agit-il moins de combler des « vides » institutionnels que de remédier aux manquements et aux limites des juridictions pénales existantes²⁴⁵. Car – l'analyse des dispositions statutaires réglant la compétence matérielle du TPP le dévoilera – c'est bien dans les failles de la justice *pénale* internationale que vient se loger ce mécanisme²⁴⁶. Ceci est d'ailleurs vrai de ce tribunal d'opinion comme des autres, qui tous ou presque naissent en réponse aux défaillances de ce type de juridictions.

Le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) ne fait pas exception et son rôle de remède à un défaut de la justice pénale internationale apparaît dès les premières lignes de sa Charte²⁴⁷. Un peu plus de vingt ans après l'adoption du premier Statut du TPP, le comité d'organisation de ce tribunal d'opinion *ad hoc*²⁴⁸ promulgue effectivement une Charte dont l'article premier en fonde l'établissement : « *The Women's International War Crimes Tribunal [...] is hereby established* »²⁴⁹. La formule est connue, elle fait écho aux termes mobilisés au même effet dans

²⁴³ Eux aussi *ad hoc*, ils ont néanmoins la particularité de mêler éléments nationaux et internationaux. Sur la nature juridique de ces juridictions mixtes, cf. not. R. KOLB, *Le degré d'internationalisation des tribunaux pénaux internationalisés*, in : H. ASCENSIO / E. LAMBERT-ABDELGAWAD / J.-M. SOREL (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris 2006, pp. 47 ss.

²⁴⁴ Préambule du Statut du TPP de 2018 : « *The Permanent Peoples' Tribunal (PPT) was established [...] to be : a tribune [...] of the affirmation of the rights of peoples exposed to severe and systematic violations by public and private actors, at national and international levels, who have no possibility of referring and having access to competent organs of the organised international community* ».

²⁴⁵ Préambule du Statut du TPP de 2018 : « *[...] the PPT has systematically considered the requests submitted to its attention, which have corresponded to situations that, irrespective of their severity, have been and are being ignored or dismissed from the competence and the responsibilities of the organs of international laws* ». L'objectif d'alerter l'opinion publique relativement à des problématiques absentes des agendas politiques apparaît avec la même clarté qu'auparavant, le TPP étant désigné, dans ce même préambule, comme une « *tribune of visibility* ».

²⁴⁶ La terminologie à laquelle il est recouru dans le nouveau Statut le confirme, l'article 13 faisant par exemple mention d'« *act of accusation* » et d'« *indictment* ».

²⁴⁷ Charter of the Women's International War Crimes Tribunal 2000 for the Trial of Japanese Military Sexual Slavery, annexée au Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 268 ss (ci-après Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo).

²⁴⁸ L'*International Organizing Committee* constitue l'un des trois organes du Tribunal et est formé d'ONG issues du Japon mais aussi d'États d'où proviennent les victimes (notamment la Corée du Sud et la Corée du Nord, Taiwan, les Philippines, l'Indonésie et la Chine).

²⁴⁹ Art. 1 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo.

les statuts des TPI. La Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo s'en distingue néanmoins de manière fondamentale, en tant qu'elle n'est rien de plus que l'inscription de la volonté de membres de la société civile dans un acte pseudo-juridictionnel soumis aux mêmes limites que la Déclaration d'Alger.

Probablement conscient·e·s des faiblesses d'un tel acte créateur situé aux « frontières de la juridicité »²⁵⁰, les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo entreprennent d'ailleurs d'en justifier l'existence en invoquant d'autres arguments juridiques, puisés cette fois dans des sources de droit positif²⁵¹. À lire leur jugement, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 admettent, dans leurs clauses sur la participation politique, que la souveraineté suprême appartient aux peuples, de sorte que, au dire des juges toujours, la société civile peut s'auto-habiller à créer des dispositifs de justice²⁵². À cela s'ajoute que, selon la Cour internationale de justice (CIJ), les crimes contre l'humanité donnent naissance à des obligations *erga omnes* à charge de l'État, à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, et non uniquement d'un autre État²⁵³. Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo déduisent de ce développement la qualité de sujet des « peuples » sur la scène internationale, tout en soulignant que cette approche « communautaire » du droit international trouve au surplus son expression dans les premiers mots de la Charte des Nations Unies « *We, the Peoples* »²⁵⁴.

Rapidement parvenu·e·s à court des arguments que leur offre le droit international public, les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo tentent alors de fonder la création et la compétence de ce dernier sur une stratégie pour le moins étonnante : se présentant comme le *continuum* du TMIEO²⁵⁵, les juges décident de faire leur la charte de cette juridiction pénale internationale. Si bien qu'à travers ce jeu identitaire, le Tribunal d'opinion de Tokyo semble recevoir une double assise juridique, avec pour conséquence une « compétence doublement liée »²⁵⁶. Cette

²⁵⁰ F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 305.

²⁵¹ Cf. Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 14-19.

²⁵² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 16. Pour cette raison aussi, les juges concluent à l'inadéquation de l'expression *mock trial* pour désigner un tribunal d'opinion, étant donné qu'un tel dispositif n'est pas un « *fake trial* » mais un « *real trial without legal force* » (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 16).

²⁵³ Cf. Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 18, où les juges renvoient à CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970, §§ 33 ss.

²⁵⁴ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 18 s. Les juges semblent néanmoins oublier ici la précision capitale que ce texte onusien prend soin d'apporter par l'accolade du terme *peoples* avec le génitif « *of the United Nations* », confirmant ainsi l'identification du peuple et de l'État que nous évoquions précédemment.

²⁵⁵ Cette particularité, qui fait l'objet d'explications dans le Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo (pp. 19 s), apparaît déjà en filigrane dans le Préambule de sa Charte.

²⁵⁶ Nous étendons ici l'expression de Sévane Garibian qui parle de « compétence liée » pour décrire l'acte de justification de la compétence du TMI de Nuremberg à travers la conformité de ses décisions avec son propre statut (S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, p. 137).

dernière se manifeste différemment dans le Statut du TPP, qu'il convient alors d'étudier aux côtés de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo afin de prendre connaissance des sphères de compétence respectives de ces tribunaux d'opinion. L'étude se fera en quatre étapes, concernant : leur compétence 1) personnelle ; 2) matérielle ; et 3) temporelle ; ainsi que 4) le droit matériel prévu dans leurs textes statutaires. Au sein de ces quatre points, le Statut du TPP (promulgué, dans sa première version, en 1979) sera examiné avant la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (adoptée en 2000), selon une logique chronologique.

Premièrement, le Statut du TPP en prévoit la compétence *ratione personae* à l'égard d'individus pour la commission d'infractions entrant dans sa compétence²⁵⁷. En sus de cette « *liability of persons* »²⁵⁸, le Statut étend la compétence du Tribunal à deux autres types de responsabilité : celle des États (« *liability of States* »)²⁵⁹ et celle des entreprises (« *liabilities of corporations* »)²⁶⁰. Il est alors utile de mettre côte à côte les anciennes et nouvelles dispositions de ce texte statuaire consacrées à sa compétence personnelle. La version de 1979 fondait, à son article premier, la compétence du TPP pour connaître des « *serious and systematic violations of the rights of peoples, whether committed by States, by authorities other than States, or by private groups or organizations, also, if required, to the personal responsibility of their authors, according to the Nuremberg principles* »²⁶¹. Ainsi formulée, cette disposition établissait un ordre de priorité clair parmi les acteurs et actrices que le TPP s'habilitait à juger. En effet, la responsabilité d'individus ne devait être investiguée que si cela devait s'avérer « nécessaire ».

Cet ordre de priorité est susceptible d'être interprété de deux manières : d'un côté, il peut découler de l'impossibilité, pour un dispositif de justice tel que le TPP, à satisfaire les exigences probatoires élevées de la responsabilité pénale individuelle²⁶² ; de l'autre, et à compter que les responsabilités considérées soient effectivement de nature pénale, il peut coïncider avec l'objectif du TPP de combler une lacune du droit pénal international, qui ne prévoit pas la possibilité de juger des États ou des personnes morales²⁶³.

²⁵⁷ Art. 8 du Statut du TPP de 2018.

²⁵⁸ Art. 8 du Statut du TPP de 2018.

²⁵⁹ Art. 9 du Statut du TPP de 2018.

²⁶⁰ Art. 8 du Statut du TPP de 2018. Nous notons que l'usage du pluriel dans le titre de cet article ne trouve *a priori* pas d'explication évidente.

²⁶¹ Art. 1 § 1 du Statut du TPP de 1979. Rappelons que le principe de la responsabilité pénale individuelle, ancré originellement à l'art. 6 du Statut du TMI de Nuremberg, également prévu à l'art. 5 de la Charte du TMIEO, est codifié en tant que premier principe de Nuremberg (« Principe I ») dans un texte adopté par la Commission de droit international en 1950 (Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal), puis consolidé en 1966 dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la même Commission.

²⁶² À ce propos, *cf. infra* Section 9.1.

²⁶³ À ce propos, *cf. infra* Section 9.

Toujours est-il que, de manière surprenante, la version de 2018 dissout la hiérarchie susmentionnée, voire la revisite par l'entremise d'une nouvelle systématique. Le Statut du TPP place en effet désormais la responsabilité pénale individuelle en tête du trio d'articles réglant la compétence personnelle de ce tribunal d'opinion, suggérant ainsi implicitement qu'il juge, sinon en priorité, au moins de manière égale, des individus. Or, il nous apparaît peu probable que le TPP privilégie dorénavant cette option qui contraste avec sa pratique habituelle, ne serait-ce que pour des raisons pragmatiques liées au degré de preuve que requiert l'établissement de la responsabilité pénale d'une personne spécifique²⁶⁴. Aussi, pour cette raison, peut-il être gagé que ce réagencement par le TPP ne dépassera pas le papier pour se refléter dans son action et qu'il n'est dès lors qu'un épiphénomène symbolique de l'« orientation pénale » nouvellement donnée à son Statut.

Pour ce qui est du Tribunal d'opinion de Tokyo, l'article 2 de sa Charte en étend la compétence *ratione personae* aux individus pour la commission de crimes contre des femmes constitutifs de crimes de guerre et crimes contre l'humanité²⁶⁵ ; ainsi qu'à l'État japonais pour des actes ou omissions contraires au droit international. En outre, si l'article 5 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo prévoit, à l'image de la Charte du TMIEO, que la qualité officielle d'un individu ne suffit à l'exonérer de sa responsabilité, il exclut néanmoins, à l'inverse du TMIEO, qu'une telle position puisse constituer un motif d'atténuation de la peine²⁶⁶. Les rédactrices et rédacteurs de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo prennent de surcroît soin d'inclure spécifiquement la qualité d'empereur dans l'énumération exemplative des fonctions officielles, une précision lourde de sens, en tant qu'elle fait office de correctif au travail du TMIEO qui avait gratifié l'empereur Hirohito d'une immunité en 1946²⁶⁷.

²⁶⁴ C'est d'ailleurs cette réalité qui conduit le Tribunal sur l'Iran (2013) à considérer la responsabilité de l'État iranien plutôt que des responsabilités pénales individuelles, lesquelles ont cela de délicat qu'elles impliquent, comme le rappelle son procureur Payam Akhavan, « *[a] highly specific evidence on [the defendants] individual responsibilit[ies]* » (P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ? : The Case of the Iran People's Tribunal*, Human Rights Quarterly vol. 39(1) 2017, p. 87).

²⁶⁵ Le Tribunal a plus précisément pour objectif de se déterminer sur la responsabilité pénale de divers officiers haut-placés du gouvernement japonais et de l'armée impériale, dont l'empereur Hirohito, pour la commission de crimes contre l'humanité.

²⁶⁶ L'art. 5 § 1 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo postule que « *[t]he official position of any accused person [...] shall not relieve such person of criminal responsibility*, nor mitigate punishment » (nous soulignons), alors que l'art. 6 de la Charte du TMIEO estime que « *such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires* ». Une telle atténuation de peine est à l'inverse exclue par les TPIY et TPIR (art. 7 § 2 du Statut du TPIY et art. 6 § 2 du Statut du TPIR), de même que par la CPI (art. 27 § 1 du Statut de Rome).

²⁶⁷ Art. 5 § 1 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo : « *[t]he official position of any accused person whether as the Emperor, the Head of the State or the Government, a military commander or a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility [...]* ». En réalité, le premier paragraphe de cet article est la copie quasi-identique des art. 7 § 2 du Statut du TPIY et 6 § 2 du Statut du TPIR, dont il étend simplement la clause exemplative aux fonctions d'empereur, de chef militaire et de responsable du gouvernement.

Deuxièmement, *ratione materiae*, le TPP est compétent à l'égard de tout type de crimes causant un préjudice aux peuples car constitutifs de graves violations de leurs droits tels que prévus par la Déclaration d'Alger. La dernière version de son Statut vise plus spécifiquement les crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et les crimes écologiques, économiques et systémiques²⁶⁸. C'est d'ailleurs au détour des articles consacrés à la compétence matérielle du TPP que peuvent être observées les modifications les plus saillantes apportées à son Statut en 2018, lesquelles traduisent essentiellement une forme de « pénalisation ». En effet, alors que l'article premier du Statut de 1979 se référait à toutes violations graves et systématiques des droits des peuples et des droits humains²⁶⁹, il fait désormais mention de *crimes*.

Les articles 2 à 7 du Statut du TPP de 2018 énumèrent et définissent les six grandes catégories d'infractions entrant dans sa compétence *ratione materiae*, selon une systématique qui dévoile l'influence déterminante que les textes fondateurs des juridictions pénales internationales, en particulier le Statut de Rome²⁷⁰, ont sans doute exercé dans le processus d'élaboration de ce document. Mais il ne faut pas s'y tromper, ces dispositions consacrent un sensible élargissement de la compétence du TPP par rapport à celle de la CPI – limitée aux crimes internationaux les plus graves²⁷¹ – et des TPI *ad hoc*²⁷², ce à deux égards. *Primo*, à l'exception des crimes de guerre pour lesquels le Statut du TPP renvoie à la définition retenue dans le traité fondateur de la CPI²⁷³, tant le génocide que les crimes contre l'humanité y sont interprétés de manière plus large qu'ils ne le sont en droit international. *Secundo*, trois catégories d'infractions (écologiques, économiques et systémiques) étrangères à la compétence matérielle des juridictions pénales internationales sont insérées dans le Statut du TPP. La compétence de ce tribunal d'opinion n'est au demeurant pas limitée par cette énumération, compte tenu de la clause générale de l'article 1 (« *tout type de crimes causant un préjudice aux peuples* »)²⁷⁴.

²⁶⁸ Art. 1 et 2-7 du Statut du TPP de 2018.

²⁶⁹ Dans cet article, par le jeu d'un renvoi à l'article 2 sur le droit applicable, la compétence matérielle du TPP recouvre toute violation des droits fondamentaux des peuples et des droits des individus contenus dans les principaux instruments des Nations Unies relatifs aux droits humains. Réapparaît donc ici l'étroite relation entre droits des peuples et droits humains, déjà évidente dans la Déclaration d'Alger.

²⁷⁰ Cf. not. art. 2-5 du Statut du TPIY, art. 2-4 du Statut du TPIR et art. 5-8^{bis} du Statut de Rome.

²⁷¹ Cf. art. 5 Statut de Rome, puis art. 6-8^{bis}.

²⁷² Cf. art. 2-5 du Statut du TPIY et art. 2-4 du Statut du TPIR, qui prévoient trois grandes catégories d'infractions : les crimes de guerre au sens traditionnel des art. 2 et 3 du Statut du TPIY, ainsi que les infractions graves à l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et leur Protocole II ; les crimes contre l'humanité ; et les actes de génocide.

²⁷³ Art. 4 du Statut du TPP de 2018 : « *'War crimes' are the crimes referred to in Art. 8 of the Statute establishing the International Criminal Court adopted on 17 July 1998* ».

²⁷⁴ La clause non exhaustive permet aussi théoriquement de couvrir le crime d'agression, qui a rejoint tardivement les compétences d'attribution de la CPI le 17 juillet 2018 (cf. art. 8^{bis} Statut de Rome).

Il faut encore noter une innovation liée à des questions de compétences tant matérielle que personnelle du TPP : les crimes systémiques (« *system crimes* ») ont ceci de singulier qu'ils sont des crimes environnementaux ou économiques ne pouvant pas être imputés à des acteurs ou actrices spécifiques²⁷⁵. Leurs causes sont considérées politiques ou économiques et elles-mêmes engendrées par la structure particulière d'un système juridique et social²⁷⁶. En d'autres termes, le TPP est compétent pour juger et reconnaître des *crimes sans auteur·e·s*, ce que ne sauraient faire les juridictions pénales internationales dont le rôle consiste à établir la responsabilité d'une personne déterminée²⁷⁷.

Quant au Tribunal d'opinion de Tokyo, alors que l'originalité de sa compétence personnelle réside dans l'ampleur qui lui est donnée, celle de sa compétence matérielle tient au contraire à son resserrement, guidé par la spécificité des crimes occultés par le TMIEO. Le Tribunal d'opinion de Tokyo se saisit ainsi exclusivement de crimes commis contre des femmes, essentiellement d'ordre sexuel²⁷⁸ et constitutifs de crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou tout autre crime prévu par le droit international²⁷⁹. La restriction à ces deux critères genré et sexuel donne lieu à une compétence matérielle sans pareille parmi les dispositifs de justice pénale internationale. Une compétence conçue « sur mesure », d'après le rôle que le Tribunal d'opinion de Tokyo se voit attribuer par ses organisatrices et organisateurs : lutter contre le cycle d'impunité frappant les violences sexuelles faites aux femmes en temps de conflit armé²⁸⁰.

Troisièmement, la modification du Statut du TPP en 2018 est l'occasion de préciser que la compétence *ratione temporis* de ce dernier n'est soumise à aucune limitation, ce qui, en 1979,

²⁷⁵ Cf. *infra* Section 9.1.

²⁷⁶ Art. 10 du Statut du TPP de 2018.

²⁷⁷ Le principe d'un jugement visant à reconnaître des crimes indépendamment de l'établissement de la culpabilité de leurs auteur·e·s est toutefois loin d'être inconnu, puisqu'il est au fondement des procès pour la vérité initiés en Argentine dans les années 1990, au cœur de la politique de l'oubli consécutive à la dictature militaire ayant ravagé le pays de 1976 à 1983 (à ce propos : S. GARIBIAN, *Vérité vs. Impunité – La justice (post-)transitionnelle en Argentine et le human rights turn*, in : K. ANDRIEU / G. LAUVAU (dir.), *Quelle justice pour les peuples en transition ? – Pacifier, démocratiser, réconcilier*, Paris 2014, pp. 287 ss).

²⁷⁸ La Charte précise que les infractions incluses dans la compétence du Tribunal comprennent mais ne se limitent pas à : l'esclavage sexuel, le viol et d'autres formes de violence sexuelle, ainsi que l'esclavage, la torture, la déportation, le meurtre et l'extermination (art. 2 § 1 *in fine* de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo).

²⁷⁹ Art. 2 § 1 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo « *The Tribunal shall have jurisdiction over crimes committed against women as war crimes, crimes against humanity and other crimes under international law and shall cover all countries and regions that were colonized, ruled or under the military occupation and to all other countries that were similarly victimized by Japan before and during the Second World War* ». La fin de cet article apporte une précision relative à la compétence *ratione loci* du Tribunal, laquelle est directement liée à l'occupation militaire et coloniale du Japon avant et durant la Seconde guerre mondiale, tout en se voyant étendue à d'autres pays « *également victimisés par le Japon* » durant cette période (nous traduisons).

²⁸⁰ Objectif clairement formulé dans une lettre écrite par l'une des organisatrices du Tribunal d'opinion en mars 2000 (Asian Center for Women's Human Rights, *Letter of Convenor, Women's War Crimes Tribunal, Executive Director of Asian Center for Women's Human Rights [ASCENT] Indali Lourdes Sajor on Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, 2000, <https://www.legal-tools.org/doc/bfcf75>) et dans l'introduction du rapport des juges de 2001 (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 2).

devait se déduire d'un silence²⁸¹. Si une telle latitude tranche de toute évidence avec la compétence temporelle des TPI *ad hoc*, fixée relativement à la période des conflits qui font l'objet de leurs mandats, elle mérite néanmoins d'être mise en parallèle avec les restrictions imposées à la CPI par son Statut fondateur, cette dernière juridiction ayant cela de commun avec le TPP qu'elle est permanente. Rappelons ainsi que, conformément au principe *nullum crimen sine lege* et son corollaire, le principe de non-rétroactivité, la Cour n'est autorisée à agir qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome²⁸², en l'occurrence après la création du TPP. En revanche, rien n'empêcherait ce tribunal d'opinion de qualifier certains faits passés sur la base d'un nouveau « droit » rétroactif, celui de son propre Statut. Que le TPP décide d'ignorer ces deux exigences fondamentales du droit pénal fait toutefois sens au regard du rôle qui lui est assigné en tant que remède aux défaillances des tribunaux officiels. Il vise, en effet, à dénoncer des situations d'impunité indépendamment de la période considérée et, ainsi, à répondre aux demandes de tout groupe de victimes laissées pour compte par la justice (pénale) internationale. Il convient de noter que la grande souplesse du TPP se constate également eu égard aux acteurs et actrices habilités à porter une requête devant lui, l'article 12 de son nouveau Statut donnant qualité pour agir aux « *governments or governmental organs, as well as [...] groups or movements representing, at national and/or international levels, interests of communities* »²⁸³.

S'agissant de la compétence temporelle du Tribunal d'opinion de Tokyo, elle est étendue par l'article 2 *in fine* de sa Charte « *to the present day* », en dépit de ce que laissait supposer non seulement son caractère *ad hoc* mais également cette même disposition quelques lignes plus haut en visant spécifiquement les crimes commis avant et pendant la Seconde guerre

²⁸¹ L'art. 11 du Statut du TPP de 2018 postule en effet que sa compétence « *is not subject to temporal limitations for the past nor for the future* », alors que la version de 1979 omet de régler ce point.

²⁸² Art. 11 § 1 du Statut de Rome. Si un État rejoint le système de la Cour subséquemment, la compétence de celle-ci débute temporellement après l'entrée en vigueur du Statut pour l'État en question (art. 11 § 2 Statut de Rome).

²⁸³ Aussi large que cette clause puisse paraître, elle est néanmoins plus restreinte que celle que prévoyait l'art. 3 du Statut du TPP de 1979 qui conférait qualité pour agir à tous gouvernement, organisation gouvernementale ou non-gouvernementale, mouvement de libération nationale, groupe politique, syndicat ou groupe d'individus. C'est en particulier la disparition en 2018 de la dernière catégorie d'acteurs qui retient notre attention, dès lors que l'ancienne version du Statut semblait chercher à affirmer la qualité de sujet de droit international des peuples en tant que groupes d'individus, en écho aux principes de la Déclaration d'Alger. Le Statut de 2018, plus précis, admet que les demandes des « peuples » sont généralement portées par des ONG représentant leurs intérêts. En tout état de cause, le TPP n'a jamais été saisi par des gouvernements.

mondiale²⁸⁴. En réalité – nous y reviendrons²⁸⁵ –, cette extension est nécessaire à la justification de la compétence des juges pour se prononcer sur la violation continue par l'État japonais de son obligation de réparation.

Quatrièmement, enfin, la grande liberté dont jouissent le TPP et le Tribunal d'opinion de Tokyo du point de vue de leur compétence – liberté compréhensible au vu de leur objectif de parer aux manquements des juridictions²⁸⁶ – atteint son acmé lorsque l'on considère le droit à disposition de leurs juges. Pour ce qui est du TPP d'abord, il peut être constaté qu'au-delà de son Statut et de la Déclaration d'Alger, le droit applicable par ce tribunal d'opinion n'est pas défini par d'autres dispositions statutaires et est, en conséquence, « illimité »²⁸⁷. Le TPP semble en effet s'autoriser à mobiliser tout texte juridique pertinent pour la résolution du cas qui lui est soumis. Son cadre juridique peut ainsi osciller entre la référence à un droit existant (*de lege lata*) et à un droit qui devrait être (*de lege ferenda*)²⁸⁸.

En ce qui concerne ensuite le Tribunal d'opinion de Tokyo, la question du droit applicable n'est pas précisément résolue par sa Charte, qui se contente d'indiquer, à titre liminaire, que les juges « *render [their] judgments [...] in light of the principles of law, human conscience, humanity, and gender justice that were an integral part of international law at the time and that should have been applied by the International Military Tribunal for the Far East* »²⁸⁹. Or, ce qui retient particulièrement notre attention dans le préambule de la Charte, c'est moins l'absence de détails quant au droit applicable que l'omniprésence de concepts extrajuridiques, lesquels se retrouvent dans la Déclaration d'Alger et, en filigrane, dans le Statut du TPP. Cette

²⁸⁴ Art. 2 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo. Autre est la question de la prescription des infractions considérées, que la Charte exclut à son article 6. Cette solution est juridiquement motivée par les juges dans leur rapport, d'une façon néanmoins discutable puisque leur argumentation repose, d'une part, sur une fiction et, d'autre part, sur des sources juridiques postérieures au droit par lequel le Tribunal s'estime lié (le droit existant à l'époque des faits). Ainsi, l'action ne serait-elle pas prescrite puisque le Tribunal est le TMIEO et que la prescription n'était manifestement pas acquise en 1946. En outre, cette solution s'impose en vertu du droit international, l'art. 5 du Statut de Rome et la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et les crimes contre l'humanité déclarant ceux-ci imprescriptibles (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo p. 112).

²⁸⁵ Cf. *infra* Section 3.1.

²⁸⁶ Jayan Nayar déduit de la compétence particulièrement large du TPP que « *[n]o cause of peoples' struggle is outside PPT jurisdiction* » (J. NAYAR, *Doing Law Differently*, New Internationalist 2000, <https://newint.org/features/2000/12/05/law>). Benjamin Duerr estime également que « *[t]he non-existence of jurisdictional limits is a big advantage of [peoples' tribunals], because it allows them to operate in contexts in which formal courts are blocked for political reasons, or which are neglected by the international community* » (B. DUERR, *Political will and the people's will – The role of People's Tribunals in international justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 26).

²⁸⁷ Pour une comparaison avec le droit applicable par la CPI, cf. art. 21 Statut de Rome.

²⁸⁸ Ce que confirme Simona Fraudatario, coordinatrice des activités du TPP, avant d'ajouter que peut être trouvée, au croisement du droit existant et du droit en devenir, la « justice éthique » (S. FRAUDATARIO, *Dai diritti dei popoli ai diritti della natura*, p. 945, nous traduisons « *giustizia etica* »).

²⁸⁹ Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 2.

interrelation apparaît alors comme la suite logique de la tendance des tribunaux d'opinion à recourir à des considérations philosophiques ou morales pour justifier leur création.

Section 2. Les assises philosophiques et morales de la création des tribunaux d'opinion

Les tribunaux d'opinion sont ordinairement créés *ex nihilo* ou, à tout le moins, *extra jure*, en tant qu'ils trouvent tous leur raison d'être essentiellement dans des impératifs d'ordre philosophiques et moraux. Ainsi, les actrices et acteurs du TPP, du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) et du Tribunal sur l'Irak (2003-2005) revendiquent la compétence des peuples de dire le droit, en investissant ces derniers d'une souveraineté originelle et suprême (2.1). Ils et elles arguent de surcroît, comme les juges du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018), que la création d'un dispositif de justice par la société civile en vue de pallier les manquements des institutions (inter)étatiques serait ultimement dictée et légitimée par la conscience universelle (2.2).

2.1. De la concurrence pour dire le droit : la souveraineté repensée

« [T]oute justice, dans son principe comme dans son exécution, n'appartient qu'à l'État »²⁹⁰. Les mots de Charles de Gaulle parviennent à eux seuls à tisser cet éternel nœud gordien que les tribunaux d'opinion tentent inlassablement de délier : celui de leur manque de légitimité. C'est que, lors de la création du premier tribunal d'opinion en 1967, comme aujourd'hui, la justice est un domaine réservé, protégé, dont on ne s'empare pas à moins d'y être autorisé. Aussi Pierre Bourdieu était-il bien inspiré d'écrire que l'espace juridique est « le lieu d'une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit »²⁹¹.

Aussitôt mis sur pied et avant même que leur soit opposée leur *illégalité*, les tribunaux d'opinion incitent une réflexion sur la *légitimité*²⁹² d'une justice sans État(s). C'est donc une question de philosophie politique – à laquelle il ne saurait être répondu en des termes exclusivement juridiques – qui se pose aux actrices et acteurs de ces dispositifs de justice

²⁹⁰ Lettre de Charles de Gaulle à Jean-Paul Sartre, publiée dans le 128^e numéro du *Nouvel Observateur* et reproduite dans J. DUFFET (dir.), *Against the Crime of Silence*, pp. 27 s.

²⁹¹ P. BOURDIEU, *La force du droit*, Actes de la recherche en sciences sociales vol. 64 1986, p. 4.

²⁹² C'est effectivement la question de la légitimité et non plus de la légalité de la création des tribunaux d'opinion qui se pose à ce stade, étant rappelé que la légitimité est ici comprise au sens de la « *consent legitimacy* » définie par Antonio Cassese, soit comme l'acceptation d'un mécanisme de justice d'un point de vue moral et psychologique (A. CASSESE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, p. 492). Il est intéressant de citer Ayça Çubukçu, pour qui c'est un « *act of legitimacy rather than legality* » qui fonde le Tribunal mondial sur l'Irak, l'auteure précisant encore, avec la majorité des membres du Tribunal, qu'il n'est pas du rôle des expert·e·s en droit de décider de sa légitimité, celle-ci devant être distinguée de la légalité (WTI Istanbul Coordination, *The WTI as an Alternative*, p. 472).

lorsqu'ils et elles entreprennent d'en justifier l'établissement. Quand bien même les tribunaux d'opinion ne sont pas des tribunaux à proprement parler, ils interrogent en effet un principe fondamental de l'État moderne, qui doit être compté parmi les corrélations essentielles de son avènement et selon lequel la création, l'interprétation et l'application du droit – soit les fonctions législatives et juridictionnelles – constituent une prérogative exclusive de l'État souverain²⁹³. De manière générale, la souveraineté suppose donc la positivation du droit, en tant qu'elle correspond à la mainmise de l'État sur le droit positif²⁹⁴.

Plus spécifiquement, la matière pénale, du fait de son caractère punitif, devient « le domaine par excellence de la souveraineté nationale »²⁹⁵, de sorte que le droit de *juger* un·e criminel·le – ou, en termes rétributifs, le droit de *punir* – se présente comme l'expression la plus significative du monopole étatique²⁹⁶. Ce monopole enracine la distinction entre justice sociétale – assimilée à la vengeance privée, de ce fait considérée illégitime – et justice étatique – dès lors seule légitime dans cette dichotomie. Mais ce phénomène signifie aussi que la justice n'a pas toujours été étatisée, l'assimilation des tribunaux au gouvernement méritant d'être sérieusement interrogée du point de vue de la séparation des pouvoirs (Montesquieu l'a répété, le judiciaire n'est pas l'exécutif). Il faut en sus garder à l'esprit que – l'histoire le révèle – la société civile s'est sporadiquement emparée de la justice même après son attribution au monopole de l'État, et ce plus particulièrement dans les périodes de trouble politique, de transitions, en d'autres termes, d'affaiblissement de l'État²⁹⁷.

²⁹³ Ceci apparaît aussi très nettement dans les Termes de référence du Tribunal international Monsanto (2017) : « *This Tribunal is a forum, albeit imperfect, for the formal determination of a claim based on evidence and articulated reasoning. More than simply plugging a jurisdictional gap this Tribunal offers a qualitatively different types of international justice, an important feature of which is the right of peoples, rather than states, to articulate, interpret and apply international law* » (International Monsanto Tribunal in The Hague [G. MacCarrick, *amicus curiae* on the question of Ecocide], octobre 2016, *Terms of Reference* 6, p. 15). L'apparition de l'État moderne et de son corrélatif de souveraineté étatique, sont, en France et en Angleterre, intimement liés au mouvement de laïcisation qui s'opère à la fin du XVI^e siècle (cf. J.-F. KERVEGAN, *Souveraineté, État de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ?*, in : D. DE BECHILLON et al. (dir.), *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris 2006, p. 555 ; O. BEAUD, *Souveraineté*, in : P. RAYNAUD / S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Paris 2012, pp. 735 ss ; J.-P. DUPRAT, *Les fondements de la théorie de l'État moderne*, Paris 2019).

²⁹⁴ O. BEAUD, *Souveraineté*, pp. 735 ss.

²⁹⁵ M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, p. 5 (<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/articledalloz.pdf>).

²⁹⁶ Une interdépendance exprimée par Robert Roth, lorsqu'il écrit que « le droit de punir émane du droit de souveraineté » (R. ROTH, *Droit pénal transnational : un droit pénal sans État et sans territoire ?*, in : C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles 2001, p. 134).

²⁹⁷ Pensons ne serait-ce qu'à la Révolution française, durant laquelle la justice, quand bien même elle était le fait de l'État, surgit littéralement de l'intérieur de la société civile (à ce propos, cf. D. SALAS, *La Justice, révolution démocratique*, Paris 2001), ce phénomène étant d'autant plus intéressant qu'il est suivi, non sans hasard, de l'avènement du jury populaire et de l'élection des juges. Avant même cela, un parallèle peut être tracé avec le recours au Roi au Moyen-Âge, qui se caractérise par une demande de justice venue du peuple, le roi admettant ici que sa responsabilité soit mise en cause par cette demande (sur ce sujet, cf. P.-A. FORCADET, *Conquestus fuit*

La création des tribunaux d'opinion exprime une certaine *désétatisation* de la justice (celle contre laquelle s'insurge Charles de Gaulle), plus délicate encore que celle à laquelle concourent les tribunaux pénaux internationaux. Car la remise en cause de « l'État pourvoyeur de justice »²⁹⁸ n'est pas le propre des tribunaux d'opinion. Loin de là, puisque ce phénomène de désétatisation de la justice explique en grande partie les controverses ayant marqué la lente et difficile constitution de la justice pénale internationale, qui, dans un monde dont chaque parcelle est, comme le présente la sociologue Kate Nash, un territoire sous la juridiction d'un État souverain²⁹⁹, apparaît comme une « anomalie »³⁰⁰. Ici n'est pas le lieu de refaire la genèse de la résistance qui s'est exercée contre la mise en œuvre de la justice pénale internationale, ni même de revenir sur les objections d'illégitimité qui se sont dressées devant les TPI au nom des principes de souveraineté étatique et de légalité pénale. Il s'agit plutôt d'examiner, dans un premier temps, pourquoi ce problème de légitimité est d'autant plus aigu lorsqu'il est question des tribunaux d'opinion et, dans un second temps, comment ces derniers tentent de le résoudre.

Si la justice pénale internationale est parvenue, certes non sans difficultés, à s'imposer alors que les tribunaux d'opinion demeurent ignorés, c'est sans doute parce que la première ne concrétise pas, contrairement aux seconds, une désétatisation *totale* de la justice. S'il est vrai qu'elle est « une justice *sans État* »³⁰¹, elle n'est pas pour autant une justice *sans États*. Nous ne saurions méconnaître en effet que ceux-ci sont les principaux acteurs de l'ordre juridique international³⁰². Pour le dire plus simplement encore : l'ordre juridique international, ce sont

domino regi – *Le recours au roi d'après les arrêts du Parlement de Paris (1223-1285)*, Paris 2018). Notons enfin que, si la victime est aujourd'hui souvent la grande oubliée des procès pénaux, elle y occupait une place centrale avant que la justice ne soit totalement étatisée (R. CARIO / S. RUIZ-VERA, *Droit(s) des victimes – De l'oubli à la reconnaissance*, Paris 2015, p. 295). En redonnant un tel rôle aux victimes, les tribunaux d'opinion marquent une sorte de retour à un système accusatoire « primitif » où la victime est maîtresse du processus.

²⁹⁸ Cette expression est empruntée à S. LEFRANC / G. MOURALIS, *De quel(s) droit(s) la justice internationale est-elle faite ? Deux moments de la constitution hésitante d'une justice de l'après-conflit*, Socio vol. 3 2014, p. 234, relevant que les commissions de vérité ont, quant à elles, pour effet de désinvestir *partiellement* l'État de son pouvoir juridictionnel.

²⁹⁹ K. NASH, *Human Rights, Movements and Law : On Not Researching Legitimacy*, Sociology vol. 46(5) 2012, p. 805 : « *In our world, in which every inch of the Earth is 'territory' under the jurisdiction of a state [...]* ».

³⁰⁰ Rafaëlle Maison pose que, dans la mesure où ils fonctionnent « hors et sans le support de l'État », les TPI apparaissent tels des « anomalies » et créent « de manière presque contre-nature, un droit pénal sans l'État » (R. MAISON, *Justice pénale internationale*, Paris 2017, p. 39).

³⁰¹ R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban : retour sur une expérience*, Revue belge de droit international vol. 1 2017, p. 295, l'auteur renvoyant, pour des approfondissements, à Y. CARTUYVELS, *Le droit pénal et l'État : des frontières "naturelles" en question*, in : M. HENZELIN / R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris / Genève / Bruxelles 2002, pp. 3 ss.

³⁰² Cela ne revient pas à prétendre que le statut de l'État n'a pas connu ou ne connaît actuellement aucune mutation. Sa place s'est vue redéfinie ces dernières décennies, en particulier au regard d'un phénomène de globalisation qui l'oblige à repenser son rôle dans le système juridique international (à ce propos, p. ex. : R. J. HOLTON, *Globalization and the Nation-State*, Londres 1998 ; J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris 2010 ; F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, pp. 125 ss ; F. OST, *À quoi sert le droit ?*, pp. 216 ss et les références qui y sont citées, l'auteur évoquant la tombée en désuétude progressive de l'équation « droit = État = territoire » dans un monde globalisé [*ibid*, p. 216] mais admettant néanmoins « qu'il serait naïf de conclure

les États. Les juridictions pénales internationales sont ainsi, selon une perspective westphalienne, le fruit de négociations et d'accords entre des États nations et des acteurs tels que l'ONU (se composant elle-même de 193 d'entre eux). Dès lors, la légitimité des TPI résiderait, semble-t-il, dans le consentement d'une communauté d'États. La CPI a quant à elle su prouver, par l'élaboration d'un véritable régime conventionnel, qu'une juridiction pénale internationale peut se constituer dans le respect de la souveraineté étatique³⁰³. Aussi, l'internationalisation de la justice ne signifie-t-elle pas la négation de la souveraineté des États ; au contraire – et Mireille Delmas-Marty de nous le rappeler –, « [l]a souveraineté des États semble en effet inévitable car seuls les États ont le pouvoir de créer une juridiction internationale »³⁰⁴.

La tâche est donc sensiblement plus ardue pour les tribunaux d'opinion qui, issus de la volonté de membres de la société civile, d'ONG et d'associations de victimes, marquent *ipso facto* la disparition, dans l'élaboration de la justice, de l'entité étatique non seulement dans son individualité mais également dans son aspect communautaire³⁰⁵. Si bien que, modernisée, la citation de gaulienne pourrait bien devenir : toute justice, dans son principe comme dans son exécution, n'appartient qu'à l'État *et aux États*. Cette idée se retrouve, en des termes proches, dans les arguments soulevés par l'*amicus curiae* chargé de la défense de l'État japonais devant le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) : « *Japan maintains that jurisdiction to adjudicate is ancillary to the sovereignty of a state and belongs only to states and/or international organisations recognised by states and authoritative adjudicators* »³⁰⁶.

à la disparition de l'État », dès lors que « outre que certains d'entre eux continuent de mener une politique impériale [...], les solutions d'avenir passeront nécessairement par la collaboration entre États » [*ibid.* p. 218]).

³⁰³ Pour cette raison, la légitimité de la Cour a moins été mise en doute relativement au principe de souveraineté étatique qu'au regard de son fonctionnement entaché par sa sélectivité et sa dépendance à la coopération de bonne foi des États, qu'elle peine souvent à obtenir (ce sur quoi nous reviendrons *infra* Section 11.1) Sur l'enjeu de coopération, cf. P. TURLAN, *La coopération des États : un enjeu majeur*, in : J. FERNANDEZ / O. DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ?*, Paris 2018, pp. 121 ss.

³⁰⁴ M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs*, p. 51. Similairement, le droit international des droits humains est le produit d'États qui, de leur gré, se soumettent au contrôle et au jugement des organes de l'ONU, financés pour leur part et à l'instar des juridictions internationales, par ces mêmes États (à ce sujet, cf. K. NASH, *Human Rights, Movements and Law*, p. 805, qui en conclut que le système des droits humains est conçu de sorte à préserver la souveraineté étatique). Dans la ligne de ces conclusions, Frédéric Mégret appelle à relativiser « la lecture 'anti-souverainiste' classique du droit international » (F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 71(2) 2013, p. 111), allant jusqu'à suggérer que ce droit renforce en réalité ce qu'il cherche paradoxalement à dépasser (F. MEGRET, *L'étatisme spécifique du droit international*, Revue québécoise de droit international vol. 24(1) 2011, pp. 105 ss).

³⁰⁵ M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs*, p. 167, admettant que « pour les acteurs civiques, la reconnaissance est beaucoup plus difficile, d'autant que certains se perçoivent comme adversaires des États, opposant leur 'esprit humanitaire' à l'ordre cannibale' imposé par les États et revendiquant [...] une stratégie d'autolégitimation ou d'auto-institution qui se substituerait à celle d'auto-limitation ».

³⁰⁶ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 10.

En cela, l'appropriation par la société civile d'une compétence juridictionnelle – dans le sens que nous lui attribuons ici, savoir son pur sens étymologique de « dire le droit » (*jurisdictio*) – peut être apparentée à ce que Judith Butler décrit comme étant une « *performative contradiction* », soit la contradiction qui naît d'une revendication à faire sienne et à exercer une certaine prérogative sans y être autorisé³⁰⁷. Il suffit de lire les premières pages du jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo pour obtenir une illustration concrète et éloquente de cet effet de contradiction performative : « *The authority for this Tribunal comes not from a State or intergovernmental organisation but from the peoples of the Asia-Pacific region, and indeed, the peoples of the world [...]* »³⁰⁸.

Il y a donc ici un effet de subversion et, corrélativement, une expansion du champ des possibles juridictionnels. Les tribunaux d'opinion sont en effet une occasion de penser différemment la *juris dictio*, en admettant des revendications de compétence juridictionnelle non coercitives³⁰⁹. C'est ainsi que nous pouvons imaginer, avec Robert Cover, « *a natural law of jurisdiction* », tel que la société civile s'engage dans une narration de « *judicial resistance* » en défendant sa légitimité à juger « *those who exercise extralegal violence in the name of the state* »³¹⁰. Ainsi appréhendé, l'espace judiciaire, propriété des États souverains comme territoire d'affirmation de leur pouvoir de contrainte, se mue en un terrain où peuvent être portées des opinions alternatives et s'exprimer des formes de résistance³¹¹.

Pour certain·e·s auteur·e·s, une telle approche témoigne d'une démocratisation dans l'interprétation, l'application, voire la création du droit, alors à disposition de la société civile. Andrew Byrnes situe cet effet de démocratisation tant dans le fait que les tribunaux d'opinion interprètent et s'appuient sur les normes du droit international convenues par les États, que dans l'engagement de ces mécanismes de justice alternative dans un processus de « création » du

³⁰⁷ J. BUTLER / G. C. SPIVAK, *Who Sings the Nation-State – Language, Politics, Belonging*, Oxford 2007, pp. 58-68. Nous faisons ici une application analogique de ce concept développé par Judith Butler en lien avec la question de l'appartenance à la nation. Pour illustrer sa théorie, la philosophe recourt à l'exemple d'un mouvement social composé de personnes apatrides à Los Angeles qui entonnent, « *without entitlement* » ou « *without legal legitimation* », l'hymne national des États-Unis en espagnol, comme revendication protestataire d'appartenance à cette nation (*ibid.*, pp. 58 et 67).

³⁰⁸ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 2 ; cf. ég. p. 17 : « *[t]he Judges [...] find that this Tribunal has been given jurisdiction over the proceedings by the People of the region* ».

³⁰⁹ R. M. COVER, *The Folktales of Justice*, p. 183. S'en tenant à la terminologie de Robert Cover, un tribunal d'opinion peut être perçu comme un « *act of utopian jurisdiction-making* », voire une « *anarchist variant of a state institutional response* » (*ibid.*, p. 202, l'anarchie devant ici être comprise dans le sens que lui donne Cover lui-même, soit comme « *the absence of rulers, not the absence of law* » [*ibid.*, p. 181]). Dans le cadre d'une réflexion sur le pluralisme juridique, l'auteur présente le Tribunal Russell comme le fruit d'une appropriation du modèle de Nuremberg concrétisant une interaction entre du droit produit par le système international et celui formulé par des acteurs et actrices privé·e·s (*ibid.*, pp. 200-202).

³¹⁰ R. M. COVER, *The Folktales of Justice*, p. 183.

³¹¹ P. S. BERMAN, *Le nouveau pluralisme juridique*, p. 238.

droit³¹². Pour les membres du Secrétariat général du TPP, la participation active de la société civile aux processus de justice et de « production normative » est par ailleurs un élément clé de la pratique de ce tribunal d'opinion, autant qu'un moyen de résister à la réalité d'un monde où la majorité des êtres humains est exclue des sphères décisionnelles par une minorité de *leaders* politiques et économiques³¹³.

C'est dire que ces tribunaux issus de la société civile, du seul fait de leur existence, questionnent le principe de souveraineté. Pour Jayan Nayar, membre du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), ces dispositifs de justice alternative renouvellent la discussion portant sur ce concept, en y intégrant la société civile, alors que ce débat demeure habituellement « *a statist and static one* »³¹⁴. Cela étant, il ne faut pas s'y tromper : il ne s'agit pas de nier cette souveraineté (inter)étatique mais bien de la repenser ou, plutôt, la resituer, en lui faisant préexister une souveraineté dite originelle ou suprême dont sont détenteurs les « peuples du monde » ou « la société civile globale », et que ceux-ci recouvrent lorsque les États faillissent à leur devoir de rendre justice.

Pour légitimer l'existence des tribunaux d'opinion et, de ce fait, leur compétence de dire le droit, certain·e·s de leurs acteurs et actrices s'engagent dans une réflexion autour de la souveraineté des « peuples », elle-même fondée sur la prémisse suivante : les États n'étant pas les auteurs naturels de leur propre pouvoir mais l'ayant reçu des peuples, c'est en ces derniers que réside, originellement, la souveraineté. Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo ne font aucun mystère à cet égard : « *[T]he essence of the concept of sovereignty is that sovereignty comes from the people* »³¹⁵. Un postulat dont la paternité ne leur revient pas mais qu'elles et il

³¹² A. BYRNES, *Claiming international law for the people : the persistence and role of civil society tribunals in the modern world*, 2012, <http://archive.ahrcentre.org/sites/ahrcentre.org/files/mdocs/Byrnes%20-%20Zurich%20lecture%20text%20-%2020%20October%202012.pdf>. Cf. ég. A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 6, pour qui le travail plurilingue, multigénérationnel et transcontinental du Tribunal mondial sur l'Irak doit être perçu comme une tentative d'atteindre « *a global democracy* ».

³¹³ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, pp 135-136 et 152-153. La participation est alors « *the way for peoples to exist and to reaffirm themselves as visible subjects of rights and law and to reject any form of resignation in the face of impunity for abuses of the transnational economic power* » (ibid., pp. 152).

³¹⁴ J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination* : « *Conventional thinking on law and politics proceeds from the basis that there exist two competing yet complementary sites of politics and law – the national and the international/global. The debates surrounding sovereignty-globalisation assumes and follows this framework of contention. [...] The issue is seen as a competition for authority between these two poles; debated by those who wish to retain it (mythically) within the state, and those who argue for a globalisation of governance* ».

³¹⁵ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 16. Cf. ég. Permanent Peoples' Tribunal, 5-8 novembre 2015, *Fundamental Rights, Participation of Local Communities and Mega Projects – From the Lyon-Turin high-speed rail to the global reality*, p. 3, où les juges, en réfléchissant à la légitimité du TPP, évoquent « *the dignity of people whose sovereignty is the only source of authority before the State* ». Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo se disent plus précisément « *persuaded by the argument of the Prosecutors that sovereignty ultimately resides in the people of each state* », ainsi qu'en les « *peoples of the world* » et la « *global civil society* », à laquelle est attribuée

attribuent à juste titre aux penseurs libéraux et néo-libéraux tels que John Locke, Jean-Jacques Rousseau et John Rawls³¹⁶. Tout en se faisant le parfait écho des mots de John Rawls – selon lequel « un État en tant qu'organisation politique de son peuple n'est pas, pour ainsi dire, l'auteur de son propre pouvoir »³¹⁷ –, les juges font apparaître, à demi-mot, la doctrine du contrat social comme fondement de l'existence des tribunaux d'opinion, se référant en effet à ces derniers de manière générale et non uniquement à celui de Tokyo³¹⁸.

Prenant donc pour point de départ la souveraineté originelle des êtres humains, les juges rappellent que les peuples, en leur qualité de source suprême du pouvoir dont ils céderont l'exercice à l'État par le pacte social, sont également la source suprême du droit, lequel doit dès lors être considéré comme un instrument de la société civile³¹⁹. Rappelons que l'état de nature est « l'hypothèse d'un État présocial »³²⁰, dans lequel les êtres humains ne disposent que de droits naturels et sont naturellement libres, égaux et souverains. Ce « *status naturalis* »³²¹ est donc une construction théorique, une hypothèse dont la fonction est de mettre en lumière les

une dimension universelle, reposant sur des valeurs communes, inspirées par la conscience et le sens moral des « *citizens of the world* » (*ibid.*, p. 14). Dans ce même esprit, Ayça Çubukçu parle de « *universal sovereignty* » (A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, Philadelphie 2018, p. 110) et explique la préférence donnée par les organisateurs et organisatrices du Tribunal mondial sur l'Irak à l'adjectif *mondial* plutôt qu'*international* et à la désignation des victimes de la guerre en tant que *human self* plutôt que *national self* (*ibid.*, p. 40). Ces approches tendent vers la constatation de Mirelle Delmas-Marty, selon laquelle « [l]a communauté internationale commence à se penser comme une communauté humaine mondiale » ou un « État de droit mondial », avec pour conséquence qu'« [u]n tel droit, qui n'est plus identifié à une nation, implique une dimension éthique, c'est-à-dire la référence aux valeurs communes qui humanisent cette communauté à l'échelle mondiale » (M. DELMAS-MARTY, *Vers une communauté de valeurs ? – Les forces imaginantes du droit (IV)*, Paris 2011, p. 20).

³¹⁶ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 16, dans la note de bas de page 38, qui renvoie sans autre précision à la jurisprudence de la Haute Cour de l'Ouganda, *Uganda v. Commissioner of Prisons, Ex Parte Matovu*, 1996, E.A. 514. Dans cette affaire, les juges de la Haute Cour recourent à la théorie de la norme fondamentale (*Grundnorm*) développée par Hans Kelsen, pour conclure à la validité de la nouvelle Constitution ougandaise en tant que produit d'une révolution à la source d'un nouvel ordre juridique. Cf. T. HOCHMANN, *Retour en Rhodésie : Kelsen, la norme fondamentale et l'efficacité*, Revue française de droit constitutionnel vol. 1(105) 2016, pp. 37 ss.

³¹⁷ J. RAWLS, *Le droit des gens*, trad. B. Guillarme, Paris 1996, pp. 56 s. Il en découle une nécessité de « reformuler les pouvoirs de souveraineté à la lumière d'un droit raisonnable des gens, et proscrire le droit de guerre, ainsi que le droit à l'autonomie interne, qui ont fait partie du droit international positif pendant les deux siècles et demi qui ont suivi la guerre de Trente Ans comme éléments du système des États classiques » (*ibid.*, p. 57).

³¹⁸ Le contrat social est compris ici dans un sens général (et non dans la singularité de ses diverses théorisations par les différents philosophes contractualistes des XVII^e et XVIII^e siècles) comme un artefact qui symbolise l'acte par lequel les êtres humains instituent un état civil et un pouvoir politique jugé nécessaire, provoquant par là même le passage d'un état de nature à un état civil.

³¹⁹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 7 : « *The sovereignty of the peoples, the voice of global civil society, is the source of the supreme law* ». Les juges attribuent à Richard Falk l'axiome selon lequel « *law is an instrument of civil society* » (*ibid.*, p. 14, renvoyant à R. FALK, *The Rights of Peoples (In Particular Indigenous Peoples)*, in : J. CRAWFORD (dir.), *The rights of peoples*, Oxford 1988, p. 28). Andrew Byrnes et Gabrielle Simm voient en les tribunaux d'opinion l'articulation d'une revendication de la société civile « *to own international law* » (A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals – Their Nature, Practice and Significance*, p. 4).

³²⁰ A. BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, 2^e éd., Paris 1968, p. 96.

³²¹ *Id.*

désavantages, voire les dangers de l'absence d'autorité publique, auxquels il est remédié par le passage à un état civil, concrétisé par la conclusion d'un contrat social³²².

Dans le prolongement de ce constat, et en renvoyant aux développements de Richard Falk sur le sujet, les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo insinuent alors que la société civile est légitimée, en vertu de sa souveraineté primitive, à s'emparer du droit pour faire œuvre de justice lorsque les États et la communauté internationale négligent de le faire³²³. Pour le dire autrement, la société civile – ou les « peuples » – recouvre sa souveraineté par l'effet d'un manquement des institutions auxquelles elle avait confié l'exercice de ses pouvoirs originels, dont celui d'appliquer le droit. Jayan Nayar, membre du Tribunal mondial sur l'Irak, voit en cette réappropriation du droit par la société civile une « souveraineté décolonisée », en vertu de laquelle ses membres ont le pouvoir de juger les violations dont ils sont victimes, créer du droit, contrôler les processus décisionnels relatifs à des problématiques les affectant et, enfin, mettre en œuvre leurs visions alternatives des relations sociales³²⁴. À y regarder de plus près, la traduction contractualiste de ce qui précède n'est en réalité rien d'autre que le résultat d'une « rupture du contrat social »³²⁵ : l'État, tel un Léviathan défaillant qui ne peut pas non plus être remplacé par un « Léviathan supranational », manque à son devoir (qui est aussi sa raison d'être) de protéger ses citoyen·ne·s, ces derniers et dernières retrouvant, en conséquence de cet abus de confiance, le plein exercice de leur souveraineté originelle et du pouvoir qui lui est attaché³²⁶.

³²² Emmanuel Kant explique : « La question n'est pas de savoir si la paix perpétuelle est quelque chose de réel ou de chimérique, [...] mais nous devons agir comme si la chose existait » (E. KANT, *Métaphysique des mœurs – Doctrine du droit*, trad. A. Philonenko, Paris 1971, pp. 237 s).

³²³ Richard Falk, cité dans A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 6. De ce fait, c'est parce qu'il trouve sa source dans la société civile souveraine qu'un tribunal d'opinion serait légitime. Sans évoquer la question de la souveraineté, la juge Françoise Tulkens, présidente du Tribunal international Monsanto (2017), affirme dans sa déclaration de clôture que ce dernier « trouve sa légitimité [...] dans le fait que c'est la société civile qui le met en place » (citée dans Forum Civique Européen (dir.), *Écocide : Les multinationales inculpées – Tribunal international Monsanto, La Haye 2016, Bâle 2017*, p. 61).

³²⁴ J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*, qui parle de « decolonised sovereignty ».

³²⁵ S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, p. 6, où l'auteur parle de « rupture de contrat » dans le sens d'un « basculement de l'État-protecteur à l'État-criminel ».

³²⁶ Nous osons ici cette métaphore hobbesienne, bien que les juges ne renvoient pas directement à la pensée de l'auteur du Léviathan (T. HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'état chrétien et civil*, trad. G. Mairet, Saint-Amand 2007 [1651]), préférant les théories rousseauiste et lockéenne qui limitent davantage le pouvoir de l'État. Les trois auteurs contractualistes ont néanmoins cela en commun qu'une rupture du pacte social provoque un retour à l'état de nature.

C'est ici qu'il est bon de se souvenir que, de ce « *breach of trust* », John Locke déduisait un droit de résistance populaire³²⁷, celui-ci peut-être que codifie la Déclaration d'Alger³²⁸ et que nous proposons de tenir pour fondement juridique des tribunaux d'opinion. Mais ceci montre aussi que les deux stratégies de justification des tribunaux d'opinion, par le droit et hors du droit, ne peuvent être pensées isolément, tant leurs points de croisement sont nombreux. Cette interrelation entre les fondements « juridiques » et extrajuridiques des tribunaux d'opinion se voit confirmée lorsque leurs membres recourent à des arguments jusnaturalistes aux fins de justifier leur existence. Car ce ne serait autre que la « conscience universelle », une « source du droit en devenir »³²⁹, qui les appelle à remédier aux défaillances des États.

2.2. *L'invocation de la conscience universelle comme justification de l'établissement et de la compétence des tribunaux d'opinion*

Les stratégies de légitimation de l'existence des tribunaux d'opinion font systématiquement intervenir deux arguments supplémentaires que sont : d'un côté, la *nécessité* de pallier les manquements des juridictions (inter)nationales de juger les responsables de violations des droits humains ; et, de l'autre, le « devoir » de conscience de la société civile d'y répondre. Aussi trouve-t-on toujours, à l'origine des tribunaux d'opinion, une défaillance ou un biais à l'intérieur même des systèmes de justice étatiques et international et qui, en soi, appelle leur mise en œuvre. Ces manquements, indifféremment appréhendés en tant que fondement de création et source de légitimité, apparaissent avec clarté dans la documentation du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), où il est expliqué que sa « *legitimacy derives from the failure of official international institutions to hold accountable those who committed grave international crimes [...]* »³³⁰. Les juges du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) annoncent également, dès la première phrase de leur verdict : « *As a Tribunal of Peoples, we declare at the outset that this Tribunal is a legitimate venue for redress and provides an alternative or*

³²⁷ Locke déduit plus précisément un droit de résistance populaire des limites au pouvoir du gouvernement. En cas de *breach of trust*, soit lorsque le pouvoir suprême ne représente pas les citoyen·ne·s conformément à la mission qui lui a été confiée (sauvegarder les droits naturels, assurer la paix et la sécurité), ces derniers et dernières sont autorisé·e·s à se défendre et dissoudre le pouvoir suprême pour en élire un nouveau. À propos de la dissolution du gouvernement, Locke va jusqu'à dire que l'effondrement du climat de confiance a pour conséquence le retour à l'état de nature (pour approfondir, cf. le dernier chapitre du second traité : J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, trad. D. Mazel, 2^e éd., Paris 1992 [1960]).

³²⁸ Cf. art. 28 de la Déclaration d'Alger.

³²⁹ Cf. <http://permanentpeopletribunal.org>.

³³⁰ WTI ISTANBUL COORDINATION, *The WTI as an Alternative : An Experimental Assertion*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, p. 476. Constat émis après avoir pris acte du fait qu'il n'est point de juridiction compétente pour juger la conduite des États-Unis (*ibid.*, p. 472), qui, rappelons-le, ne sont pas parties au Statut de la CPI.

parallel platform initiated by the people when existing traditional institutions and remedies are limited, inadequate, unavailing or skewed »³³¹.

Les jugements des tribunaux d'opinion ici considérés nous apprennent que le besoin de remédier aux failles et limites du droit international trouve sa source dans la « conscience populaire » ou la « conscience collective de l'humanité », des expressions aux contours imprécis³³², qui tendent à être subsumées dans celle – non moins nébuleuse – de « conscience universelle »³³³. C'est ainsi que, peu avant sa mort et la constitution du TPP, Lelio Basso augure de l'avenir brillant d'un tribunal émanant de la conscience populaire (« *un tribunale che emani direttamente dalla coscienza popolare* »)³³⁴ et que, quelques années plus tard, le Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l'Irak informe que sa légitimité « *is located in the collective conscience of humanity* »³³⁵.

Avant de considérer plus en détail ce fondement extrajuridique, il convient encore de relever que certains tribunaux d'opinion, à l'instar du Tribunal mondial sur l'Irak, se disent guidés dans leur entreprise par un véritable « *devoir de conscience* »³³⁶. C'est donc au cœur de la conscience des êtres humains que se créerait ce rapport entre la *nécessité* et la *responsabilité* d'agir contre des violations du droit international. Dans cette même veine, le Préambule de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) évoque une « *moral responsibility of every member of the global civil society [...] to restore justice [...]* »³³⁷. Est ainsi esquissée une forme de responsabilité populaire ou collective de veiller au respect du droit, laquelle n'en est pas moins secondaire dès lors qu'elle se concrétise en cas de manquement des gouvernements ou organisations internationales (soit de rupture du contrat social). Ceci est confirmé par Richard Falk à l'occasion de l'inauguration du Tribunal mondial sur l'Irak, lorsqu'il affirme que « *when governments and the UN are silent, and fail to protect victims of aggression, tribunals of*

³³¹ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 8. Des explications semblables se retrouvent dans les jugements d'autres tribunaux d'opinion, notamment le China Tribunal, tout aussi explicite sur ce point : « *The China Tribunal's jurisdiction, as with the Russell Tribunal, is expressly to be found in a gap left by the failure of any official body to pronounce on the criminality or otherwise of the [People's Republic of China]'s organ transplant practices* » (Independent Tribunal Into Forced Organ Harvesting from Prisoners of Conscience in China, 17 juin 2019, Final Judgment & Summary Report – 2019, p. 5).

³³² Les compréhensions de l'*humanité*, guidées par des orientations philosophiques diverses, sont en effet pléthores. Il suffit de rappeler, pour rendre compte de l'indéfinition de ce mot, que les personnes chargées de la rédaction de la DUDH ne sont jamais parvenues à s'entendre sur la question des fondements de l'humanité (à ce propos : M. DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel – Les forces imaginantes du droit (I)*, Paris 2004, pp. 56 s).

³³³ « *World's conscience* » pour Bertrand Russell (cité dans A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 119).

³³⁴ Cité sur <http://permanentpeopletribunal.org>.

³³⁵ Déclaration du Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l'Irak, p. 492 ; relevons en passant l'usage du mot *conscience* et la capitalisation de sa première lettre dans le nom de ce tribunal d'opinion lui-même.

³³⁶ Le Jury du Tribunal mondial sur l'Irak parle en effet de « *duty of conscience* » (A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 33 ; WTI ISTANBUL COORDINATION, *The WTI as an Alternative*, p. 476).

³³⁷ Préambule de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo, § 10.

concerned citizens possess a law-making authority »³³⁸. Il fait écho à la position du théologien Harvey Cox, juge au premier Tribunal Russell, pour qui un manquement des gouvernements à leur responsabilité primaire de protéger leurs citoyen·ne·s constitue une violation du droit naturel telle qu'il incombe aux membres de la société civile la responsabilité d'agir contre l'injustice³³⁹.

On peut penser ici aussi à un discours de Michel Foucault, dans lequel le philosophe défend l'existence d'« un droit absolu » d'une « citoyenneté internationale » à « s'élever contre tout abus de pouvoir, quel qu'en soit l'auteur, quelles qu'en soient les victimes »³⁴⁰. Il y appelle à « refuser le rôle théâtral de la pure et simple indignation qu'on nous propose », en concluant que « [l]a volonté des individus doit s'inscrire dans une réalité dont les gouvernements ont voulu se réserver le monopole, ce monopole qu'il faut arracher peu à peu chaque jour »³⁴¹. Et c'est précisément ce que semblent prôner les membres de certains tribunaux d'opinion face à des situations d'impunité des violations des droits humains : le rejet du « partage des tâches »³⁴², qui concède à la société civile celle (passive) de l'indignation, pour attribuer aux gouvernements celle (exclusive) de l'action. La responsabilité de la société civile et des ONG joignant leurs efforts dans des tribunaux d'opinion peut enfin être apparentée à celle que Noam Chomsky prête à l'écrivain·e en tant que « *moral agent* », qui se doit de « *bring the truth about matters of human significance to an audience that can do something about them* »³⁴³.

Pour en revenir à l'insertion d'arguments jusnaturalistes dans les travaux de certains tribunaux d'opinion, force est de constater qu'elle n'est toutefois pas totalement insolite. Elle trouve des antécédents en droit international, les « exigences de la conscience publique » et les « lois de l'humanité » étant en effet énumérées parmi les sources formelles du *jus in bello* dans

³³⁸ R. FALK, *Opening Speech on Behalf of the Panel of Advocates*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, p. 7.

³³⁹ H. COX, *Foreword*, in : M. DIXON (dir.), *On trial : Reagan's war against Nicaragua – Testimony of the Permanent People's Tribunal*, San Francisco 1985, pp. ii s. Cette conception pourrait être rapprochée de la théorie de la « *sovereignty as responsibility* » (opposée à l'idée de « *sovereignty as control* »), elle-même dérivée de la doctrine de la « *responsibility to protect* » (A. CHOULIARAS, *The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals*, pp. 122 s). À noter encore que Diane Otto considère les tribunaux d'opinion promouvant cette idée d'une responsabilité populaire comme une catégorie particulière, celle des « *people's responsibility tribunals* » (D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, pp. 308-312).

³⁴⁰ M. FOUCAULT, *Face aux gouvernements, les droits de l'homme – Dits et Écrits IV (1980-1988)*, Paris 1994, pp. 707 s. Et d'ajouter : « Après tout, nous sommes tous gouvernés et à ce titre solidaires » (*id.*). Admettant donc l'existence de cette « citoyenneté internationale », Foucault déclare plus précisément qu'il est de son devoir « de toujours faire valoir aux yeux et aux oreilles des gouvernements les malheurs des hommes dont il n'est pas vrai qu'ils ne sont pas responsables », pour conclure que « [l]e malheur des hommes ne doit jamais être un reste muet de la politique. Il fonde un droit absolu à se lever et à s'adresser à ceux qui détiennent le pouvoir » (*id.*).

³⁴¹ *Ibid.*, pp. 707 s.

³⁴² M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs*, p. 164.

³⁴³ N. CHOMSKY, *Powers and Prospects : Reflections on Human Nature and the Social Order*, Londres 1996, p. 56.

la fameuse Clause de Martens de 1899³⁴⁴. Cette dernière est reprise dans la Convention de la Haye de 1907, puis dans le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949³⁴⁵. L'invocation de la conscience universelle réveille surtout le souvenir du TMI de Nuremberg, dans la mesure où cette expression – et, avec elle, celle de *morale internationale* – est largement utilisé par les juges (et l'accusation) au moment de justifier, d'une part, leur propre compétence et, d'autre part, l'application rétroactive du principe de responsabilité pénale individuelle posé par le Statut du TMI, tous deux problématiques au regard des principes de souveraineté étatique et de légalité³⁴⁶. À cette époque, le droit positif s'accommodait mal d'une criminalité de masse organisée par des États, en sorte que les premiers juges pénaux internationaux se trouvent contraints d'invoquer le droit naturel pour contourner les obstacles juridiques qui se dressent face à eux³⁴⁷. Ainsi, après avoir déduit sa légitimité du consentement de l'humanité à la compétence législative des Alliés³⁴⁸, le TMI (dont l'accusation dit expressément agir au nom de « la conscience des peuples »³⁴⁹), fonde le principe de

³⁴⁴ Un texte qui, en raison de l'important impact qu'il a provoqué sur les relations internationales en dépit de son évidente ambiguïté se voit considéré par Antonio Cassese comme « *one of the legal myths of the international community* » (A. CASSESE, *The Martens Clause : Half a Loaf or Simply Pie in the Sky ?*, European Journal of International Law, 2000 vol. 11(1), p. 188).

³⁴⁵ Cette « positivisation » de tels impératifs de conscience est admise par la Cour Internationale de Justice (CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, §§ 78). Cf. ég. l'énumération des sources de droit de l'art. 38 § 1 du Statut de la CIJ, inspirée de la clause de Martens. En dehors des textes juridiques mais de manière tout à fait intéressante, un lien peut être tracé avec la rébellion ; pour Alain Sériaux, il serait ainsi possible de déduire du droit naturel un « droit », voire un « devoir » de tout individu de se rebeller, notamment afin de revendiquer un droit de « juger » (A. SERIAUX, *Du devoir et du droit de se rebeller – Considérations de droit naturel*, Revue Droit & Littérature vol. 3(1)2019, pp. 39-41). Aussi, après avoir noté que « c'est [la] position de simple *quidam* qui fait ici difficulté » (*ibid.*, p. 40) mais que « le recours au droit naturel permet de comprendre pourquoi et dans quelle mesure se rebeller peut être perçu comme un devoir » (*id.*), l'auteur conclut : « Au for interne – celui des actes intérieurs de l'homme – la rébellion s'offre avant tout comme un devoir. [...] Statuant en fait et en droit, à charge et à décharge, ce monde peut donc bien être considéré sur le modèle d'un tribunal. Tribunal indépendant : chacun y forge ses propres critères sans être nécessairement lié par les lois et les principes admis autour de lui ».

³⁴⁶ Les arguments juridiques ne sont, certes, pas totalement absents du raisonnement des juges mais ils sont indéniablement fragiles. Les juges fondent par exemple les art. 6 à 8 du Statut du TMI en priorité sur le Traité de Versailles de 1919, qui prévoit bien une responsabilité individuelle (celle de l'empereur Guillaume II) mais pas de nature pénale. Cf. S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 139-146. Par ailleurs, notons que les « *laws of humanity* » et les « *dictates of the public conscience* » auraient pu directement figurer à l'art. 6 du Statut du TMI de Nuremberg et donc être inclus dans le droit pénal international si ses rédacteurs n'avaient pas choisi d'abandonner dites mention et assimilation (cf. Report of Robert H. Jackson United States Representative to the International Conference on Military Trials, London 1945, Department of State, Division of Publications Office of Public Affairs, Washington D.C., 1949, p. 58).

³⁴⁷ Sur le dilemme entre l'application du droit positif et le recours au droit naturel : D. LOCHAK, *Épurer et punir : la justice confrontée à ses dilemmes*, Droit et société vol. 3(103) 2019, pp. 699-702.

³⁴⁸ L. MAY / S. FYFE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, p. 33.

³⁴⁹ On ne compte plus les expressions juridiquement indéterminées que mobilisent les procureurs à titre synonymique (cf. le florilège exemplatif rapporté par S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, p. 139, note de bas de page 557, et les références citées).

responsabilité pénale individuelle pour des crimes internationaux sur la « conscience du monde » en tant qu'expression d'une « sorte de supralégalité internationale »³⁵⁰.

Il en est du TMI comme des TPIR et TPIY, qui en viendront eux aussi à recourir à une approche jusnaturaliste, cette fois à l'appui de leurs développements sur le crime contre l'humanité³⁵¹. Ceux-ci se retrouveront d'ailleurs – nous y reviendrons³⁵² – au cœur de l'analyse du Tribunal d'opinion de Tokyo visant à démontrer que ce crime constituait une incrimination reconnue en droit international durant la Seconde guerre mondiale. Ainsi peut-on faire le constat suivant : les arguments jusnaturalistes que mobilisent, faute de mieux, les juges de Nuremberg pour justifier la validité d'un tribunal pénal international apte à poursuivre des individus responsables de crimes internationaux sont ceux-là même dont font usage, explicitement, les juges de certains tribunaux d'opinion pour légitimer l'existence de ces dispositifs de justice alternative³⁵³.

Il va sans dire que la référence à des considérations morales pour fonder un dispositif de justice faisant application du droit pénal international est tout autant problématique aujourd'hui qu'à l'époque de Nuremberg. En porte-à-faux avec le modèle dominant du positivisme juridique, cette démarche jusnaturaliste brouille en effet la distinction conceptuelle entre droit et morale. L'omniprésence de concepts axiologiques dans les travaux de certains tribunaux d'opinion entraîne ainsi une certaine « éthicisation du droit »³⁵⁴, les rapprochant de la thèse dworkinienne qui admet la nécessaire relation entre droit et conceptions de la morale, ou de la théorie fullerienne qui défend l'idée d'une moralité interne du droit³⁵⁵. Quoi qu'il en soit, le recours à la *conscience du monde* par les tribunaux d'opinion est d'autant plus délicat que cet argument est, pour leurs juges et contrairement aux juges de Nuremberg, moins la traduction de « l'intention d'une communauté d'États »³⁵⁶ que celle de la volonté des « peuples ». S'opère ainsi un retour vers le problème fondamental de l'absence de (des) l'État(s) dans la stratégie de justification de la création des tribunaux d'opinion.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 144.

³⁵¹ Cf. not. TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre de première instance du 7 mai 1997, IT-94-1-T, § 618 et TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, § 566.

³⁵² Cf. *infra* Section 3.1.

³⁵³ Au-delà du consentement à l'établissement d'un tribunal d'opinion, c'est alors sa conformité avec des valeurs considérées communes à l'ensemble de la communauté internationale qui fonde sa légitimité. Antonio Cassese parle à cet égard non plus d'une « *consent legitimacy* » mais d'une « *universal values legitimacy* » (A. CASSESE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, p. 492).

³⁵⁴ S. BERNATCHEZ, *Le concept de droits*, Revue Québécoise de droit international 2015, pp. 149-158.

³⁵⁵ Cf. R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge / Londres 1986 ; L. L. FULLER, *The Morality of Law*, New Haven 1964. Pour un approfondissement de la question des « valeurs » dans le droit, cf. D. GILLES / S. LABAYLE, *L'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique*, Revue de Droit Université de Sherbrooke 2012 vol. 42(1-2), pp. 309 ss.

³⁵⁶ S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, p. 144.

Pour conclure, il est peu de dire que tant les assises extrajuridiques des tribunaux d'opinion que leurs tentatives de fondement sur la base d'un droit « souple » risquent de ne pas convaincre dans un système juridique positiviste, si bien qu'elles ne sauraient suffire à les libérer de leur problème de légitimité. Celui-ci se répercute alors sur leur activité concrète, dans le cadre de laquelle ces dispositifs continuent de mobiliser le droit (et, avec lui, les juristes et le *tribunal*) aux fins de légitimer leur action.

Chapitre 2. L'action des tribunaux d'opinion portée par le droit, le *tribunal* et les juristes

« [...] aucune forme de société ne peut échapper à ce principe fondateur que 'le droit, c'est la force'. »³⁵⁷

« La justice a une étrange puissance de séduction, ne trouvez-vous pas ? »³⁵⁸

Forcé·e·s de chercher des arguments en dehors du droit pour légitimer l'existence de dispositifs de justice dotés tout au plus d'un fondement juridique « sauvage »³⁵⁹, certain·e·s actrices et acteurs de tribunaux d'opinion semblent recourir à d'autres stratégies pour convaincre de la validité de leur action. Pour nombre d'entre elles et eux, il s'agit alors de s'appuyer sur des textes de droit international et leurs interprétations jurisprudentielles, dans le cadre d'une procédure qu'elles et ils disent être impartiale (Section 3). Or, les tribunaux d'opinion n'en sont pas moins des espaces de contestation, où il est parfois fait un usage du droit ouvertement politisé (Section 4). Mais si les deux approches décrites dans le présent chapitre – parfois qualifiées de *légaliste* et *politique*³⁶⁰ – semblent *a priori* difficilement conciliables, les frontières qui les séparent sont en réalité poreuses. Dans un cas comme dans l'autre, le droit est en effet saisi par les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion aux fins d'en légitimer l'action et d'en maximiser l'impact potentiel. Les deux perspectives se rejoignent enfin dans le rôle crucial que les juristes et le *tribunal* sont appelés à y jouer.

Section 3. Un semblant de légalisme et d'incarnation de l'institution judiciaire

Les actrices et acteurs de tribunaux d'opinion cherchant à convaincre de leur légitimité à faire justice semblent adhérer à une stratégie reposant sur l'idée que le recours au droit international positif permettrait d'acquérir une telle légitimité. Elles et ils ambitionnent ainsi de réaliser une analyse juridique rigoureuse des violations considérées et, dès lors, de produire un jugement fondé en droit (3.1). Cette démarche va généralement de pair avec la convocation des juristes, ainsi que la reproduction du langage, des rituels et de l'espace judiciaires (3.2).

³⁵⁷ M. WITTIG, *La Pensée Straight*, Paris 2013, p. 72.

³⁵⁸ F. KAFKA, *Le Procès*, trad. A. Vialatte, Paris 1993 (1925), p. 52.

³⁵⁹ S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, p. 455. F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 184 parlent de droit « à l'état sauvage ».

³⁶⁰ Les expressions « *legalist perspective* », respectivement « *political perspective* » sont tirées de A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, pp. 22 ss.

3.1. *Un souci d'exemplarité, dans le fond et dans la forme*

Pour asseoir leur légitimité à manier le droit, certains membres de tribunaux d'opinion « soignent les apparences de justice »³⁶¹. Sur le fond, ils s'appuient ainsi sur le droit étatique ou international en vigueur à l'époque des faits qui leur sont soumis. Sous l'angle formel, ils disent prendre en compte les garanties du procès équitable³⁶². Parmi ces tribunaux d'opinion, il n'est guère étonnant de voir apparaître ceux dont la création est, en amont, fondée sur des textes prétendument juridiques, à savoir le TPP et le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000). S'y ajoutent les tribunaux d'opinion sur l'Iran (2013) et l'Indonésie (2015), dont les juges s'appuient également sur le droit international existant. Mais parce qu'il fournit l'illustration la plus pertinente de cette approche, le Tribunal d'opinion de Tokyo représente le point de référence principal de notre réflexion.

Reconnu pour son « légalisme »³⁶³, le Tribunal d'opinion de Tokyo tâche de produire un jugement qui se voudrait irréprochable sur le fond, de sorte à compenser les critiques qui pourraient lui être opposées au regard des conditions de sa création. Ainsi, non sans évoquer d'un mot leur compétence à façonner un certain « droit des peuples »³⁶⁴, les juges opèrent d'emblée un cadrage juridique avec l'ambition de respecter le principe de légalité : le système d'esclavage sexuel de l'armée japonaise doit être analysé à la lumière du droit international existant entre 1937 et 1945, l'enjeu revenant à établir que les crimes contre l'humanité faisaient partie du droit international coutumier à l'époque considérée³⁶⁵. Dans la même veine, les juges du Tribunal sur l'Iran s'engagent explicitement à analyser les crimes considérés sur la base du droit en vigueur à l'époque de leur commission, soit entre 1980 et 1989³⁶⁶.

³⁶¹ C. COUNIL, *Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale*, p. 214.

³⁶² Cela ne signifie pas pour autant que les dispositifs concernés ici ne puissent pas se montrer critiques à l'égard du droit positif ou en proposer la réforme sur certains points, tel que nous le constaterons *infra* Partie II.

³⁶³ A. BYRNES, *Claiming international law for the people*, p. 10 qualifie l'approche du Tribunal d'opinion de Tokyo de « *heavily legalistic* », ce que nous nous permettons de nuancer en français, dans la mesure où la traduction de *légaliste* – qui renvoie à la *loi* – est insuffisante pour rendre compte du droit utilisé par ce dispositif. C'est pour cette raison que nous maintiendrons la mise en forme entre guillemets dans les pages suivantes et que nous utiliserons plus volontiers le terme *juridicisé*. W. L. CHEAH, *The potential and limits of peoples' tribunals as legal actors: revisiting the Tokyo Women's Tribunal*, *Transnational Legal Theory* 2022, p. 3 parle quant à elle d'une « *positivist approach to law* ».

³⁶⁴ Il est en effet intéressant de voir apparaître, en tête du chapitre sur le droit applicable par le Tribunal, le concept de « *law of peoples* » : « *While recognising our authority as a Peoples' Tribunal to fashion the 'law of peoples,' we nonetheless consider our jurisdiction confined by the law of states [...]* » (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 16). À ce propos, cf. *infra* Section 8.1.

³⁶⁵ Le jugement du Tribunal explique que, si les juges fondent leur analyse sur le droit international existant à l'époque de la commission des crimes, c'est précisément pour que l'on ne puisse leur reprocher d'avoir violé ces deux principes fondamentaux du droit pénal (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 109).

³⁶⁶ Jugement du Tribunal sur l'Iran, pp. 33 s.

Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo disent ainsi agir à l'image des juges du TMI de Nuremberg, lorsque ceux-ci étaient eux-mêmes confrontés à la délicate tâche de démontrer la conformité du droit de son Statut avec le principe de légalité : les juges de Nuremberg avaient alors prétendu faire une simple application de leur statut reflétant le droit international coutumier préexistant à 1945³⁶⁷. Le souci du respect du principe de légalité provoque par ailleurs un autre « réflexe juriste »³⁶⁸ chez les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo, qui ne s'autorisent pas à déclarer l'État japonais *coupable* des crimes constatés, contrairement à d'autres tribunaux d'opinion qui n'hésitent pas à se prononcer sur la culpabilité d'entités collectives. En effet, seuls des individus sont jugés auteurs de crimes contre l'humanité par le Tribunal d'opinion de Tokyo³⁶⁹, dans le respect du droit pénal international qui exclut la responsabilité pénale des États.

La juriste Christine Chinkin, juge au sein du Tribunal d'opinion de Tokyo, confirme que de telles aspirations « légalistes » traduisent l'objectif d'asseoir la crédibilité de ce dispositif³⁷⁰. Il peut en effet être lu en ces choix l'espoir que des raisonnements fondés sur le droit international sachent convaincre de la validité de cet exercice de justice³⁷¹. Pour se préserver des critiques, les juges décident même d'élever les exigences requises par la Charte du TMIEO qui ne soumet pas la réalisation des crimes contre l'humanité à la condition d'être dirigée contre la population civile. Ainsi les juges entreprennent néanmoins de vérifier ce point en l'espèce, « *even though it is not strictly necessary* »³⁷², pour la simple raison que celle-ci était érigée en élément constitutif du crime par le TMI de Nuremberg.

Tant ce tribunal d'opinion que ceux sur l'Iran et l'Indonésie, ainsi que les sessions du TPP considérées dans ce travail, montrent par ailleurs que la référence au droit positif s'accompagne généralement de l'invocation de la jurisprudence des juridictions pénales internationales,

³⁶⁷ Pour une discussion approfondie de cette « compétence liée » des juges de Nuremberg, cf. S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 146 ss. Pour ce qui est du Tribunal d'opinion de Tokyo, c'est ainsi au terme d'une analyse fondée sur les traités internationaux et le droit international coutumier existants entre 1937 et 1945 que les juges parviennent à la conclusion de la commission de crimes contre l'humanité (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 116-204).

³⁶⁸ T. OUANES, *Réflexions à propos de la Déclaration universelle des droits des peuples*, p. 802.

³⁶⁹ Dans le cadre de l'analyse de la violation par l'État japonais de son obligation de réparation, les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo recourent en revanche aux développements récents en matière de responsabilité internationale étatique, fondant ainsi leur raisonnement sur le Projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo pp. 205 et 227). Le Tribunal sur l'Iran utilise la même source pour juger de la responsabilité de la République d'Iran (Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 40).

³⁷⁰ Christine Chinkin, juge au sein du Tribunal, en donne la confirmation explicite dans C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, pp. 337-338.

³⁷¹ Dans le même sens : A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 8 ; A. BYRNES, *Claiming international law for the people*, p. 10 ; A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals – Their Nature, Practice and Significance*, pp. 11 ss.

³⁷² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 124.

parfois de façon rétroactive. Par exemple, lorsque les juges du Tribunal sur l'Iran définissent les crimes contre l'humanité, ils et elles s'appuient largement sur la jurisprudence du TPIY³⁷³. N'hésitant pas à élargir le champ de leurs références jurisprudentielles, les juges du Tribunal sur l'Iran convoquent tour à tour les jugements de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et de la CIJ pour renforcer leur argumentation concernant la violation par la République iranienne de son obligation de poursuivre et juger les responsables de crimes contre l'humanité³⁷⁴. Le TPP sur le Sri Lanka (2013) se démarque également par ses nombreuses références aux travaux des TPIY et TPIR, lesquelles viennent appuyer un examen du crime de génocide au sens de la Convention de 1948³⁷⁵. Les développements de ces deux TPI *ad hoc* s'avèrent aussi utiles aux juges du Tribunal d'opinion de Tokyo pour justifier leur analyse des éléments du crime d'esclavage sexuel et des violences sexuelles en tant que crimes contre l'humanité et actes de génocide³⁷⁶. Quant au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, son appréhension du crime de persécution en tant que crime contre l'humanité repose en grande partie sur les développements

³⁷³ Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 43, renvoyant à TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995, § 140, dans laquelle les juges confirment l'obsolescence de l'exigence d'un lien entre les actes constitutifs de crimes contre l'humanité et l'existence d'un conflit armé. Le Tribunal d'opinion de Tokyo procède au même renvoi pour soutenir son raisonnement (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 122).

³⁷⁴ Jugement du Tribunal sur l'Iran, pp. 45 ss, renvoyant aux affaires CourIADH, *Almonacid Arellano et autres c. le Chili*, arrêt du 26 septembre 2006 ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, jugement du 26 février 2017 ; CETC, *Kaing Guek Eav alias Duch*, jugement du 26 juillet 2019, 001/18-07-2007/ECCC/SC.

³⁷⁵ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, pp. 19-22, renvoyant notamment à : l'affaire TPIY, *Radoslav Brdanin*, jugement de la Chambre de première instance II du 1^{er} septembre 2004, T-99-36-T, § 690 pour asseoir son interprétation de la notion d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; et diverses affaires des TPIY et TPIR pour confirmer qu'il est suffisant de prouver la condition de l'intention spécifique (*dolus specialis*) par preuve circonstancielle (p. ex. TPIY, *Dusko Sikirica et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 3 septembre 2001, IT-95-8-T ; TPIR, *Pauline Nyiramasuhuko et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 24 juin 2011, ICTR-98-42-T ; TPIR, *Casimir Bizimungu et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 30 septembre 2011, ICTR-99-50-T ; TPIR, *Grégoire Ndahimana*, jugement de la Chambre de première instance II du 30 décembre 2011, ICTR-01-68-T).

³⁷⁶ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 137, citant les affaires suivantes : TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, soit le premier jugement rendu par un TPI reconnaissant le viol et les violences sexuelles comme des actes de génocide lorsque commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou partie, un groupe spécifique, ciblé en tant que tel ; TPIY, *Zejnir Delalić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 16 novembre 1998, IT-96-21-T ; TPIY, *Anto Furundzija*, jugement de la Chambre de première instance du 10 décembre 1998, IT-95-17/1-T ; TPIY, *Dragoljub Kunarac et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 22 février 2001, T-96-23-T & IT-96-23/1-T ; TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T ; TPIY, *Miroslav Kvocka et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 137).

du TPIY en la matière³⁷⁷, alors que son interprétation large du crime de génocide est inspirée d'un *corpus* jurisprudentiel de tribunaux argentins³⁷⁸.

Cette mobilisation de jurisprudence – à sens-unique dès lors que les juridictions, elles, ne citent guère les travaux des tribunaux d'opinion – mérite alors d'être pensée au regard du dialogue interjudiciaire qui s'est installé depuis plusieurs années entre les tribunaux (pénaux) internationaux³⁷⁹, tant la signification de cet échange en dit long sur les intentions légitimatrices de ces juridictions. Ce phénomène de *jurisprudential cross-fertilization*, loin d'être le résultat d'une obligation des tribunaux internationaux de se référer les uns aux autres, trouverait en effet sa source dans leur besoin d'asseoir leur compétence, ce en se présentant notamment comme un ordre global et cohérent, une « *community of courts* »³⁸⁰.

Si les tribunaux d'opinion sont tout autant libres d'ignorer les juridictions internationales, les exemples précédemment exposés montrent l'importance qu'ils attribuent néanmoins aux travaux des TPI et de la CPI, ce qui pourrait trouver trois raisons selon nous. Premièrement, les tribunaux d'opinion sont majoritairement provisoires et n'ont pas de propre jurisprudence. Deuxièmement, leurs actrices et acteurs savent que la légitimité de tels dispositifs de justice est objet de scepticisme et qu'elles et ils gagnent probablement à s'aligner avec les solutions développées par des mécanismes forts de leur officialité pour donner du crédit à leur travail. Troisièmement, les renvois des tribunaux d'opinion à la jurisprudence pénale internationale pourraient dénoter un désir de se réclamer de ce fameux « ordre global » que les TPI et la CPI cherchent eux-mêmes à incarner. Le TPP semble pointer dans ce sens lorsqu'il appelle, en 2018, les institutions officielles à reconnaître la « *People's Jurisprudence* »³⁸¹ des tribunaux d'opinion « *as part of emerging international law* »³⁸².

³⁷⁷ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 55, renvoyant aux affaires CPI, *Francis Kirimi Muthaura et al.*, jugement de la Chambre préliminaire II du 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11, § 283 ; CPI, *William Samoei Ruto et al.*, décision de la Chambre préliminaire II relative à la confirmation des charges du 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11.

³⁷⁸ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 76 s.

³⁷⁹ Un tel dialogue est par ailleurs encouragé par un échange physique des juges entre les TPI (W. W. BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, Michigan Journal of International Law vol. 25(4) 2004, p. 972).

³⁸⁰ Dans ce sens, cf. not. W. W. BURKE-WHITE, *A Community of Courts*, pp. 1 ss ; Y. SHANI, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford 2004, p. 261. Anne-Marie Slaughter affirme également cette dimension communautaire du système de justice international dans une prise de position relativement différente puisque « dénivelée » à l'échelon national : en citant les jugements des juridictions internationales, un tribunal domestique « *gains legitimacy by linking itself to a larger community of courts considering similar issues* » (A.-M. SLAUGHTER, *The Real New World Order*, Foreign Affairs vol. 76(5) 1997, p. 187).

³⁸¹ Permanent Peoples' Tribunal, 12 avril 2019, *Session on Human Rights, Fracking and Climate Change, 14-18 May 2018 – Advisory Opinion*, p. 59.

³⁸² *Id.*

Mais peut-on parler des verdicts des tribunaux d'opinion comme d'un *corpus* pseudo-jurisprudentiel alors que ces mécanismes ne se prennent que rarement à témoins, et ce en dépit du fait qu'ils soient parfois confrontés à des problématiques similaires ? Par exemple, il n'est aucune référence au TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995) dans les travaux du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), et le TPP sur le Myanmar (2017) ignore totalement le Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010). Seul le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) remémore la tenue de l'International Peoples Tribunal on Crimes against the Filipino people en 2015, ainsi que les sessions du TPP sur les Philippines en 1980 et 2007³⁸³, ce dernier rappel pouvant être lié à la présence de Gianni Tognoni, secrétaire général du TPP, parmi les juges de ce tribunal d'opinion de 2018. À ce propos, une partie de la doctrine gage que l'instauration d'un dialogue entre ces dispositifs de justice alternative – notamment grâce à la « circulation physique » de leurs juges en leur sein – pourrait avoir des effets bénéfiques en termes de contribution au développement du droit international³⁸⁴. Une supposition qu'il convient d'appréhender avec prudence, dès lors qu'une telle circulation peut déjà être constatée³⁸⁵ mais que la production des tribunaux d'opinion demeure absente des travaux des entités habilitées à produire du droit.

En tout état de cause, ces observations relatives à la mobilisation de la jurisprudence des juridictions par les tribunaux d'opinion tendent aussi à confirmer l'hypothèse posée au début de ce chapitre : l'usage du droit par ces mécanismes de la société civile apparaît comme un moyen de légitimation de leur action. Une légitimation reposant sur ce que Pierre Bourdieu nommait « la force intrinsèque du droit »³⁸⁶, lequel, en tant que « forme par excellence du discours légitime »³⁸⁷, réalise un véritable « ancrage symbolique »³⁸⁸. François Ost le

³⁸³ Jugement du Tribunal d'opinion des Philippines, p. 8.

³⁸⁴ Andrew Byrnes et Gabrielle Simm conjecturent que les tribunaux d'opinion aptes à créer leur « jurisprudence » auront probablement, à terme, une influence plus déterminante sur le développement du droit international (A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunal – Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 261).

³⁸⁵ Citons notamment les participations de : Gianni Tognoni, secrétaire général du TPP, au Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) ; Helen Jarvis à diverses sessions du TPP et au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) ; Shadi Sadr à la session du TPP sur le Myanmar (2017) et au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) ; Heisoo Shin aux tribunaux d'opinion des femmes de Birmanie et sur le Cambodge ; Patricia Viseur-Sellers en tant que procureure au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) et juge au Tribunal d'opinion sur l'Iran (2013) ; Regina Paulose parmi les acteurs et actrices du United Kingdom Child Sex Abuse People's Tribunal (2016), du China Tribunal (2019) et du Aban Tribunal (2021) ; Sir Geoffrey Nice aux tribunaux d'opinion sur l'Iran (2013) et l'Indonésie (2015), ainsi qu'aux China Tribunal (2019) et Uyghur Tribunal (2021) ; ou encore Charlotte Bunch au Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) et au Global Tribunal on Violations of Women's Human Rights (1993).

³⁸⁶ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 17.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 15.

³⁸⁸ F. OST, *À quoi sert le droit ?*, p. 234.

remarque : « envisagée de l'extérieur du droit, du point des acteurs sociaux par exemple, cette fonctionnalité interne représente un enjeu considérable en termes de légitimation »³⁸⁹.

Encore faut-il préciser que ce droit « intrinsèquement puissant », qui se voit conférer une légitimité « par la routine des usages qui en sont faits »³⁹⁰, est avant tout celui dont Pierre Kropotkine capitalisait la première lettre³⁹¹, soit celui qui trouve sa source en l'État ou – permettons-nous cette extension que le théoricien russe ne pouvait encore augurer – en une communauté d'États. Car l'« efficacité spécifique »³⁹², proprement symbolique, du droit est dépendante de son statut officiellement reconnu³⁹³. D'où le choix des tribunaux d'opinion tels que ceux de Tokyo (2000) ou sur l'Iran (2013) de fonder leurs « condamnations » sur le droit international³⁹⁴. Ils s'attachent ainsi à une « chaîne de légitimité »³⁹⁵ qui les relie à la puissance (inter)étatique, dans l'espoir d'en retirer une certaine autorité symbolique. En tout état de cause, en parlant dans le langage du droit plutôt qu'en termes idéologiques, les tribunaux d'opinion offrent à leur travail une signification particulière, propre à la qualification juridique³⁹⁶ ou au « pouvoir de nomination »³⁹⁷. Ce phénomène est décrit par Pierre Bourdieu encore : « la lecture [du texte juridique] est une manière de s'approprier la force symbolique qui s'y trouve enfermée à l'état potentiel »³⁹⁸.

Nous ne saurions toutefois méconnaître que la force du droit ne relève pas exclusivement de sa prétention à la légitimité et de son pouvoir symbolique, mais aussi des effets concrets qu'il produit lorsqu'il est dit. En effet, alors que le discours profane n'engage que son locuteur ou sa locutrice, le discours juridique est l'incarnation de la parole autorisée, officielle et créatrice, qui consacre, par sa propre qualité, ce qu'elle énonce³⁹⁹. Cette performativité de la qualification dans l'idiome du droit a l'avantage de mettre (théoriquement) un terme à l'affrontement des

³⁸⁹ *Id.*

³⁹⁰ P. BOURDIEU, *La force du droit*, pp. 17, respectivement 14.

³⁹¹ P. KROPOTKINE, *La science moderne et l'anarchie*, 2^e éd., Paris 1913.

³⁹² P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 14.

³⁹³ *Ibid.*, p. 15

³⁹⁴ C'est peut-être aussi pour cette raison que le TPP a progressivement cessé de faire application de la Déclaration d'Alger, au profit du droit international positif. Pour un constat similaire, cf. S. SADR, *From painkillers to cures – Challenges and future of People's Tribunals*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 181 : « *The tendency to ensure that the tribunal is a 'credible judicial inquiry' within the boundaries of existing international laws and norms has only grown stronger in recent years. Even PPT has mostly shifted toward that direction and rarely uses its self-invented law – Universal Declaration of the Rights of Peoples (Algiers Charter) – which takes a socialist approach to universal rights* ».

³⁹⁵ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 7.

³⁹⁶ Olivier Cayla définit la qualification juridique comme l'acte consistant à « donner un nom aux choses et les caractériser juridiquement » (O. CAYLA, *La qualification*, Paris 1994, p. 3).

³⁹⁷ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 12.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 4.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 13.

qualifications ordinaires, ce en vertu de sa « *force juridique* irrésistible »⁴⁰⁰. Celle-ci se déploie, ultimement, dans la *res judicata*, l'autorité de force jugée qui exprime une présomption de vérité (*res judicata pro veritate habetur*). Or, si le ou la juge pénal·e a le pouvoir de dire les choses de manière performative, il doit être admis que le jugement d'un tribunal d'opinion n'emporte ni la conséquence de ce qu'il prononce, ni l'autorité de force jugée. Comme le rappelle Olivier Cayla, la qualification juridique impose ses vues à toutes les autres précisément en raison de la suprématie de l'organe qui la prononce⁴⁰¹, si bien que, pour que s'opère « la magie des mots »⁴⁰², leur locuteur ou locutrice doit être habilité·e à les prononcer.

Ceci ne doit cependant pas occulter le fait que les jugements des tribunaux d'opinion discutés en ces pages demeurent en partie fondés sur le droit international, lequel est, sans égard à l'identité de celui ou celle qui le mobilise, un langage de pouvoir, susceptible de légitimer le discours des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion en le dépolitisant⁴⁰³. Il est de surcroît doté d'une efficacité symbolique et d'une vertu persuasive découlant de son « *universal acceptability* »⁴⁰⁴. Cette propriété spécifique, dont les effets transcendent donc la seule performativité, est par ailleurs pertinente à deux niveaux distincts : au sein même du tribunal d'opinion, et vis-à-vis de la communauté internationale. Dans les deux cas, il peut effectivement être pensé qu'un jugement fondé en droit ait un impact plus important qu'une qualification dans le langage ordinaire, et ce même s'il est prononcé par un dispositif de justice non officiel⁴⁰⁵. En somme, en s'appuyant sur le droit international en vigueur, les membres des tribunaux d'opinion chercheraient un double effet de légitimation, interne et externe. S'agissant des victimes, ceci semble trouver confirmation dans la demande des survivantes du système de réconfort que leurs souffrances soient qualifiées *juridiquement* et leurs auteurs jugés comme

⁴⁰⁰ O. CAYLA, *La qualification*, p. 12.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 11. Du même avis : E. BENVENISTE, *Problèmes de linguistique générale*, Paris 1966, p. 273.

⁴⁰² P. BOURDIEU, *Les rites comme actes d'institution*, Actes de la recherche en sciences sociales vol. 43 1982, p. 63.

⁴⁰³ Ce processus est connu des anthropologues sous le terme de *juridification* (cf. J. ECKERT et al., *Introduction : Law's Travels and Transformations*, in : J. ECKERT et al. (dir.), *Law Against the State – Ethnographic Forays into Law's Transformations*, Cambridge 2012, p. 4, qui expliquent que la *juridification* s'entend des « *processes of depoliticisation that are concurrent with the relocation of issues into legal arenas* »). Pour François Rigaux, la Déclaration d'Alger concourt à cet effet de légitimation : « l'instrument juridique [...] confère à la lutte une légitimité qui distingue la force exercée au nom du droit, d'actes de violence aveugles ou arbitraires » (F. RIGAU, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 30). Nous osons néanmoins apporter une nuance à cette position, afin de ne pas occulter le fait que le droit peut lui-même devenir un moyen de légitimer la violence arbitraire (pensons à ce que les philosophes du droit nomment le « droit injuste », dont le droit nazi est l'une des représentations les plus manifestes).

⁴⁰⁴ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 23. Cette présomption se retrouve chez Pierre Bourdieu sous la forme de l'« effet d'universalisation » du droit (P. BOURDIEU, *La force du droit*, pp. 3 et 16.)

⁴⁰⁵ Dans ce sens ég. A. BYRNES / G. SIMM, *Peoples' Tribunals, International Law and the Use of Force*, p. 743, pour qui « *[t]here is something about such a solemn declaration of the illegality of actions or of a situation that has meaning for those affected by them, even if it does not emanate from an official body* ».

criminels. Pour l'une des procureur·e·s du Tribunal d'opinion de Tokyo, cette requête doit se comprendre, d'une part, en raison de la signification particulière que revêt, pour les victimes, une telle déclaration fondée en droit et, d'autre part, car cette dernière a plus de chances d'être considérée par la communauté internationale qu'un énoncé « laïc »⁴⁰⁶.

En conclusion, les tribunaux d'opinion tels que celui de Tokyo procèdent du présupposé selon lequel le droit (international) convoque un certain « régime de crédibilité »⁴⁰⁷. Reste que le droit n'est pas fait uniquement de dispositions matérielles ; il comprend aussi une série d'impératifs procéduraux qui, à leur tour, participent de cet effet « validant ». En effet, comme le souligne Mireille Delmas-Marty, « la procédure participe au principe de raison »⁴⁰⁸. C'est pourquoi il peut être défendu que certains membres de tribunaux d'opinion, dans la continuité de leur stratégie de légitimation par le droit, se montrent si soucieux de satisfaire ses réquisits formels et en particulier celui du procès équitable.

La Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo est on ne peut plus explicite sur ce point : « *The Tribunal shall read the indictments from the prosecutors at the commencement of the trial, and shall ensure a fair and expeditious trial* »⁴⁰⁹. Ceci confirme le constat de Ayça Çubukçu durant les séances organisationnelles du Tribunal mondial sur l'Irak dont elle est une participante : selon la perspective « légaliste », le recours au droit international matériel va de pair avec l'appropriation de ses exigences procédurales⁴¹⁰. La stratégie apparaît aisément compréhensible sachant que la légitimité des juridictions internationales est souvent mesurée en fonction de l'impartialité et l'indépendance de leurs juges⁴¹¹. Mais la tâche est ardue pour les tribunaux d'opinion qui, dès leurs premières apparitions sous l'impulsion de personnalités engagées, d'ONG et d'associations de victimes (qui en assurent par ailleurs le financement dans la

⁴⁰⁶ U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal : Transboundary Activists and the Use of Law's Power*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 101. Dans le même sens : R. NISHINO, *Le tribunal d'opinion de Tôkyô pour les « femmes de réconfort »*, Droit et cultures vol. 58 2009, pp. 75 ss.

⁴⁰⁷ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 22 (« a particular regime of credibility »).

⁴⁰⁸ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris 1994, p. 30.

⁴⁰⁹ Art. 12 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (nous soulignons). Le principe du procès équitable est de plus codifié dans différents textes de droit international, notamment aux art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Au niveau régional, il se retrouve aux art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 et 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969.

⁴¹⁰ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 23.

⁴¹¹ À ce propos, cf. not. R. MACKENZIE / P. SANDS, *International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge*, Harvard International Law Journal vol. 44(1) 2009, pp. 271 ss ; et R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban*, p. 296, notant d'abord que l'existence des TPI « est légitime, parce que la structure mise en place est soumise à des exigences d'équité et de respect des droits fondamentaux », puis soulignant l'importance capitale des qualités personnelles des juges dans ce cadre, en tant qu'elles participent à leur tour de la garantie de l'indépendance et de la rigueur de ces mécanismes.

majorité des cas⁴¹²), sont marqués par une forte empreinte militante et se voient reprocher leur partisanerie.

L'argument de Jean-Paul Sartre selon lequel le caractère non étatique des tribunaux d'opinion est « la garantie de [leur] indépendance »⁴¹³ ne suffisant manifestement pas à convaincre de leur impartialité, certains de ces dispositifs misent donc, tant que faire se peut, sur l'équité du processus et l'indépendance de leurs juges. Le Statut du TPP impose aujourd'hui expressément, parmi les critères de sélection de ses juges, leur indépendance et impartialité⁴¹⁴. Pour garantir cela, le Tribunal d'opinion de Tokyo s'assure que les personnalités composant le panel de juges soient toutes externes aux groupes impliqués dans l'organisation du dispositif⁴¹⁵. Quant au Tribunal sur l'Iran, le président de son équipe de procureur·e·s, Payam Akhavan, explique que « *[t]here was considerable emphasis on transparency and independence, not least because the legitimacy of this undertaking could not be simply derived by its formal status as a state-sanctioned judicial institution. Although its moral validity was based on the voice of victims, its legal validity required meticulous attention to compelling evidence and legal reasoning in an impartial hearing* »⁴¹⁶.

⁴¹² L'organisation ayant donné naissance au Tribunal sur l'Iran (« *The Campaign* ») est par exemple entièrement financée par des familles de victimes et des survivant·e·s des exactions traitées par ce tribunal d'opinion (G. NICE et al., *The Iran Tribunal – An international People's Tribunal for the promotion of truth and justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 103). Un exemple contraire mais indépendant de l'échantillon de tribunaux d'opinion retenus pour cette étude est celui du Turkey Tribunal, financé au moyen d'un *crowdfunding* précisément pour des raisons d'indépendance, comme le précise le principal organisateur de ce tribunal d'opinion (entretien entre Johann Vande Lanotte et l'auteure, 18 septembre 2021, Hôtel Intercontinental, Genève, Suisse).

⁴¹³ J.-P. SARTRE, *Situations*, Paris 1972, p. 74. Soulignant également l'avantage de cette indépendance, Zachary Kaufman pose que « *the greatest strength of [peoples' tribunals] is that, precisely because they are driven by civil society and are thus, unlike state-sanctioned courts and truth commissions, independent from political authorities, they may be more willing and better able to reveal damning information and to present critical findings and recommendations* » (Z. D. KAUFMAN, *Transitional justice delayed is not transitional justice denied – Contemporary confrontation of Japanese human experimentation during World War II through a People's Tribunal*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 168).

⁴¹⁴ Art. 14 du Statut du TPP de 2018 : « *The composition of the college of each hearing must assure the presence both of juridical competences and of professional expertise in disciplines pertinent for the specific case, so that independence, impartiality, in depth investigation and solid consistency may be assured in the dealing and evaluation of all relevant issues* ».

⁴¹⁵ C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, pp. 337 s. Dans ce but aussi, le comité d'organisation du Tribunal international Monsanto (2017) décide de s'isoler des juges afin d'exclure tout risque d'influence (René Lehnher in : Forum Civique Européen (dir.), *Écocide : Les multinationales inculpées*, p. 15).

⁴¹⁶ P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ?*, p. 82. Cf. ég. Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 5, où les juges prennent soin de souligner l'apolitisme du dispositif, en gage de leur indépendance. Cf. enfin, hors de notre échantillon de tribunaux d'opinion, les remarques de Sir Geoffrey Nice dans son discours d'ouverture du China Tribunal (2019) : « *Although this is not in any sense a criminal trial of an individual, the Tribunal will apply the presumption of innocence, will allow no presumptions or assumptions of any kind to play parts in its deliberations, will make its decisions on the basis of evidence considered by all of its members, nothing else* » (cité dans D. MATAS / S. HUGHES, *The China Tribunal*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 155).

Ustinia Dolgopol, procureure au Tribunal d'opinion de Tokyo, rapporte par ailleurs que, pour la majorité de ses membres, l'adoption du langage du droit procédait d'une recherche d'apparence de neutralité, d'une volonté de dissiper toute suspicion de biais politique ou motivation idéologique⁴¹⁷. C'est l'« effet neutralisant »⁴¹⁸ du discours juridique qui se fait jour ici, autant que dans les arguments d'une partie des actrices et acteurs du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), lorsqu'elles et ils soulignent l'importance de s'en remettre au « *neutral medium of international law* »⁴¹⁹. Toujours est-il que, s'agissant du Tribunal d'opinion de Tokyo, son apparence d'impartialité est fragilisée dès la première page de son verdict qui le présente comme le résultat d'un travail mené *par et pour* les survivantes du système de réconfort⁴²⁰. Il en va de même pour le Tribunal sur l'Iran, dont le jugement spécifie que sa compétence lui est conférée par son comité d'organisation « *on behalf of those who have suffered horrific pain and injuries* »⁴²¹.

C'est qu'indépendance et impartialité sont sœurs⁴²², la première étant de surcroît, selon les termes de Robert Roth, comme un « *pré-requis* pour un traitement adéquat de l'impartialité des juges »⁴²³. Aussi ces tribunaux d'opinion peinent-ils à se défaire des critiques de partialité, lesquelles se radicalisent lorsqu'elles ont trait aux droits de la défense. Ce n'est pourtant pas faute pour le TPP de souligner que le respect de ces droits est essentiel dans sa pratique⁴²⁴,

⁴¹⁷ U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, pp. 93 s : « *For many of those working on the issue, the use of the language of the law was seen as a way of presenting their efforts as 'neutral', that is, this was not to be viewed as a political effort in the sense that there was a political ideology behind the Tribunal* ».

⁴¹⁸ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 5.

⁴¹⁹ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 23.

⁴²⁰ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 1 : « *The Women's International War Crimes Tribunal 2000 on Japan's Military Sexual Slavery [...] is the culmination of nearly a decade of work by and on behalf of the victimized survivors and on behalf of the victims who have not survived* ».

⁴²¹ Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 9 : « *The Tribunal's jurisdiction is the jurisdiction given to it by the Campaign and the Legal Steering Committee on behalf of those who have suffered horrific pain and injuries, both mental and physical as a result of the crimes alleged* » (nous soulignons). Cf. ég. plus récemment l'avis consultatif rendu par le TPP au terme de sa session sur la fracturation hydraulique, dans lequel ce dernier rappelle que « *[t]he PPT is a Tribunal for the people* » (Permanent Peoples' Tribunal, 12 avril 2019, *Session on Human Rights, Fracking and Climate Change, 14-18 May 2018 – Advisory Opinion*, p. 56).

⁴²² Anja Tschirky les qualifie de « *sister principles* » (A. TSCHIRKY, *The Council of Europe's activities in the judicial field – The contribution of Council of Europe bodies to defining and implementing judicial independence and impartiality within judicial systems of Central and Eastern European countries*, Zurich 2011, p. 92).

⁴²³ R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban*, p. 301. L'auteur propose trois indicateurs pour mesurer l'indépendance d'un tribunal, soit les modalités du processus de nomination de ses juges, ses liens et rapports avec l'extérieur (p. ex. mécanismes de contrôle de son activité), ainsi que le financement (*ibid.*, p. 302). Transposés aux tribunaux d'opinion, ces trois critères font alors défaut : leurs juges sont nommé·e·s par les organisateurs et organisatrices, ils ne répondent de leur gestion devant aucun organe de contrôle et sont financés par les militant·e·s d'une cause et des dons privés. Notons tout de même que les juridictions ne satisfont pas systématiquement l'ensemble de ces critères, tel que le démontre Robert Roth à travers l'exemple du TSL, dont l'indépendance est remise en cause doublement : d'une part, en raison de son financement fondé sur des soutiens financiers volontaires et, d'autre part, en raison de l'histoire politisée de sa constitution, dont il hérite une « *logique d'obéissance institutionnelle* » qui, elle-même, oriente son activité « en fonction des attentes du 'système' » (*ibid.*, p. 304).

⁴²⁴ Cf. not. Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 10 s.

prenant soin de prévoir dans son Statut que tout gouvernement ou individu concerné par l'affaire doit se voir notifier l'ouverture d'une enquête à son encontre et offrir le droit de participer à chaque étape de la procédure. Une nuance importante est néanmoins aussitôt apportée dans la disposition concernée : une négation de la compétence du TPP par la partie accusée implique, *de facto*, le renoncement de celle-ci à son droit d'être défendue⁴²⁵. Une logique similaire se retrouve au sein d'autres tribunaux d'opinion qui imputent la responsabilité pour le défaut de débat contradictoire aux seuls États ou multinationales dénoncées, précisément en raison de leur choix délibéré de ne pas faire usage de leurs droits⁴²⁶. C'est ainsi qu'en dépit de leur prétention à sauvegarder l'équité du processus, ces dispositifs de justice alternative procèdent en l'absence des accusé·e·s, lequel·le·s déclinent presque systématiquement toute invitation à comparaître⁴²⁷. Une réaction contraire reviendrait en effet à reconnaître la légitimité de tels mécanismes, alors que leur absence participe, symétriquement, à les faire apparaître comme illégitimes⁴²⁸.

Certes, cette conduite des audiences *in absentia* prête le flanc à un certain nombre d'objections, typiques de la tradition judiciaire anglo-saxonne qui n'admet ordinairement pas

⁴²⁵ Art. 17 §§ 1 et 2 du Statut du TPP de 2018. Nous constatons avec Regina Paulose que le Statut du TPP prévoit expressément certains droits des accusés mais fait totalement abstraction des éventuels droits des victimes (R. M. PAULOSE, *Can you hear the people sing ?*, p. 17).

⁴²⁶ Selon les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo, dès lors que l'État japonais a délibérément renoncé à envoyer des représentant·e·s chargé·e·s d'exposer les arguments de la défense, la responsabilité pour la conduite du procès *in absentia* ne saurait relever du Tribunal (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 110 s). Le défaut des accusé·e·s à l'audience du Tribunal d'opinion sur les Philippines ne semble pas non plus préjuger de sa conformité avec les règles du procès équitable aux yeux des organisateurs et organisatrices, tel qu'en témoigne cet extrait du jugement : « *Let it be on record that this International Peoples' Tribunal follows and respects due process. The parties were duly notified and given an adequate opportunity to participate and present their respective sides [...] Despite notice, however, neither the Defendants nor their counsel or representatives notified the Tribunal whether, nor in what manner, did they intend to participate in the proceedings. [...] As such, this Tribunal was compelled to rule that the Defendants were deemed to have waived their right to present evidence on their behalf* » (Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 9). Au-delà de notre échantillon, le Tribunal international Monsanto (2017) use, quant à lui, d'un autre subterfuge, refusant de violer les règles du procès équitable en raison d'une incapacité à les satisfaire : les juges décident ainsi de suivre le modèle des avis consultatifs tels que pratiqué par la CIJ. Comme le relatent Giovanni Prete et Christel Cournil : « *Using them as a model also allowed them, as one of the tribunal organizers explicitly said in a preparatory meeting, not to "follow strictly the rules of civil procedure, or, even more difficult to do, the rules of criminal procedures, that would require the rights of defense to be better safeguarded."* » (G. PRETE / C. COUNIL, *Staging International Environmental Justice : The International Monsanto Tribunal*, *Political and Legal Anthropology Review* vol. 42(2) 2019, p. 197).

⁴²⁷ Prenons acte de deux exceptions, avec la présence du ministre de l'intérieur du Sud-Kivu à l'audience du Tribunal sur le Congo (cf. M. RAU, *Das Kongo Tribunal*, 2017 [film documentaire]), et la réponse par écrit de la Banque mondiale aux accusations de l'Independent People's Tribunal on the World Bank Group de 2008, sur la base de preuves récoltées spécifiquement à cet effet par l'un de ses représentant·e·s (D. D'SOUZA, *About the Independent People's Tribunal on the World Bank*, in : M. KELLEY / D. D'SOUZA (dir.), *The World Bank in India – Undermining Sovereignty, Distorting Development*, New Delhi 2010, p. xvi).

⁴²⁸ C'est notamment l'avis de Johann Vande Lanotte, principal organisateur du Turkey Tribunal (Genève, 2021) ; en effet, lorsque nous lui demandons pourquoi le gouvernement turc n'a pas répondu à l'invitation de ce tribunal d'opinion, il répond : « *if they react, they make us more important, so they try to ignore us as much as possible* » (entretien avec l'auteure, 18 septembre 2021, Hôtel Intercontinental, Genève, Suisse).

la contumace. Or, il s'impose ici de rappeler, premièrement, que le Statut du TMI de Nuremberg laissait ouverte la possibilité de juger un·e accusé·e en son absence, dans l'hypothèse où ceci était dans l'intérêt de la justice⁴²⁹. Quant à la Charte du TMIEO, s'il est vrai qu'elle ne contenait pas de disposition équivalente, on ne saurait pour autant déduire de ce silence une prohibition du procès *in absentia*, ce d'autant moins que l'article sur l'équité de la procédure ne fait aucunement mention du droit de l'accusé·e d'être physiquement présent·e à son jugement⁴³⁰. En demeurant muette à cet égard, la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo ne rompt donc aucunement avec sa logique d'incarnation du TMIEO et il pourrait même être défendu que ce tribunal d'opinion se contente de faire usage d'une option délaissée en pratique par ce TMI. Deuxièmement, bien que l'on constate aujourd'hui – dans la droite lignée de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 – une tolérance extrêmement limitée relativement au procès *in absentia* (pensons à l'intransigeance du Statut de Rome à cet égard⁴³¹), on ne saurait oublier que le jugement par défaut est notamment autorisé par le Tribunal spécial pour le Liban sous certaines conditions⁴³².

Pour autant, nombre de tribunaux d'opinion tentent de pallier cette « faille procédurale ». Le Tribunal d'opinion de Tokyo prend par exemple l'initiative de nommer un *amicus curiae* chargé de présenter les arguments que le gouvernement japonais aurait pu soulever pour sa défense, en se basant sur des déclarations publiques de celui-ci⁴³³. Cette stratégie se retrouve au sein du

⁴²⁹ Art. 12 du Statut du TMI de Nuremberg.

⁴³⁰ Cf. art. 9 de la Charte du TMIEO. Dans ce sens : A. KLERKS, *Trials in Absentia in International Criminal Law*, mémoire de Master, Tilbourg 2008, p. 18 ; M. HADI ZAKERHOSSEIN / A.-M. DE BROUWER, *Diverse approaches to total and partial in absentia trials by international criminal tribunals*, Criminal Law Forum vol. 26(181) 2015, p. 187.

⁴³¹ La présence de l'accusé·e à son procès est en effet strictement exigée par la CPI, seul le prononcé du jugement pouvant avoir lieu en son absence (art. 63 et 76 § 4 Statut de Rome).

⁴³² Cf. art. 22 du Statut du TSL. En lien avec les TPI, mentionnons que les TPIY et TPIR ne connaissent pas le jugement par contumace mais que les règlements de procédure et de preuve de ces deux cours permettent néanmoins de procéder à l'administration de preuves en l'absence de l'accusé·e, dans l'hypothèse restrictive de l'inexécution d'un mandat d'arrêt (cf. art. 61 Règlement de procédure et de preuve du Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie). Cette solution intermédiaire est, semble-t-il, le résultat d'un compromis entre les systèmes de *common law* et de *civil law* : tout en excluant, sous la pression des pays anglo-saxons, le procès *in absentia*, soit la possibilité de juger le ou la prévenu·e en son absence, ces TPI conservent en effet la possibilité de *procéder* en dépit de sa non-comparution (dans ce sens, W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge 2010, p. 289). Au sein du TPIY, les actes d'accusation se sont même parfois apparentés à une forme de procédure d'inculpation des individus que le tribunal ne parvenait pas à appréhender et donc à juger ; ces « *super-indictments* », publics et télévisés, incluent alors tant des témoignages (et donc un récit ritualisé des violations) qu'une présentation des preuves (R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice – Contemporary Essays*, New York 2016, pp. 84 s).

⁴³³ Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 8. La solution privilégiée par le Tribunal sur l'Iran (2013) est tout autre : admettant qu'une procédure pénale ne peut être menée *in absentia* des accusés, le choix est fait par les organisateurs et organisatrices de ne pas reproduire celle-ci et de s'inspirer non pas du modèle de la CPI mais de celui d'un jugement sur la responsabilité étatique par la CIJ (P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ?*, pp. 87 s).

TPP⁴³⁴, alors que le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011 et 2012) somme, à cette même fin, les témoins de ne pas dévoiler l'identité des auteur·e·s des crimes⁴³⁵. Ces efforts de légitimation supplémentaires demeurent néanmoins limités puisque, dans toute audience des tribunaux d'opinion, la partie accusatoire est largement dominante, à défaut de contre-interrogatoires⁴³⁶.

Le principe du contradictoire, absolument cardinal en droit pénal, ne s'impose d'ailleurs pas uniquement au regard des droits de la défense : il est aussi et surtout essentiel d'un point de vue probatoire, en ce sens qu'il est, pour les juges, un moyen de tester la véracité des témoignages et de parvenir à la vérité judiciaire. Or en l'absence d'une telle corroboration des preuves, il semblerait que la conviction des juges des tribunaux d'opinion quant à la crédibilité des témoignages recueillis découle essentiellement d'une confiance quasi-instinctive en la parole des victimes et des expert·e·s témoins. Ceci apparaît notamment dans le discours des juges du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018), selon lequel·le·s : « *Even if unrebutted and uncontroverted because of the failure of Defendants to contest the evidence despite due notice and all reasonable opportunities given, the Complainants have made their case based on credible, consistent and convincing proof coming from a parade of credible and competent witnesses, resource persons and experts. The consistency and the robustness of the evidence have unanimously appeared to us to be so compelling to justify the deliberation of a clear verdict on the main responsibilities of the key Defendants* »⁴³⁷.

Aussi discutables que soient de tels arguments sur le plan procédural, il ne peut être occulté que l'impérativité du contradictoire dépend de la logique pénale même, laquelle consiste, cas échéant, à punir un individu. C'est alors précisément au regard de cette fonction rétributive qui leur est étrangère que les tribunaux d'opinion peuvent trouver une échappatoire à ce qui pourrait

⁴³⁴ Par exemple, les organisatrices et organisateurs du TPP sur le Sri Lanka (2013), en raison du refus des quatre États accusés de participer à l'audience, mandatent un *amicus curiae* pour assurer leurs défenses (Jugement du TPP sur le Sri Lanka, pp. 13 s). De la même manière les juges du TPP sur le Myanmar (2017), ayant pris acte de l'absence de représentant·e·s du gouvernement, annexent à leur jugement la retranscription du discours émis par la conseillère Aung San Suu Kyi le 19 septembre 2017, qu'ils et elles considèrent être l'expression la plus complète de la position des autorités birmanes à ce moment donné (Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 11).

⁴³⁵ B. YE, *Transitional Justice through the Cambodian Women's Hearings*, Cambodia Law and Policy Journal vol. 2 2014, p. 30.

⁴³⁶ La renonciation de certains tribunaux d'opinion à inclure la position de la défense dans le processus découle toutefois d'un choix exprès et assumé. Beini Ye, organisatrice du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011 et 2012), explique ainsi : « *The organisers decided to take a victim-centered approach that excluded a defense case. The purpose was to create a safe and empowering space for victims to tell their stories and advocate for justice, not necessarily to present a neutral or objective truth* » (citée dans I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard – APWLD Guide to Women's Tribunal*, Chiang Mai 2016, p. 42 ; cf. ég. B. YE, *Transitional Justice through the Cambodian Women's Hearings*, p. 28).

⁴³⁷ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 57.

être tenu pour des « vices formels »⁴³⁸. Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) s'estiment de ce fait autorisé·e·s à s'affranchir des règles du procès équitable, dès lors que ce dispositif est privé de pouvoir coercitif et ne peut porter un préjudice important aux droits des accusés⁴³⁹. Dans le même sens mais plus radicalement encore, l'une des organisatrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) considère que l'absence de pouvoir punitif des *women's courts* a pour conséquence que « *they do not have to take into account what is otherwise referred to as recognized rights of the accused, the indicted perpetrators* »⁴⁴⁰.

Reste que des contournements de la garantie du procès équitable méritent d'être interrogés lorsqu'ils sont le fait de tribunaux d'opinion qui, délibérément, s'engagent à respecter ce principe qui ne les contraint pourtant pas⁴⁴¹. La question se pose d'autant plus que ce semblant de « légalisme » dévoile d'autres brèches : absence de voies de recours⁴⁴², impossibilité fréquente pour les juges de rendre une opinion dissidente⁴⁴³, voire, dans le cas du Tribunal sur l'Iran et du Tribunal d'opinion de Tokyo, irrespect de principes fondamentaux du droit pénal. Ainsi, en dépit d'une prétention au respect du principe *nullum crimen sine lege*, les juges du Tribunal sur l'Iran se réfèrent rétroactivement au Statut de Rome à diverses occasions⁴⁴⁴. Quant aux juges du Tribunal d'opinion de Tokyo, elles et il n'hésitent pas à méconnaître, pour des raisons symboliques, le principe de l'extinction absolue de l'action pénale pour cause de mort,

⁴³⁸ Notons que cette critique susceptible d'être opposée aux tribunaux d'opinion pourrait tout aussi bien être faite à certaines commissions d'enquête qui ne prévoient pas la corroboration des preuves dans leurs mandats.

⁴³⁹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 110 : « *The extent of due process rights is contingent on the potential prejudice to the individual whose rights are affected. This is a Peoples' Tribunal that has no power to impose any criminal sanctions or civil penalties on the accused, nor any power to compel testimony or production of evidence* ».

⁴⁴⁰ D. DUHAČEK, *Women's Court : A Feminist Approach to In/Justice*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, p. 72. La justification du Tribunal sur l'Iran repose, elle, sur l'importante quantité de preuves démontrant la responsabilité de l'État accuse : « *While the Tribunal [...] notes the absence of the Islamic Republic of Iran from these proceedings, nevertheless, the overwhelming factual evidence attested to by the reliable and frank testimony of almost 100 witnesses corroborating each other's evidence, further corroborated by contemporaneous evidence submitted to this Tribunal and further the subject of admissions by the Iranian authorities [...] leaves the Tribunal in no doubt that even if the Islamic Republic of Iran has been represented in these proceedings, the compelling evidence proffered in these proceedings could not have been seriously challenged* » (Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 48).

⁴⁴¹ La question ne saurait en effet être posée en des termes identiques pour les tribunaux d'opinion qui s'affranchissent ouvertement de telles normes procédurales.

⁴⁴² L'art. 20 du Statut du TPP de 2018 prévoit expressément que les décisions du Tribunal sont définitives.

⁴⁴³ À noter toutefois que ceci n'est pas le propre des tribunaux d'opinion mais au contraire la règle dans la culture juridique occidentale qui ne prévoit pas cette option. De l'avis de Robert Roth, l'opinion séparée (dissidente ou concordante) est pourtant d'une importance capitale pour la créativité des tribunaux (Colloque *Dynamique du droit et activisme des juges*, 18 septembre 2019, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Suisse).

⁴⁴⁴ Après avoir conclu que les crimes contre l'humanité étaient prévus dans le droit international coutumier à l'époque de faits, le Tribunal procède à la qualification des actes considérés en se fondant sur l'art. 7 du Statut de Rome. Arguant du fait que ce texte contient la définition la plus récente des crimes contre l'humanité et constitue la codification la plus pertinente du droit international coutumier existant, les juges déclarent expressément que « *the Tribunal therefore considers legal standards and definitions of the Rome Statute applicable to this case* » (Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 41). Il est au demeurant jugé sans importance que la République d'Iran n'ait pas ratifié le Statut, dès lors que son contenu s'applique par voie de droit coutumier (*ibid.*, pp. 40 s).

en concluant à la culpabilité de neuf militaires japonais et de l'empereur Hirohito (gratifié d'une immunité en 1946), tous décédés depuis des années⁴⁴⁵.

Il n'est donc pas trop de dire que l'engagement de certains tribunaux d'opinion à faire usage du droit international matériel et formel connaît d'importantes limites, en particulier lorsqu'il est question d'observer les garanties procédurales prescrites par le droit international. Ces « irrégularités » doivent néanmoins être mises en relation avec les objectifs particuliers des tribunaux d'opinion. Elles révèlent au demeurant le rapport doublement conflictuel que certains de ces tribunaux entretiennent avec le droit international, partagés entre, d'un côté, la volonté d'en utiliser les textes à des fins de légitimation et, de l'autre, la volonté d'en repousser les limites à leur avantage⁴⁴⁶. Compte tenu de ces difficultés à parer, par l'entremise du droit international, aux soupçons de partialité qui les affectent et, corrélativement, à la critique de leur illégitimité, ces dispositifs semblent donc devoir investir d'autres parcelles de la force légitimatrice de l'univers juridique. Ce pouvoir, loin de découler de la seule substance du droit, tient de façon tout aussi importante aux acteurs et actrices autorisé·e·s à faire application de ce dernier, ainsi qu'aux rites, langage et espaces qui lui sont propres.

3.2. *Mettre en scène la justice : protagonistes, rites, langage et espace consacrés*

Le droit est un outil qui, pour déployer sa force légitime, a besoin, d'une part, de professionnel·le·s dont la compétence d'en faire usage est communément admise et, d'autre part, d'un espace ritualisé et consacré. Dans leur démarche de justification par le droit, certains tribunaux d'opinion tendent donc à faire appel aux juristes qui, à leur tour, par leur expertise, voire par la seule vertu de leur présence, participent de la légitimation de cet exercice de justice. En d'autres termes, ces acteurs et actrices spécifiques, en leur qualité de technicien·ne·s compétent·e·s et autorisé·e·s à manier le droit, semblent être convoqué·e·s non seulement aux fins d'apporter leur expertise mais également de répondre au souci de légitimation de ces dispositifs de justice alternative⁴⁴⁷. Un document produit à l'occasion d'une séance organisationnelle d'une session du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005) contient d'ailleurs un argumentaire tissant un lien direct entre sa légitimité et la présence de juristes dans le

⁴⁴⁵ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 201-204 Cette démarche est néanmoins en accord avec la fonction « correctrice » de ce jugement au regard des omissions du TMIEO.

⁴⁴⁶ Dans le même sens, Franck Carpentier constate l'ambiguïté conflictuelle de ces mécanismes de justice qui « [s'appuient] sur le droit produit par les États afin de, paradoxalement, tenter de le(s) dépasser » (F. CARPENTIER, *Du tribunal Russel-Sartre au tribunal Monsanto : une justice fictionnelle pour penser le droit au-delà des États*, Revue française de droit constitutionnel vol. 4(112) 2017, p. 823).

⁴⁴⁷ Dans ce sens ég. A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 23, qui fonde son constat sur les discours des tenants de la perspective « légaliste » durant l'organisation du Tribunal mondial sur l'Irak ; et G. PRETE / C. CURNIL, *Staging International Environmental Justice*, pp. 191 ss.

processus : « *what is important here is to avoid being a mere political campaign, but instead, to secure [the Tribunal's] legitimacy to the utmost. For that sake, it is necessary that the court should consist of experts of international law* »⁴⁴⁸. La coordinatrice des activités du TPP, Simona Fraudatario, le concède également : l'implication de juristes parmi les juges des différentes sessions du TPP découle autant d'un besoin de « *formal legitimation* » du Tribunal que de la recherche de compétences spécifiques pour la résolution de questions de droit⁴⁴⁹.

La corrélation entre le degré de juridicité des tribunaux d'opinion et le nombre de juristes en leur sein tend d'ailleurs à confirmer le rôle double, par ailleurs complémentaire, qu'ils et elles sont appelé·e·s à y jouer. Il convient en effet d'observer leur importante représentation au sein des tribunaux d'opinion semblant faire un usage légitimateur du droit, à commencer par le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) et le Tribunal sur l'Iran (2013), tous deux exclusivement composés de juristes⁴⁵⁰ ; le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) en compte quant à lui six sur ses sept juges⁴⁵¹, et les sessions du TPP ici considérées en réunissent presque systématiquement une majorité⁴⁵². Avant d'étudier plus spécifiquement l'apport de ces membres particuliers, il mérite encore d'être rappelé que, traditionnellement, les questions juridiques traitées par les tribunaux d'opinion ne sont que rarement placées entre les seules mains des juristes. Dès leurs premières concrétisations dans les années soixante, ces dispositifs de justice alternative prennent en effet soin de fédérer expert·e·s du droit et spécialistes issu·e·s de disciplines variées, les juristes étant plus fréquemment minoritaires que majoritaires. De manière générale, cette diversité est aujourd'hui encore la norme au sein de ces dispositifs. Le

⁴⁴⁸ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 23.

⁴⁴⁹ Entretien entre Simona Fraudatario et l'auteure, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie.

⁴⁵⁰ Le Tribunal d'opinion de Tokyo réunit l'ancienne présidente du TPIY Gabrielle Kirk McDonald, la professeure de droit international Christine Chinkin, le Président de la Commission des droits de l'homme du Kenya et du barreau kenyan Willy Mutunga, ainsi que Carmen Maria Argibay, membre de la Cour Suprême d'Argentine. À noter qu'un cinquième juge avait été trouvé en la personne de Prafullachandra Natwarla Bhagwati, ancien magistrat à la Cour Suprême indienne mais absent durant l'audience de ce tribunal d'opinion pour cause de maladie. Le panel du Tribunal sur l'Iran rassemble quant à lui deux ex-magistrats sud-africains, à savoir Johann Kriegler et John Dugard (par ailleurs membre de la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud), l'avocate américaine Margaret Ratner Kunstler et l'avocat anglais Michael Mansfield, le professeur de droit kenyan Makau Mutua et, enfin, la professeure de droit pénal international américaine Patricia Sellers.

⁴⁵¹ À savoir Mireille Fanon-Mendes, Cees Flinterman, Shadi Sadr, Zak Yacoob, Geoffrey Nice et Helen Jarvis.

⁴⁵² Ainsi, le TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995) réunit sept juristes sur ses dix juges, le TPP sur la Colombie (2006-2008) six sur douze, le TPP sur le Mexique (2011-2014) six sur onze, le TPP sur le Sri Lanka (2013) huit sur douze et le TPP sur le Myanmar (2017) six sur sept. Au-delà du TPP mais pour en rester aux cas qui nous occupent, seuls les panels du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) et du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie (2011) se composent d'une majorité de juristes (trois sur quatre, respectivement sur cinq), le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge maintenant néanmoins un équilibre avec deux juristes sur quatre juges lors de la session de 2011, et deux sur trois lors de la session de 2012. En revanche, les spécialistes du droit sont sous-représenté·e·s dans les autres tribunaux d'opinion de notre échantillon (seulement trois sur sept au sein du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo [2015], respectivement sur huit au sein du Tribunal d'opinion sur les Philippines [2018]), voire presque totalement absents du Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005 où seul un juriste figure parmi ses quatorze membres).

juriste Marcos Zunino note que, s'il est commun de retrouver des non-juristes au sein de mécanismes de justice transitionnelle tels que les commissions de vérité, les processus judiciaires sont néanmoins du ressort exclusif des professionnel·le·s du droit, de sorte qu'en autorisant des « profanes » à siéger au sein des tribunaux d'opinion, ceux-ci transgressent le rôle réservé des juristes en tant que « *guardians of the law* »⁴⁵³.

Il faut néanmoins constater que la présence de juristes et magistrat·e·s de carrière tend à s'accroître au sein des tribunaux d'opinion, la seconde version du Statut du TPP de 2018 pointant d'ailleurs clairement en ce sens. Ainsi, en 1979, les membres du Tribunal se devaient de présenter les qualifications requises pour l'exercice des plus hautes fonctions juridiques *ou* être d'éminent·e·s universitaires, juristes, personnalités politiques ou religieuses⁴⁵⁴. Cette formulation alternative est cependant abandonnée dans le texte de 2018, qui exige, à chaque audience, la participation cumulative d'expert·e·s en droit et en d'autres disciplines pertinentes pour l'examen de l'affaire considérée⁴⁵⁵.

Pour les tribunaux d'opinion qui cherchent à obtenir l'assentiment de la communauté juridique internationale et du large public, le recours aux juristes est donc loin d'être anodin et pourrait même se présenter comme l'un des parangons de leur stratégie de légitimation. La formation juridique devient ainsi un critère de sélection des juges de première importance⁴⁵⁶, aux côtés de la renommée, de la haute considération morale, ou encore de l'indépendance et de l'intégrité⁴⁵⁷. Figure légitime et légitimatrice, le ou la juriste pourrait apporter au dispositif non

⁴⁵³ M. ZUNINO, *Subversive Justice: The Russell Vietnam War Crimes Tribunal and Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 10(2) 2016, p. 222. Il nous apparaît néanmoins essentiel de nuancer de telles considérations, en rappelant que de nombreuses législations nationales n'exigent pas de formation juridique pour être élu·e au titre de magistrat·e ; tel est notamment le cas en Suisse et dans de nombreux États d'Amérique. De même, nous ne saurions faire fi du fait que, si les juges de la CPI doivent certes « avoir une compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale » (art. 36 § 3 b) i) Statut de Rome), ils et elles ne sont pas forcément magistrat·e·s de métier. Enfin, rappelons que l'existence même du jury populaire, largement utilisé aux États-Unis, longuement admis en France ou en Suisse, prouve que l'on admet aisément, dans d'autres contextes, que des non-juristes, membres de la société civile, se fassent juges d'une affaire.

⁴⁵⁴ Art. 6 § 2 du Statut du TPP de 1979.

⁴⁵⁵ Art. 14 du Statut du TPP de 2018. Ce nouveau libellé va néanmoins de pair avec la juridicisation évidente du Statut du TPP et pourrait être tant le reflet que la raison d'une représentation croissante des juristes au sein du TPP (en témoignent les sessions récentes de ce tribunal d'opinion, notamment sur le Myanmar [2017] ou, au-delà de notre échantillon, sur les violations du droit international par la République de Turquie [2018] et ses responsables à l'encontre du peuple kurde, toutes deux majoritairement composées de personnalités issues du monde juridique).

⁴⁵⁶ L'art. 8 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo exige, tant pour les juges que pour les procureur·e·s, qu'ils et elles soient des « *internationally renowned persons in the field of human rights* ». Le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) souligne que les « *[i]ndividual members of the Tribunal have extensive knowledge of international and human rights law* » (Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 21).

⁴⁵⁷ Les critères requis par l'art. 14 du Statut du TPP de 2018 (« *recognised and documented high moral authority* », « *independence* » et « *impartiality* ») ne manquent d'ailleurs pas de rappeler les qualifications ancrées dans les statuts de la CPI, du TPIY et du TPIR sous la formule « *persons of high moral character, impartiality and integrity* » (cf. art. 12 du Statut du TPIR ; art. 13 du Statut du TPIY ; et art. 36 § 3 a) du Statut de Rome).

seulement son expertise – nécessaire à la production d’un verdict juridiquement respectable⁴⁵⁸ – mais aussi le faire profiter de sa stature et sa réputation sur la scène juridique internationale⁴⁵⁹. En d’autres termes, il semble attendu des spécialistes du droit qu’elles et ils légitiment, en partie du moins, le processus. Saskia Wieringa, présidente du comité de direction du Tribunal d’opinion sur l’Indonésie (2015), explique que le choix de composer l’assemblée délibérative de sept juristes jouissant d’une certaine notoriété sur la scène internationale visait explicitement à donner du poids à ce mécanisme en crédibilisant son travail⁴⁶⁰. Niamh Reilly et Linda Posluszny concluent, quant à elles, dans leur guide pratique pour l’organisation d’un tribunal d’opinion, qu’un panel composé de personnalités reconnues pour leur expertise présente l’intérêt de conférer au dispositif « *an air of gravity and authority* »⁴⁶¹. Il est même des cas où le savoir-faire des juristes apparaît moins important que leur simple présence pour ce qu’ils ou elles représentent. C’est ce que laisse suggérer le Tribunal d’opinion des femmes sur la Colombie (2011), puisqu’en dépit de la surreprésentation de juristes parmi ses juges, il délivre

⁴⁵⁸ Craig Borowiak note qu’un panel de juges composé de non-juristes, à l’instar du Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l’Irak « *may open questions about the authoritative nature of the tribunal’s legal findings* » (C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq*, p. 180). Gaëlle Breton-Le Goff souligne l’importance de l’apport scientifique des expert·e·s du droit convié·e·s à œuvrer au sein des tribunaux d’opinion, posant à l’inverse que les juges sans formation juridique sont dans l’incapacité d’élaborer un raisonnement juridique, pour en conclure que « [d]e ce point de vue, pour le juriste, les tribunaux non gouvernementaux sont décevants » (G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, Ottawa, 2007, p. 361).

⁴⁵⁹ Dans le même sens, C. COUNIL, *Réflexions sur les méthodes d’une doctrine environnementale*, pp. 207 ss. Les propos tenus par Beini Ye au nom de l’équipe organisatrice du Tribunal d’opinion des femmes sur le Cambodge (2011 et 2012) nous apprennent que le recours à des expertes en droit visait à susciter l’intérêt de la communauté internationale (cité dans I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 40). L’organisateur principal du Turkey Tribunal (2020) après avoir souligné que la présence de juristes de renommée mondiale est un gage d’indépendance, de qualité et donc de légitimité car ces personnes « *do not throw away their reputation like that* », déclare dans le même ordre d’idées que « *the judges are important also in regard to the ICC ; we think it’s a convincing element* » (entretien entre Johann Vande Lanotte et l’auteure, 18 septembre 2021, Hôtel Intercontinental, Genève, Suisse).

⁴⁶⁰ S. E. WIERINGA, *The International People’s Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples’ Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 111, qui note plus précisément que « *[t]he prestige of the seven judges invited to participate contributed to the weight of the Tribunal internationally* ». S’agissant du TPP sur le Myanmar : A. MOHD AMIN, *The role of the PPT in securing the rights of Rohingya and other minorities in Myanmar*, in : R. M. Paulose (dir.), *People’s Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, p. 116. Le Tribunal international Monsanto (2017) offre une illustration d’un tribunal d’opinion dont la stratégie de légitimation insiste sur la qualité de ses juges, qui se doivent dès lors d’être des spécialistes du droit et, idéalement de vrai·e·s magistrat·e·s (sur ce point et pour une analyse approfondie des efforts de ce tribunal d’opinion à des fins légitimatrices, cf. G. PRETE / C. COUNIL, *Staging International Environmental Justice*, pp. 191 ss). Les entretiens menés par Christel Cournil avec des organisatrices et organisateurs du Tribunal international Monsanto confirment plus particulièrement que la participation de Françoise Tulkens (ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de l’homme) en tant que présidente du Tribunal « permettait [...] d’asseoir une réelle légitimité de ce ‘vrai-faux’ tribunal » (C. COUNIL, *Réflexions sur les méthodes d’une doctrine environnementale*, p. 208).

⁴⁶¹ N. REILLY / L. POSLUSZNY, *Women Testify – A Planning Guide for Popular Tribunals & Hearings*, New Jersey 2005, p. 28.

un jugement qui ne se fonde sur aucune source juridique, sauf à compter la mention de quelques textes de droit international des droits humains⁴⁶².

En outre, si l'ensemble des acteurs et actrices susceptibles d'être désigné·e·s par le terme *juriste* ont une fonction déterminante dans la stratégie de légitimation des tribunaux d'opinion, il est toutefois un·e professionnel·le du droit dont l'apport pourrait s'avérer d'une portée plus symbolique encore : le ou la magistrat·e professionnel·le, figure d'indépendance et d'impartialité par excellence. Certes, cette double garantie d'impartialité et d'indépendance des juges relève en partie du fantasme dès lors qu'ils et elles demeurent des êtres humains traversés par leur propres émotions et besoins, leur subjectivité étant de même inévitablement alimentée par le contexte socio-politique. Or ceci ne change rien au fait qu'ils et elles demeurent l'incarnation de la personne légitimée à dire le droit, si bien qu'il peut raisonnablement être pensé que, parmi les juges des tribunaux d'opinion, le ou la juge de métier est, plus que tout·e autre spécialiste du droit, capable de justifier la fonction pseudo-*judiciaire* de ces dispositifs⁴⁶³. Il n'est dès lors point surprenant de constater que le panel de juges du Tribunal d'opinion de Tokyo se compose, à une exception près, exclusivement de juges professionnel·le·s⁴⁶⁴.

Une telle composition du panel de juges demeure cependant rare au sein des tribunaux d'opinion, où les universitaires tendent à être prédominant·e·s, les praticien·ne·s, provenant quant à elles et eux plus fréquemment de l'avocature que de la magistrature⁴⁶⁵. Cette rare représentation des magistrat·e·s dans les tribunaux d'opinion pourrait alors être liée à l'impossibilité pour ces professionnel·le·s de prendre part à de telles initiatives lorsqu'ils et

⁴⁶² Cette observation montre également que la corrélation entre le degré de juridicité du mécanisme et le taux de juristes parmi ses juges connaît des exceptions et que la légitimité du processus peut être recherchée non pas à travers le droit en tant que tel mais à travers les spécialistes de cette discipline.

⁴⁶³ Il peut être supposé *a fortiori* que l'autorité conférée à ces mécanismes de justice alternative soit plus importante encore lorsque les (ex-)magistrat·e·s – voire, plus généralement, les personnalités juridiques – qui les composent ont spécifiquement œuvré au sein de juridictions internationales. À cet égard, relevons, par exemple, la participation au TPP sur le Sri Lanka (2013) de Gabriele Della Morte, conseiller juridique au sein du Bureau du Procureur du TPIY, ainsi que de Helen Jarvis, cheffe de la section des affaires publiques des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (par ailleurs vice-présidente du TPP). Rappelons également : la présence de l'ancienne présidente du TPIY Gabrielle Kirk McDonald parmi les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) ; celle de Patricia Sellers, ex-conseillère spéciale pour les questions sexospécifiques au sein du bureau du Procureur de la CPI et ancienne substitut du procureur au TPIY, comme juge au Tribunal sur l'Iran (2013) ; et, enfin, celles de Geoffrey Nice, autrefois procureur au TPIY, et de Helen Jarvis dans le panel du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015).

⁴⁶⁴ Cf. note de bas de page 450.

⁴⁶⁵ Un examen de notre échantillon révèle ainsi que : le TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995) ne compte qu'un seul magistrat sur sept juristes, le TPP sur la Colombie (2006-2008) trois sur sept, le TPP sur le Mexique (2011-2014) et le Tribunal sur l'Iran (2013) deux sur six, le TPP sur le Myanmar (2017) un sur six, le Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) une sur quatre, alors que les tribunaux d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011 et 2012), de la Colombie (2011) et de Sarajevo (2015), de même que le TPP sur le Sri Lanka (2013) et le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) n'en accueillent point malgré la présence de juristes en leur sein.

elles sont encore fonction, sauf à transgresser leur devoir de réserve et de générer un conflit d'intérêts⁴⁶⁶.

Sans anticiper sur la question des profils des expert·e·s témoins et du rôle qui leur est attribué dans les tribunaux d'opinion⁴⁶⁷, il est ici intéressant de relever la tendance de certains de ces dispositifs, dont celui sur les Philippines (2018), à entendre essentiellement des activistes et membres d'ONG à ce titre⁴⁶⁸. Il s'agit en effet d'évaluer si ceci pourrait influencer la perception de leur légitimité, étant par ailleurs admis que nombre de tribunaux d'opinion appellent à témoigner des expert·e·s ayant été impliqué·e·s à d'autres stades du même processus de justice. Pour exemple, le juriste entendu par le TPP sur le Mexique (2010-2014) a également participé à la préparation de l'acte d'accusation, alors que la sociologue Saskia Wieringa, experte témoin au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), préside par ailleurs son comité d'organisation⁴⁶⁹.

Ceci ne devrait toutefois pas nuire à la réputation des tribunaux d'opinion aussi négativement que les profils militants de certain·e·s de leurs juges. En effet, l'impartialité et l'indépendance ne sont pas formellement des conditions à la qualification en tant qu'expert·e témoin au sein des juridictions pénales internationales, les textes statutaires et règles de procédure des TPI *ad hoc* ne contenant d'ailleurs aucun critère présidant à l'admission d'individus en cette qualité. La jurisprudence des TPIR et TPIY évoque néanmoins à diverses reprises la double exigence d'indépendance et d'impartialité que suppose le statut d'expert·e témoin, non sans ambiguïté cependant⁴⁷⁰. En effet, si cette condition a justifié le refus par le TPIR de certain·e·s expert·e·s⁴⁷¹, elle est appréhendée avec plus de souplesse par le TPIY, qui admet notamment dans l'affaire *Popovic* que « *objectivity and independence are not prerequisites for an expert to be qualified as an expert* »⁴⁷² et, avant cela dans *Galić*, que « *the mere fact that the expert witness is employed by or paid by a party or a party related agency does not disqualify him*

⁴⁶⁶ C'est en tout cas ce que nous confirme Françoise Tulkens en lien avec ses expériences au Tribunal International Monsanto et au Turkey Tribunal (entretien avec l'auteure, 23 septembre 2021, Hôtel InterContinental, Genève, Suisse).

⁴⁶⁷ À ce sujet, cf. *infra* Section 12.1.

⁴⁶⁸ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 78. Cf. ég. Jugement du TPP sur le Mexique, p. 46, qui explique que la juriste et l'anthropologue intervenant en tant qu'expert·e·s témoins sont des contributeur et contributrice au journal de gauche *La Jornada*.

⁴⁶⁹ Ce « croisement de rôles » se constate très tôt au sein d'autres tribunaux d'opinion, à l'image du TPP sur le Nicaragua (Bruxelles, 1984), dont le jugement se fonde sur des rapports préparés par Richard Falk, qui se trouve alors être l'un de ses membres (A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, p. 356).

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 46.

⁴⁷¹ Not. TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, décision de la Chambre de première instance I du 9 mars 1998, ICTR-96-4-T.

⁴⁷² TPIY, *Vujadin Popović et al.*, décision de la Chambre d'appel du 30 janvier 2008, IT-05-88-AR73.2, § 19. Pour diverses illustrations jurisprudentielles de cette ambiguïté, cf. les références citées dans A. APPAZOV, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, pp. 46-51.

or her to be called and testify as an expert witness »⁴⁷³. Enfin, il faut constater que la CPI mandate les expert·e·s à partir d'une liste préparée à cet effet par le greffe⁴⁷⁴, ce qui peut précisément être perçu comme un moyen de garantir leur impartialité⁴⁷⁵.

Quoi qu'il en soit, toutes ces remarques témoignent d'un fait dont les anthropologues ont depuis longtemps fait la démonstration pour les juridictions pénales internationales : la légitimité des dispositifs de justice est avant tout une *construction*, fondée sur diverses ressources⁴⁷⁶. Parmi ces ressources, et au-delà de la participation des juristes, il faut aussi compter le cadre, les rites et le vocabulaire spécifiques de la justice, dont certains tribunaux d'opinion étudiés dans cette thèse sont loin de négliger l'importance. Car si les juges – et, dans une certaine mesure, les juristes – sont la personnification de la parole judiciaire autorisée, le *tribunal*, lui, est l'espace approuvé de la diffusion de ce discours, le lieu consacré de la justice. C'est pourquoi en reproduisant les symboles et la mise en scène du procès pénal, de même qu'en s'appropriant ses expressions propres, les tribunaux d'opinion semblent parachever leur stratégie de légitimation.

Ayant à l'esprit le pouvoir symbolique de la mise en scène des juridictions pénales (internationales), certains tribunaux d'opinion prennent exemple et jouent le « jeu de la

⁴⁷³ TPIY, *Stanislav Galić*, décision de la Chambre de première instance relative aux témoins experts Ewa Tabeau et Richard Philipps du 3 juillet 2002, IT-98-29-T, p. 3, confirmé dans TPIY, *Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, décision de la Chambre de première instance I du 7 novembre 2003, IT-02-60-T, § 19. Nonobstant cela et en tout état de cause, on ne saurait omettre que les facteurs d'indépendance et d'impartialité, loin d'être anecdotiques dans le contexte pénal, sont au contraire pris en compte dans l'évaluation de la valeur probante accordée au témoignage (A.-M. LA ROSA, *La preuve*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, p. 961, renvoyant aux jurisprudences *Galić*, *Blagojević* et *Popović* précitées et y ajoutant TPIR, *Aloys Simba*, Décision de la Chambre de première instance I du 14 juillet 2004, ICTR-01-76-T).

⁴⁷⁴ Norme 44 § 1 du Règlement de la Cour de 2004 et Norme 56 du Règlement du Greffe de 2006.

⁴⁷⁵ Du même avis : A SINGH, *Expert Evidence*, pp. 621 s ; et A. APPAZOV, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, p. 58 : « *The judicially-driven experts of the ICC might have an interesting effect on the perception of expert impartiality and the reliability of expert findings. Appointment by the court acquits experts of their perceived adversarial bias* ».

⁴⁷⁶ Cf. not. H. LEFEBVRE, *The Production of Space*, Oxford 1991 ; J. HANSON, *The Architecture of Justice : Iconography and Space Configuration in the English Law Court Building*, *Architectural Research Quarterly* vol. 1(50) 1996, pp. 9 ss ; L. MULCAHY, *Legal Architecture – Justice, Due Process and the Place of Law*, Londres 2010 (au sujet du rôle de l'architecture judiciaire, ce sur quoi nous reviendrons plus bas) ; A. GARAPON, *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, Paris 2010 ; N. ELTRINGHAM, *Spectators to the Spectacle of Law : The Formation of a 'Validating Public' at the International Criminal Tribunal for Rwanda*, *Journal of Anthropology* vol. 77(3) 2012, pp. 425 ss (sur le besoin d'un public spectateur en tant que témoin du « spectacle de la justice ») ; W. XIAODAN, *Quality Control and the Selection of Members of International Fact-Finding Mandates*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, p. 195, (sur la sélection des membres des mécanismes de *fact-finding*, qui demeure selon lui « *relevant to the credibility, impartiality and accuracy of a fact-finding mission's work [...]* ») ; R. A. WILSON, *Expert Evidence on Trial : Social Researchers in the International Criminal Courtroom*, *American Ethnologist* vol. 43(4) 2016, pp. 730 ss (sur la recherche de légitimité à travers le recours à des expert·e·s témoins) ; D. WOUTERS, *Who are the members of truth commissions ?*, in : B. JONES / U. LÜHE (dir.), *Knowledge for Peace – Transitional Justice and the Politics of Knowledge in Theory and Practice*, Cheltenham 2021, pp. 145 ss (sur la sélection des membres des commissions de vérité).

justice »⁴⁷⁷. Le déroulement du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) est à cet égard des plus éloquents : quatre *juges* vêtus de robes noires pénètrent dans l'enceinte du *tribunal* par une porte latérale, sous le regard d'une centaine de personnes debout pour les accueillir⁴⁷⁸. Accompagnés d'une *greffière*, les membres de ce collège s'assoient à une table disposée dans la partie gauche de l'estrade surplombant la salle, ainsi opposés aux *procureur·e·s* qui prennent place à droite pour *requérir* sur la base d'un *acte d'accusation*. L'audience du Tribunal d'opinion de Tokyo est ouverte, *victimes* et *expert·e·s témoins* se succèdent à la barre et leurs déclarations constituent des *preuves* verbalisées dans un *registre*. Les juges se retirent enfin pour délibérer à huis-clos en vue de rendre solennellement leur *jugement*. L'audience se voit ainsi construite par analogie avec une procédure pénale, au point qu'un public non averti et peu familier des rouages du système judiciaire pourrait se méprendre sur sa nature officielle.

S'il est vrai que le Tribunal d'opinion de Tokyo consacre physiquement la réplique la plus convaincante d'une juridiction pénale, il n'est de loin pas le seul à émuler l'institution judiciaire⁴⁷⁹. Le Tribunal sur l'Iran (2013), le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) et, de manière plus générale, le TPP, doivent en effet être reconnus pour leur tendance à s'emparer des rites et du vocabulaire spécifiques du procès pénal⁴⁸⁰. En d'autres termes, la juridicisation précédemment constatée s'accompagne généralement d'une pseudo-judiciarisation du processus, en ce sens que certains tribunaux d'opinion s'assortissent à la forme des juridictions. Il faut dire que le tribunal, d'un double point de vue spatial et terminologique, est intimement lié, dans l'imaginaire collectif, à l'idée même de justice⁴⁸¹. Ce phénomène interrelationnel est

⁴⁷⁷ Dans un sens similaire, G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, p. 222 écrit : « Cette ritualisation du procès non gouvernemental confère du fait même de sa formule une légitimité symbolique à la dénonciation et à la prise de position politique de ses initiateurs ». Pour une étude approfondie des dynamiques collaboratives entre théâtre et procès, nous renvoyons à G. SOULIER, *Le théâtre et le procès*, Droit et société n° 17-18 1991, pp. 9 ss.

⁴⁷⁸ Relevons par ailleurs que les juges du Tribunal international Monsanto (2017), bien que dévêtus de robes, entrent dans la salle d'audience à la suite de ces mots : « Le Tribunal, *please stand up* ! ». Une annonce qui peut être entendue, en des termes plus ou moins similaires, pour ouvrir les sessions d'autres tribunaux d'opinion, tels que le Tribunal sur le Congo (2015), ou le Turkey Tribunal (2020 ; « *The Tribunal, all rise* ! »).

⁴⁷⁹ En lien avec la réplique du procès pénal, relevons un abus de langage particulièrement évocateur des juges du Tribunal d'opinion de Tokyo qui, interprétant l'art. 5 de sa Charte, mettent l'accent sur sa cohérence avec le « *language in other recent international criminal tribunal charters* » (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 113 ; nous soulignons « *other* » dans la mesure où cette formulation maladroite laisse entendre que ce tribunal d'opinion est un TPI parmi d'autres).

⁴⁸⁰ Le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), au-delà du fait de réunir juges, procureur·e·s et greffière, dispose par ailleurs d'une série d'organes dont un comité d'organisation, un comité directeur international, deux secrétariats et un comité de préparation de l'acte d'accusation qui, tous, contribuent à son prétendu « *légalisme* » (cf. Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 12 s). Un constat similaire peut être tiré pour le TPP, à la lecture de l'art. 20 de son Statut de 2018 présentant ses organes.

⁴⁸¹ Ayça Çubukçu, durant une conférence sur le Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), déclare : « *It is true that the form of a tribunal was automatically linked to the idea of reclaiming justice. [...] Its theatric quality and performativity appealed to people and is an ancient form for acting and acting politically and cannot be underestimated* » (LSE Law, *Fifty Years after Russell: Tariq Ali the Russell War Crimes Tribunal* (conférence),

mis en lumière par Gérard Soulier lorsqu'il constate que le *tribunal* est fréquemment considéré, par métonymie, comme étant la *Justice*⁴⁸². Le premier devient dès lors le lieu de représentation de la seconde, dont la mise en scène s'érige en une véritable condition de son avènement⁴⁸³.

En reproduisant le rituel judiciaire (plus particulièrement pénal), ces tribunaux d'opinion pourraient rechercher la force symbolique de la dramaturgie qui en est emblématique, cette théâtralité vouée à « exalter l'autorité de l'acte d'interprétation »⁴⁸⁴ et qui participe de l'officialité du travail de justice. Selon une approche herméneutique, il ne faut en effet point sous-estimer la force du cadre judiciaire et des opérations rituelles qui s'y jouent. Ces dernières, outre leur propension à donner du sens aux faits et à les rendre disponibles à l'action de l'être humain, ont pour fonction première de « représenter et commémorer l'autorité légitime »⁴⁸⁵. Les organisateurs et organisatrices de tribunaux d'opinion en quête de légitimité savent donc probablement que, d'un point de vue sémiotique, la scénographie ne doit pas être négligée. Aussi, lorsque le Tribunal d'opinion de Tokyo et le Tribunal d'opinion sur les Philippines prévoient que les témoignages des victimes et expert·e·s se fassent sous serment, l'exercice n'a manifestement pas d'autre prétention que la consécration du symbolisme (en soi légitimant) de ce geste cérémonieux⁴⁸⁶. Car si les tribunaux (inter)nationaux instaurent des performances rituelles, parent parfois leurs acteurs et actrices de costumes, ceci dans un espace réservé, c'est essentiellement pour injecter dans le processus de justice un certain degré de gravité et de solennité⁴⁸⁷, cela même que certains tribunaux d'opinion cherchent apparemment à atteindre.

<https://www.youtube.com/watch?v=Z5Ja2r13QtM>). Le Tribunal mondial sur l'Irak adoptera cependant une apparence relativement éloignée de celle d'un tribunal officiel, ce en raison du fait que l'approche politique l'ait finalement emporté sur la perspective « légaliste ». C'est donc davantage l'usage du mot *tribunal*, plutôt que sa forme qui est ici important, bien qu'il ait également été sujet de dissensions. À écouter Ayça Çubukçu encore, il semblerait toutefois que le choix de ce qualificatif soit avant tout un hommage au Tribunal Russell, dont les organisateurs et organisatrices gardaient un souvenir respectueux (*ibid.*).

⁴⁸² G. SOULIER, *Le théâtre et le procès*, p. 14.

⁴⁸³ On doit à Hannah Arendt une description remarquable de ce ritualisme dans ses notes sur le procès d'Adolf Eichmann, qu'elle complète en soulignant le rôle symbolique que la dramaturgie fût appelée à y jouer (H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem – Rapport sur la banalité du mal*, trad. A. Guérin, Paris 2002 (1963), pp. 43 ss).

⁴⁸⁴ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 9.

⁴⁸⁵ J. ALLARD, *La justice peut-elle se passer de mise en scène ? – Quelques réflexions sur le cadre symbolique du procès*, Revue Internationale de Sémiotique Juridique vol. 15 2002, p. 204, synthétisant les propos du magistrat Antoine Garapon, qui retient deux autres fonctions principales du rituel judiciaire : donner du sens aux événements (sans quoi l'histoire serait condamnée à rester dans le monde physique où elle ne pourrait être maîtrisée) et purifier l'expérience traumatique provoquée par les crimes vécus (cf. A. GARAPON, *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, Paris 2010). Sur cette fonction de catharsis cf. é.g. *infra* Section 13.1).

⁴⁸⁶ Notons que le Tribunal sur l'Iran, pourtant l'un des plus juridicisés de notre échantillon, renonce à demander aux témoins de prêter serment avant de prendre la parole : « *Given the inability of the Tribunal to administer a binding oath, the Tribunal decided no to require the witnesses to be sworn but to invite each witness to confirm the accuracy of the statement that he/she had submitted to the Tribunal* » (Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 8). Les lecteurs et lectrices intéressé·e·s par une analyse herméneutique du serment peuvent se référer à A. GARAPON, *Bien juger*, pp. 119 ss.

⁴⁸⁷ G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, p. 66 (« *introduce a level of gravitas into the proceedings* »).

L'exemple du serment montre par ailleurs que le rituel pénètre aussi le langage. La parole judiciaire est en effet une « parole ritualisée »⁴⁸⁸, faite de formules consacrées, qui, à leur tour se voient « mises en scène »⁴⁸⁹. Le vocabulaire mobilisé par ces tribunaux d'opinion est par conséquent – nous en avons déjà eu un aperçu – celui des juridictions (inter)nationales et, plus souvent encore, des juridictions pénales. *A contrario*, les tribunaux d'opinion choisissant de se distancer de la forme des juridictions tendent à déjudiciariser la parole de justice : les *juges* sont ainsi absent·e·s du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), où l'on retrouve en revanche un *Jury de Conscience*, auteur d'une *déclaration* plutôt que d'un *jugement*. Paradoxalement, cette rupture avec la terminologie judiciaire peut, selon certain·e·s actrices et acteurs d'autres tribunaux d'opinion (en l'occurrence externe à notre échantillon de tribunaux d'opinion), être au contraire le fait d'une approche « légaliste » : ainsi le choix des juges du Tribunal Monsanto (2017) et du Turkey Tribunal (2021) de rendre une *opinion* découle précisément d'un rejet du terme *jugement*, au motif que ceci leur aurait ôté toute légitimité en laissant penser qu'ils et elles se considèrent comme des juges siégeant dans un véritable tribunal⁴⁹⁰. Cette prise de position rejoint d'ailleurs l'avis d'auteur·e·s, selon lequel·le·s la subtilisation du langage du droit participerait à l'atmosphère d'une « parodie de justice », ce sur quoi nous reviendrons⁴⁹¹.

Avant cela, prenons note d'un autre risque lié à l'usage de l'idiome judiciaire, lequel implique *de facto* une complexification du discours. En tant que « langage d'initié »⁴⁹², il est susceptible d'exclure la partie de son audience qui n'est pas familière avec son répertoire, y compris les victimes⁴⁹³. Pour cette raison, Ustinia Dolgopol, consciente de ce danger inhérent au parti pris « légaliste » du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), admet qu'un tribunal d'opinion suivant le même modèle gagnerait à travailler avec les victimes, en amont de l'audience, afin d'améliorer leur compréhension du droit⁴⁹⁴. Jayan Nayar met également en garde contre l'usage d'un vocabulaire strictement juridique, en rappelant que le Tribunal

⁴⁸⁸ G. SOULIER, *Le théâtre et le procès*, p. 12.

⁴⁸⁹ Julie Allard relève que « la parole est d'ailleurs au fondement de la justice » (J. ALLARD, *La justice peut-elle se passer de mise en scène ?*, p. 206). Sans prétendre à une quelconque synonymie entre le *droit* et la *justice*, relevons encore qu'une importante partie du lexique judiciaire (p. ex. les termes *juge* et *juridiction*) trouve sa racine en les mots latin *jus* (le droit) et *dicere* (dire), ce qui témoigne de l'indissociabilité de la parole et du droit.

⁴⁹⁰ Not. entretien entre François Tulkens et l'auteure, 23 septembre 2021, Hôtel InterContinental, Genève, Suisse.

⁴⁹¹ Not. A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 9, arguant du fait que « [a]pplying legalistic terminology is often confounding » et préconisant de remplacer les termes de *juges*, *accusation* et *jugement* par ceux de *panelistes*, *enquête* et *conclusions* (*ibid.*, p. 190).

⁴⁹² A. GARAPON, *Bien juger*, p. 135.

⁴⁹³ W. L. CHEAH, *The potential and limits of peoples' tribunals as legal actors*, p. 23 constate ainsi que « *The TWT's legalistic approach and adherence to the trial format also limited the involvement of survivors and those not trained in the law* ».

⁴⁹⁴ U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 99.

mondial sur l'Irak (2003-2005) « *[a]s a public forum of and for peoples [...] must first and foremost speak for and to the public, in languages which are comprehensible to a wider audience than that of the activist lawyer* »⁴⁹⁵.

Il n'en demeure pas moins que certains mots du vocabulaire judiciaire sont universellement compréhensibles et, surtout, des signifiants particulièrement puissants dans l'imaginaire collectif. Ainsi, lorsque les juges du TPP sur la Colombie (2006-2008) annoncent « *el Tribunal condena [...]* »⁴⁹⁶, ou lorsque les juges du TPP sur le Myanmar (2017) et des tribunaux d'opinion de Tokyo (2000), sur l'Indonésie (2015) et sur les Philippines (2018) déclarent des États ou individus « *guilty* »⁴⁹⁷, leurs conclusions sont certes vaines de performativité. Toutefois, ce mode d'expression est fondamental, dès lors qu'il constitue un rite « tend[ant] à consacrer ou à légitimer, c'est-à-dire à faire méconnaître en tant qu'arbitraire et reconnaître en tant que légitime, naturelle, une *limite arbitraire* »⁴⁹⁸.

Enfin, n'oublions pas que cette « spectacularisation » de la justice⁴⁹⁹ a besoin d'une enceinte qui lui permette de s'épanouir. Pour reprendre les mots de Haïm Gouri, « [c'est] la puissance du cadre, puissance du moment et du lieu, puissance de l'antichaos, du réel, du concret »⁵⁰⁰ qui est ici recherchée. Car si la force symbolique et, conjointement, la légitimité d'un mécanisme de justice est une construction, elle l'est aussi au sens architectural du terme : le tribunal comme espace consacré de la justice est avant tout un lieu *créé*, qui doit notamment figurer l'autorité et assurer une liminalité. Autrement dit, l'« architecture de la justice »⁵⁰¹ participe de son

⁴⁹⁵ J. NAYAR, *A People's Tribunal Against the Crime of Silence ? – The Politics of Judgement and an Agenda for People's Law*, Law, Social Justice & Global Development vol. 3 2001, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/ejlgd/2001_2/nayar.

⁴⁹⁶ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 37.

⁴⁹⁷ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 79 ; Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 44 s ; Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 192 ss ; et Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 75.

⁴⁹⁸ P. BOURDIEU, *Les rites comme actes d'institution*, p. 58, soulignant l'efficacité symbolique de tels actes, soit « le pouvoir qui leur appartient d'agir sur le réel en agissant sur la représentation du réel ».

⁴⁹⁹ À ce sujet, cf. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir – Naissance de la prison*, Paris 1975, qui s'intéresse à la forme de « justice spectacle » qu'incarnaient les châtiments corporels (les fameux « corps suppliciés »), pour montrer ensuite comment cette mise en scène des corps par la justice s'est transformée. Afin d'illustrer le caractère spectaculaire des cours de justice contemporaines, il suffit d'ailleurs de songer aux premiers instants d'une audience de la CPI : le public, installé dans une galerie qui surplombe la salle d'audience et qui en est séparé par une vitre épaisse, voit le procès débiter lorsque s'ouvre devant lui un rideau. Le processus judiciaire, rythmé, protocolé, incarne ainsi ce que Louis Anthes nomme « *the spectacle of legal formality* » (L. ANTHERS, *Publicly Deliberative Drama*, p. 391).

⁵⁰⁰ Cité dans A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – Pour une justice internationale*, Paris 2002, p. 237.

⁵⁰¹ Cf. J. HANSON, *The Architecture of Justice*, pp. 9 ss. À propos de l'architecture judiciaire, cf. au surplus L. MULCAHY, *Legal Architecture – Justice, Due Process and the Place of Law*, Londres 2010 ; N. W. SPAULDING, *The Enclosure of Justice : Courthouse Architecture, Due Process, and the Dead Metaphor of Trial*, Yale Journal of Law & Humanities vol. 4 2012, pp. 311 ss ; F. GELINAS / C. CAMION / K. BATES, *Forme et légitimité de la justice – Regard sur le rôle de l'architecture et des rituels judiciaires*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 73(2) 2014, pp. 37 ss ; R. J. GOLDSTONE / A. M. SMITH, *International Judicial Institutions – The architecture of international justice at home and abroad*, 2^e éd., Londres 2015 ; P. BRANCO / P. ROBSON / J. RODGER, *Court*

ritualisme autant qu'elle en est une condition de possibilité. C'est pourquoi les organisateurs et organisatrices du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) veillent à loger celui-ci dans un environnement porteur d'un certain charisme : à défaut d'une arène judiciaire reconnue comme telle, c'est une ancienne église qui en a hébergé l'audience. S'exprimant au nom du comité d'organisation du Tribunal, Saskia Wieringa explique en effet : « *But, we, the organisers, were very aware of the potential theatrical impact. We deliberately selected a monumental former church with an impressive interior to give cachet to the Tribunal* »⁵⁰². L'audience finale du TPP sur la Colombie (2008) se tient quant à elle dans le spectaculaire Auditorium León de Greiff à Bogotá, siège de l'orchestre philharmonique de la ville et considéré patrimoine architectural de la nation⁵⁰³. Certes, les lieux sont improvisés, en ce sens qu'ils ne sont pas *per se* des cours de justice mais l'essentiel est là : l'espace de l'audience est différencié du monde extérieur et c'est cette délimitation qui consacre le rite⁵⁰⁴.

Par-delà le cadre lui-même, l'ancrage géographique du dispositif semble enfin revêtir une importance majeure pour les membres des tribunaux d'opinion cherchant à asseoir l'autorité de leur action. Le choix du lieu ne saurait en effet être négligé dans cette approche légitimatrice, tant il est capable d'interpeller l'imaginaire collectif et générer des liens utiles d'un point de vue stratégique. Conjugué à la ritualisation de l'audience, il concourt à « un double déplacement : du réel vers le symbolique, du privé vers le public »⁵⁰⁵. Il n'est ainsi guère surprenant que les tribunaux d'opinion sur l'Iran et l'Indonésie se tiennent à La Haye, ville hautement symbolique puisqu'elle est le siège de la CPI, du Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux et de la CIJ⁵⁰⁶. Quant au Tribunal d'opinion de Tokyo, s'il prend place

architecture and the justice system, in : S. M. STERETT / L. D. WALKER (dir.), *Research Handbook on Law and Courts*, Northampton 2019, pp. 158 ss.

⁵⁰² S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, p. 129, se référant ici la Nieuwe Kerk, soit la Nouvelle Église de La Haye, aujourd'hui lieu culturel abritant expositions et concerts.

⁵⁰³ Le bâtiment est en outre situé devant la Plaza Ernesto Che Guevara.

⁵⁰⁴ Dans ce sens : C. BELL, *Ritual Theory, Ritual practice*, New York 1992, p. 90 (pour qui la ritualisation est « *a way of acting that specifically establishes a privileged contrast, differentiating itself as more important or powerful through nuanced contrasts and the evocation of strategic, value-laden distinctions* » ; N. ELTRINGHAM, *Spectators to the Spectacle of Law*, pp. 431 s. Notons que les TPI ne sont pas tous domiciliés dans un bâtiment dont la destination première était celle d'un tribunal (le siège du TPIR est notamment emprunté pour l'occasion).

⁵⁰⁵ G. SOULIER, *Le théâtre et le procès*, p. 17.

⁵⁰⁶ Confirmant la dimension symbolique du lieu d'organisation des tribunaux d'opinion, Johann Vande Lanotte admet que la tenue du Turkey Tribunal à Genève est « *a bit symbolic* » car la ville a une réputation en lien avec les droits humains (entretien avec l'auteure, 18 septembre 2021, Hôtel Intercontinental, Genève, Suisse). Dans le même sens, la coordinatrice des activités du TPP, Simona Fraudataro, explique que la présentation du jugement de la session sur les meurtres de journalistes au Sri Lanka et en Syrie se tient le 19 septembre 2022 à la Haye « *for logistical reasons and for organisational reasons – and also because it's the place of the International Criminal Court, so it's a symbolic reason* » (entretien avec l'auteure, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie).

dans la capitale japonaise en conséquence logique de son statut d'*addenda* au TMIEO, c'est néanmoins aussi à La Haye que son jugement final sera prononcé une année plus tard.

Cette tendance d'identification à l'organe judiciaire – qui, dans sa forme la plus aboutie, se manifeste à travers l'implantation du tribunal d'opinion dans la « *legal capital of the world* »⁵⁰⁷ – optimiserait ainsi les chances de capter l'attention de la société, de la communauté internationale, de l'ONU et des médias. Pour Carys Hughes, ceci permettrait même de convaincre le public de la « réalité » dudit tribunal d'opinion, en ce sens que, plus celui-ci ressemble à un tribunal officiel, plus il serait susceptible d'être perçu comme étant réel et digne d'estime⁵⁰⁸. Selon nous, bien qu'une telle confusion ne soit généralement pas recherchée par les organisateurs et organisatrices des tribunaux d'opinion⁵⁰⁹, il est vrai qu'elle peut néanmoins être un effet non délibéré d'un jeu de légitimation fondé sur l'imitation et l'emprunt⁵¹⁰.

Ce qui précède appelle quelques remarques supplémentaires en relation avec le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), dont les membres le présentent *comme s'il était* le TMIEO. Cette prétention mérite d'être étudiée à l'aune de la *Philosophie des als ob* développée par Hans Vaihinger en 1911⁵¹¹ et poursuivie par le psychologue George Alexander Kelly en 1955⁵¹². La stratégie du « comme si » permet de faire apparaître, dans l'imaginaire collectif, la potentialité

⁵⁰⁷ Cf. P. J. VAN KRIEKEN / D. MCKAY (dir.), *The Hague – Legal Capital of the World*, La Haye 2005.

⁵⁰⁸ C. HUGHES, *The International Tribunal on Climate Justice : cultural meanings and social change*, Glocal Times – The Communication for Development Journal vol. 16 2011, <http://glocaltimes.mah.se/index.php/gt/article/download/183/182/> : « It is likely that the audience will find it easier to believe the tribunal is 'real' the closer it is to an actual official tribunal ».

⁵⁰⁹ Cheah Wui Ling rapporte toutefois qu'en présentant le jugement final du Tribunal d'opinion de Tokyo à La Haye comme s'il provenait de la CIJ, « the organizers declared that their intention was to confuse the public in the hope that, with time, the mock trial's decision would attain the legitimacy of an ICJ judgment » (W. L. CHEAH, *Walking the Long Road in Solidarity and Hope : A Case Study of the "Comfort Women" Movement's Deployment of Human Rights Discourse*, Harvard Human Rights Journal vol. 22 2009, p. 98). Dans une perspective diamétralement inversée, les juges du Tribunal international Monsanto (2017) prennent toutes les précautions nécessaires pour ne pas courir le risque de tromper le public quant à la nature de ce dispositif. En effet, si elles et ils admettent que ce tribunal d'opinion doit produire une documentation juridique d'une qualité propre à concurrencer celle des juridictions, elles et ils soulignent néanmoins que sa légitimité dépend de la transparence de ses membres quant au fait que ce dispositif n'est pas un vrai tribunal (G. PRETE / C. CURNIL, *Staging International Environmental Justice*, p. 200, lesquelles expliquent que, pour cette raison, et par éthique professionnelle, les juges ont notamment refusé de porter des robes).

⁵¹⁰ Certain·e·s journalistes, par méconnaissance ou simple négligence, omettent ainsi de spécifier la source non étatique des tribunaux d'opinion (cf. p. ex. l'article du média Detik News daté du 17 décembre 2013 et consacré au Tribunal d'opinion sur le massacre de Biak, qu'il présente comme un tribunal australien : <https://news.detik.com/internasional/2444013/pengadilan-australia-tni-perkosa-dan-bunuh-anak-anak-papua-barat-1998/2>).

⁵¹¹ Cf. H. VAHINGER, *La philosophie du comme si*, trad. C. Bouriau, Paris 2008 (1911). En substance, Vaihinger défend que l'être humain est incapable de connaître la véritable nature des choses, de sorte qu'il construit des représentations auxquelles il confère une valeur de réalité, pour ensuite agir « comme si » le monde correspondait à cette structure mentale. Pour une approche épistémologique de la fiction juridique (et de son interaction avec le ou la juge), nous renvoyons au travail de B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge – Contribution à une autre herméneutique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles 2018.

⁵¹² G. A. KELLY, *The psychology of personal constructs*, vol. 1 et 2, New York 1955.

d'une solution alternative encourageant les individus à agir selon cette représentation⁵¹³. En d'autres termes, en agissant *comme si* un tribunal pénal *jugeait et condamnait* les responsables de crimes internationaux, les tribunaux d'opinion concernés projettent cet acte dans l'esprit du public sous la forme d'une possibilité, d'un réel saisissable⁵¹⁴. Et s'il est vrai qu'une telle fiction ne trouve pas forcément de répercussions au-delà du psychisme (en ce sens que ces dispositifs de justice ne parviennent généralement pas à inciter la mise en œuvre d'actions judiciaires)⁵¹⁵, elle pourrait être un moyen de résister, même de manière limitée, à la solution imposée par les forces au pouvoir (celle de l'impunité des crimes commis) en la faisant voir comme une alternative plutôt qu'une fatalité⁵¹⁶.

Ayant désormais à l'esprit cette fiction d'incarnation de la machine judiciaire par certains tribunaux d'opinion, il est temps de nuancer ce propos, dès lors qu'une telle réplique est toujours revisitée par ces dispositifs. Elle l'est, premièrement, par la force des choses, soit en raison de la nature des tribunaux d'opinion qui ne peuvent ni répondre aux réquisits procéduraux d'un procès classique, ni en produire les effets. Elle l'est, deuxièmement, en raison du but de reconnaissance de l'expérience et de la capacité d'action des victimes, que poursuivent la majorité de ces mécanismes de justice et qui les mène à nuancer leur tendance « légaliste ». Or, selon la philosophe du droit Julie Allard, « réinventer le rituel est la condition préalable de [l']exercice du jugement, car bien juger suppose un engagement : être sensible au rituel et *en même temps* capable de le critiquer »⁵¹⁷. Sensibles et critiques, les tribunaux d'opinion, même « légalistes » comme le Tribunal d'opinion de Tokyo, n'hésitent donc pas à s'affranchir de la procédure judiciaire qu'ils cherchaient pourtant à imiter. Ce faisant, ces dispositifs aménageraient notamment une place centrale aux victimes dans le processus de justice, critiquant, en contrepoint, et parfois implicitement, la procédure pénale centrée sur les accusé·e·s⁵¹⁸.

⁵¹³ Karen Knop décrit d'ailleurs le Tribunal d'opinion de Tokyo comme une « *'as if' fiction* » (K. KNOP, *The Tokyo Women's Tribunal and the Turn to Fiction*, in : F. JOHNS / R. JOYCE / S. PAHUJA (dir.), *Events - The Force of International Law*, Abingdon / New York 2011, pp. 147 et 148 ss). On peut penser aussi à la théorie de Karl Popper, qui distingue le « Monde 1 » (celui de la physique), du « Monde 2 » (celui de la psychologie et des expériences subjectives) et du « Monde 3 » (celui des productions de l'esprit humain, des représentations intellectuelles) : les idées et théories contenues qui germent dans le troisième monde, une fois exprimées, exercent une influence sur le deuxième monde et, par effet de continuité, atteignent le premier (K. POPPER, *L'univers irrésolu – Plaidoyer pour l'indéterminisme*, trad. R. Bouveresse, Paris 1984, pp. 94 ss).

⁵¹⁴ Dans ce sens, C. HUGHES, *The International Tribunal on Climate Justice* : « *Audiences are able to read about the cases, the evidence presented, and the specific human rights legislation allegedly broken. They are shown that it would be possible to identify, try, and charge those actors* ».

⁵¹⁵ Cf. *infra* Section 11.2.

⁵¹⁶ *Id.* : « *Through convincingly pretending that another construction of events is reality, even if only for a short time, they challenged the psychological tendency to assume that no other way is possible* ».

⁵¹⁷ J. ALLARD, *La justice peut-elle se passer de mise en scène ?*, p. 213.

⁵¹⁸ Cf. *infra* Section 13.1.

De ceci, il peut être conclu que la forme pseudo-judiciaire de ces dispositifs de justice alternative les autorise à observer une partie des codes des juridictions classiques (à des fins de légitimation), sans pour autant en être prisonniers, dans le but de prendre en compte certains aspects délaissés par les procès pénaux. Mais il ne faut pas négliger l'envers du décor : l'entreprise de légitimation fondée sur le calque des tribunaux classiques peut s'avérer périlleuse, en tant qu'elle peut tout aussi bien entraîner des effets contreproductifs. En effet, la reproduction du « mode de pensée, d'expression et d'action »⁵¹⁹ des juridictions (inter)nationales est également susceptible de nuire à la crédibilité du tribunal d'opinion, en accentuant les apparences d'une « parodie de justice »⁵²⁰. C'est semble-t-il notamment pour se prémunir de ce risque que les organisatrices du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) décident de ne pas suivre la voie du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) et d'évoluer dans un cadre distinct du schéma judiciaire⁵²¹. Se faisant la porte-parole des tenants de la perspective politique du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), Müge Gürsoy Sökmen est également intraitable sur ce point : « *This is not a theatrical display of how the officially set up courts and tribunals should have acted and decided and operated if they had upheld international law as they are supposed to. This would belittle our endeavor and undermine it rather than strengthening it* »⁵²².

Dans le sillage de la théorie nietzschéenne selon laquelle tout désir de justification ou de reconnaissance trahit un manque de confiance en ses idéaux⁵²³, les organisatrices et organisateurs de certains tribunaux d'opinion, à l'instar du Tribunal mondial sur l'Irak, semblent ainsi prendre le parti de revendiquer la raison d'être de leur action en dehors de toutes comparaisons, quitte à assumer et afficher ouvertement leurs objectifs éminemment politiques. Il ne faut toutefois pas s'y méprendre et en déduire que les tribunaux d'opinion s'engageant sur

⁵¹⁹ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 5.

⁵²⁰ Dans ce sens, not. A. J / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 190, suggérant aux tribunaux d'opinion de délaissier les règles, termes et codes consacrés de la justice pénale internationale, sous peine d'être perçus comme des « kangaroo-courts ». Dans le même sens, R. M. PAULOSE, *Can you hear the people sing ?*, pp. 4 s. Notons que cette critique de *tribunal de pacotille* est bien connue du Tribunal Russell sur la Palestine, lequel est d'ailleurs raillé sur un profil facebook satiriste nommé *Russell the Kangaroo* (<http://facebook.com/Russell.the.Kangaroo>).

⁵²¹ Ce choix découle en effet des précautions prises par les organisatrices de ce tribunal d'opinion, qui tenaient à singulariser clairement celui-ci des *mock trials* organisés dans le pays, tels que le simulacre de procès de Aung San Suu Kyi en 2009 (S. SOMMERAUER, *Women Redefining Justice : The International Tribunal on Crimes Against Women of Burma*, thèse, Ottawa 2011, p. 68).

⁵²² Citée dans WTI ISTANBUL COORDINATION, p. 470. Un autre participant au débat surenchérit : « *If we say, the tribunal has the power to prosecute, we give ourselves a power we don't have, which is exactly what the state of exception, that Bush and others, do. So we mirror the state of exception. Very well voiced by Ken Coates, beware of mock tribunal* » (cité dans A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 470).

⁵²³ F. NIETZSCHE, *Par-delà le bien et le mal – Prélude à une philosophie de l'avenir*, trad. H. Albert, Paris 1991, pp. 329 ss.

cette voie plus politisée renoncent à se saisir du droit. Au contraire, par glissement d'un usage à un autre, le droit devient un moyen de mobilisation et de protestation, auquel il est fait recours dans le cadre d'une pratique juridique engagée.

C'est ici que se rejoignent les perspectives dites légaliste et politique. D'un côté, la stratégie de légitimation par le recours au droit international et la reproduction du rituel judiciaire est limitée et, surtout, ne parvient jamais à faire totalement disparaître le caractère politisé des tribunaux d'opinion considérés⁵²⁴. De l'autre, chez les plus politisés de ces dispositifs, le droit, mué en un vecteur de revendications, se révèle simultanément un moyen de légitimation de la lutte politique elle-même.

Section 4. Les tribunaux d'opinion, aux quatre vents des revendications politiques

Que leurs actrices et acteurs tentent de garantir leur impartialité en prétendant produire des jugements rigoureusement fondés sur le droit international, ou qu'elles et ils choisissent d'assumer ouvertement leur engagement politique, les tribunaux d'opinion sont toujours le résultat d'un acte de résistance et de protestation de la société civile. Dans ce contexte, il semble que le droit et le *tribunal* soient saisis comme moyens de mobilisation par les individus à l'origine de ces dispositifs, qui comptent alors sur la capacité de ce cadrage juridique et pseudo-judiciaire pour légitimer leurs revendications et en assurer la diffusion dans l'espace public. Mais parce que toute mobilisation par le droit comporte sa part de risques, elle ne saurait se faire sans procéder à un calcul, celui de ses forces et faiblesses (4.1). Ayant pris leur mesure, il s'agira d'étudier comment se traduisent les enjeux sous-jacents à ces usages militants du droit lorsqu'ils se professionnalisent, soit lorsqu'ils sont le fait de juristes impliqués dans les tribunaux d'opinion (4.2).

4.1. Des avantages et des coûts d'une mobilisation avec et par le droit

Il n'est pas nécessaire de refaire la genèse des tribunaux d'opinion pour comprendre leur forte empreinte politique, voire militante. Il suffit en effet de rappeler que ces dispositifs pseudo-judiciaires voient initialement le jour dans un mouvement de résistance de personnalités engagées, anticolonialistes et anti-impérialistes. La naissance des tribunaux d'opinion est donc, en soi, un geste de contestation, qui emporte avec lui une mise en cause de l'ordre établi et des forces au pouvoir. Ce qui était vrai hier se vérifie aujourd'hui encore : plateformes publiques

⁵²⁴ Un tribunal d'opinion est en effet toujours un dispositif qui, comme l'écrit pertinemment Sally Engle Merry, « *appropriat[es] legal forms and symbols in an effort to harness the power and legitimacy of law in a movement of resistance* » (S.-E. MERRY, *Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli*, p. 76).

de dénonciation, ces dispositifs de la société civile sont le fruit d'un refus de se résigner face au « crime du silence »⁵²⁵. Ils se développent généralement dans des milieux militants, sous l'influence d'ONG, d'activistes et de groupes sociaux engagés dans la défense d'une cause collective. Andrew Byrnes et Gabrielle Simm constatent ainsi que les tribunaux d'opinion « *nearly all arise from a political campaign or social movement in which affected groups seek to claim their entitlements under international law and to render the abusers of power accountable within a formal framework bolstered by law* »⁵²⁶.

Le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) illustre bien le contexte militant qui entoure la création de la plupart de ces initiatives. Au lendemain de la parution du documentaire de Joshua Oppenheimer *The Act of Killing*, en 2012, des activistes des droits humains se rassemblent, déterminé·e·s à trouver un moyen de dénoncer l'impunité des exactions commises dès 1965 en Indonésie contre les membres du parti communiste ; parmi elles et eux, une ancienne procureure du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) partage son expérience, parvenant à convaincre le reste du groupe à mettre en place un dispositif du même genre⁵²⁷. L'idée du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), quant à elle, surgit à l'occasion de la Conférence de paix de Jakarta en mai 2003, lorsque des organisations anti-guerre issues de vingt-quatre pays différents en proposent la création⁵²⁸. Ce tribunal d'opinion, qui trouve donc son origine directement dans le mouvement *anti-war*, ne cessera de s'en réclamer par la suite.

Les visuels de communication de nombreux tribunaux d'opinion révèlent également leur dimension militante. Le logo du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) se compose par exemple d'un poing levé, brandissant la balance de la justice, sur un fond rouge où se devinent de multiples figurines⁵²⁹. Le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) recourt au même code de couleurs (associé à l'anarcho-syndicalisme et au communisme libertaire), le poing levé

⁵²⁵ Permanent Peoples' Tribunal, 22-25 mars 2000, *Global Corporations and Human Wrongs*, p. 7 (nous traduisons).

⁵²⁶ A. BYRNES / G. SIMM, *Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, p. 261. La dimension « activiste » des tribunaux d'opinion est fréquemment soulignée en doctrine : C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq*, p. 164 et D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 295 parlent à leur égard de « *civil society activism* » ; C. CASSEGARD / H. THÖRN, *Toward a postapocalyptic environmentalism ? – Responses to loss and visions of the future in climate activism*, *Environment and Planning E: Nature and Space* 2018, p. 9 les considèrent comme une forme de « *radical activism* ».

⁵²⁷ S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, pp. 109-111.

⁵²⁸ C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq*, p. 176.

⁵²⁹ Il emprunte ainsi un salut gestuel symbole de révolte, de résistance et d'unité aux mouvements activistes de gauche. Cet emblème, popularisé par le *Bando republicano* (Camp républicain) durant la guerre civile espagnole est par la suite mobilisé par des mouvements marxistes, socialistes, communistes et anarchistes, ainsi que par les *Black Panthers* dès 1966, qui l'accompagnent fréquemment du slogan « *Power to the people* ».

apparaissant quant à lui dans les communications de diverses sessions du TPP⁵³⁰. Par cette iconographie protestataire et engagée, ces dispositifs de justice s'ancrent dès lors dans le registre de la contestation. En tout état de cause, les tribunaux d'opinion s'avèrent être un moyen de mobilisation politique non négligeable, en offrant à des membres de la société civile une *tribune* pour faire entendre leur demande de justice et publiciser et médiatiser des problématiques absentes des agendas politiques⁵³¹. Cette marque protestataire trouve une description particulièrement claire lorsque tombe le verdict des juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) : les survivantes du système de réconfort, encouragées par les applaudissements du public, montent sur l'estrade en brandissant des pancartes marquées d'inscriptions telles que « *End Impunity Wartime Sexual Slavery* »⁵³².

Dans ces contextes de mobilisation, un tribunal d'opinion apparaît fréquemment comme une composante d'une démarche militante plus large, menée par divers·e·s acteurs et actrices. Son rôle consiste alors à les doter d'outils supplémentaires – généralement un *jugement* fondé en droit – pour faire pression sur les centres de décision⁵³³. Le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) est un exemple parlant, son audience finale de trois jours n'étant que l'étape culminante d'un processus initié quatre ans et demi plus tôt et rythmé par une douzaine d'événements, dont des manifestations dans la rue. Sans égard pour le fait que ce militantisme soit plus ou moins explicite d'un tribunal d'opinion à l'autre, la recreation de l'espace judiciaire est, pour une grande partie des membres de ces mécanismes de justice alternative, un moyen de réclamer l'espace politique.

Là où cette mobilisation revêt un intérêt particulier pour notre étude, c'est lorsqu'elle s'accompagne d'un usage militant ou politique du droit, soit lorsque l'« arme »⁵³⁴ juridique est

⁵³⁰ P. ex. les sessions sur l'industrie minière canadienne en 2014, les sociétés transnationales en Afrique du Sud en 2016 et la politique de l'Union européenne et des États européens en matière de migrants et de frontières en 2018. Relevons en sus le logo du Tribunal Monsanto (2017), marquant une position anticapitaliste : les lettres du mot « Tribunal » habillent des figurines se tenant par la main et surplombant le nom de la firme, séditieusement orthographié « Mon\$anto ». À ce propos, Arthur et Judith Klinghoffer notent que les tribunaux d'opinion « *identify institutional causes of problems, and are critical of liberals who are accused of failing to do so [...]* » et constatent : « *Anticapitals, deconstructionist attitudes are clearly present in the following description of tribunals : [...] In essence, tribunals have become a weapon of the radical left in its battle with 'global capitalism'* » (A. J / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 10).

⁵³¹ Notons que les tribunaux d'opinion investissent de plus en plus dans les réseaux sociaux, à l'exemple du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie dont l'audience a pu être suivie en direct sur la plateforme Youtube, le TPP ayant également proposé cette option du *live streaming*. La tendance s'est généralisée dès 2019 en raison de la pandémie de COVID-19.

⁵³² R. SAKAMOTO, *The Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery : A Legal and Feminist Approach to the 'Comfort Women' Issue*, New Zealand Journal of Asian Studies vol. 3 2001, p. 50.

⁵³³ A. BYRNES / G. SIMM, *Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, p. 261 : « *Sometimes the tribunal may be a central part of the broader movement, in other cases it may be just one component of a broader strategy, with the tribunal's verdict providing advocates with another tool to persuade and advance their quest for recognition of and justice for their suffering* ».

⁵³⁴ L. ISRAËL, *L'arme du droit*, coll. Contester, Paris 2009.

explicitement mise au service de la revendication. Par *usage militant du droit*, nous entendons en effet, d'après Danièle Lochak, « l'utilisation du droit comme instrument, comme arme au service d'une cause »⁵³⁵. Mais avant même d'examiner comment cette politisation pénètre *a posteriori* l'activité des tribunaux d'opinion, il est essentiel d'éclaircir les raisons pour lesquelles les ONG, réseaux d'activistes et autres groupes à la source de ces dispositifs décident d'intégrer le droit à leur répertoire d'action⁵³⁶. Pourquoi ces groupes, composés dans une large mesure de non-juristes, recourent-ils au droit et au *tribunal* comme vecteurs d'expression et d'unification de leurs revendications politiques⁵³⁷ ? Si la mise en question de ce passage par le droit est nécessaire, c'est d'abord car il n'a pas force d'évidence, ne serait-ce qu'en raison de

⁵³⁵ D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, La Revue des droits de l'homme vol. 10 2016, p. 1, qui ajoute que « [c]es usages militants sont donc en général le fait d'associations, d'ONG qui cherchent à faire prévaloir les objectifs qu'elles se sont assignés : la défense d'un groupe, d'une catégorie d'individus, d'un principe éthique... ». Dans la mesure où nous considérons qu'un usage militant du droit est forcément politique, les expressions *usage militant* (respectivement *protestataire*, *contestataire*) et *usage politique* sont utilisées de façon interchangeable.

⁵³⁶ Nous parlerons ici de réseaux d'activisme (transnationaux) – en anglais, (*transnational*) *advocacy networks* – et renoncerons, contrairement à d'autres auteur·e·s (not A. BYRNES / G. SIMM, *Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, p. 261), à l'expression *mouvements sociaux*, qui nous semble moins opportune pour décrire de manière générale les groupes initiateurs de tribunaux d'opinion. En effet, selon la définition de Mario Diani, les mouvements sociaux consistent en des « *networks of informal interaction between a plurality of individuals, groups and/or organizations, engaged in a political and/or cultural conflict, on the basis of a shared collective identity* » (M. DIANI, *The concept of social movement*, The Sociological Review vol. 40(1) 1992, pp. 2 s). La littérature s'accorde par ailleurs sur l'organisation informelle de ces groupes et leur ancrage hors du système politique (cf. not. M. MCCANN, *Law and Social Movements : Contemporary Perspectives*, Annual Review of Law and Social Science vol. 2(1) 2006, pp. 17 ss). En revanche, les (*transnational*) *advocacy networks* regroupent des actrices et acteurs « *working informationally on an issue, who are bound together by shared values, a common discourse, and dense exchanges of information and services* » (M. E. KECK / K. SIKKINK, *Transnational advocacy networks in international and regional politics*, International Social Science Journal vol. 68(227/228) 2018, p. 65). Ils se composent de groupes souvent bien intégrés sur la scène politique, tels que des ONG (K. NASH, *Human Rights, Movements and Law*, p. 801). Cela ne signifie pas pour autant que l'ensemble des actrices et acteurs à l'origine des tribunaux d'opinion font partie de tels réseaux, ce qui peut au demeurant générer des divergences de points de vue dans les comités d'organisation de ces dispositifs. Nevenka Tromp fait notamment état de tensions entre les participantes au Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo engagées dans des ONG et les activistes indépendantes de telles structures, les secondes déplorant la retenue des premières à critiquer le système étatique (N. TROMP, *The Right to Tell – The Sarajevo Women Court in search for a feminist approach to justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 82 s). Notons enfin que la formation de réseaux d'activistes transnationaux à travers les tribunaux d'opinion a été mise au jour dans : U. BAXI, *The Practices of 'Contemporary' Human Rights Activism*, in : U. BAXI (dir.), *The Future of Human Rights*, 3^e éd., New Delhi 2008, pp. 68 ss ; K. MCEVOY / L. MCGREGOR (dir.), *Transitional Justice from Below : Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Portland 2008 ; B. OLMOS GIUPPONI, *Transnational environmental law and grass-root initiatives : The Case of the Latin American Water Tribunal*, Transnational Environmental Law vol. 5(1) 2016, pp. 145 ss ; U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, pp. 84 ss ; M. BURNETT-STUART, *Transnational Advocacy Networks as Counter Hegemonic Actors : The Asia Floor Wage Alliance and the Living Wage Peoples Tribunals*, s.d., [http://academia.edu/7276015/The Asia Floor Wage Alliance and the Living Wage Peoples Tribunals](http://academia.edu/7276015/The_Asia_Floor_Wage_Alliance_and_the_Living_Wage_Peoples_Tribunals).

⁵³⁷ Le recours des groupes sociaux au droit étant souvent assimilé à l'action judiciaire, nous précisons ici qu'il est envisagé à travers une focale plus large, sans quoi les tribunaux d'opinion demeureraient hors de la réflexion. Comme le constate Julie Ringelheim, « les usages du droit ne se réduisent pas à la saisine des tribunaux : ils sont beaucoup plus variés. Se saisir des droits signifie avant tout formuler ses revendications en utilisant les concepts, les arguments, les textes – législations, conventions internationales, jurisprudence et autres documents officiels de référence [...] » (J. RINGELHEIM, *Les droits humains saisis par les mouvements sociaux*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 75 2015, pp. 61 s).

la relation ambivalente et conflictuelle qui unit droit et activisme. Le fait est connu, le droit a en effet fréquemment été utilisé comme un outil de répression et d'encadrement de la contestation politique⁵³⁸. C'est pourquoi les milieux d'extrême gauche et autres groupes défendant des visions alternatives de l'ordre social affichent une certaine méfiance ou défiance vis-à-vis du droit et de ses institutions⁵³⁹. Le choix des organisatrices et organisateurs du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005) d'adopter une perspective politique plutôt que « légaliste » se comprend précisément à la lumière de ce scepticisme. Elle découle en effet de la conviction qu'une analyse strictement juridique des faits serait inconvenante car le droit international servirait les intérêts du pouvoir dans le cadre du conflit en Irak⁵⁴⁰.

Dans le courant de la pensée marxiste et du paradigme instrumentaliste⁵⁴¹ rattachant le droit à la domination politique, ce dernier serait parfois utilisé comme moyen d'entériner des inégalités et rapports de force au sein de la société. Par ailleurs, si la majorité des actrices et acteurs du Tribunal mondial sur l'Irak refusent d'agir sur le seul terrain du droit, c'est aussi parce qu'elles et ils l'estiment insuffisant pour rendre compte de la dimension politique et morale de la problématique en cause. Selon l'une des membres du Tribunal, la guerre en Irak n'a pas uniquement violé « *some signed and stamped documents* » mais a, avant tout, transgressé « *the collective conscience of humanity* »⁵⁴² ; ce tribunal d'opinion doit ainsi permettre de contester le système impérialiste incarné par les États-Unis et le Royaume-Uni⁵⁴³.

⁵³⁸ LSE Law, *Fifty Years after Russell*. À propos du droit comme « frein à la contestation », cf. not. L. ISRAËL, *L'arme du droit*, pp. 17-22.

⁵³⁹ D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, pp. 4, 6 et 11 s., constatant qu'« on cultive plutôt, dans les milieux d'extrême gauche, la méfiance vis-à-vis du droit, stigmatisé comme un instrument d'oppression entre les mains de la classe dominante » (*ibid.*, p. 6). Dans le prolongement de ce phénomène, les années 1970 témoignent de l'apparition d'un certain « nihilisme juridique » – dans le sens d'une érosion de la croyance en la capacité du droit de transformer la société –, d'une part au sein du mouvement français Critique du droit, et de l'autre, aux États-Unis, dans le cadre des *critical legal studies* (cf. not. X. DUPRE DE BOULOIS / M. KALUSZINSKI (dir.), *Le droit en révolution(s) – Regards sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, Paris 2011 ; respectivement S. S. SILBEY / A. SARAT, *Critical Traditions in Law and Society Research*, *Law & Society Review* vol. 21 1987, pp. 165 ss). Dans le domaine du droit international, nous renvoyons à la première collection d'essais critiques du droit pénal international : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015.

⁵⁴⁰ M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 502 s. Partant de prémisses similaires, Regina Paulose identifie une aporie dans le régime des droits humains : « *The responsibilities to create, determine, and enforce human rights are entirely within the state's purview. This means that the state is the sole arbiter of what is just and unjust. It also means that solutions to violations are top down approaches whereby the state holds the power to decide if those particular human rights are worthy of protection. Human rights, in essence, become moving targets of the state's whims* » (R. PAULOSE, *Imagining People's Tribunals as the Promoter of Human Rights*, in : E. Y. KRIVENKO (dir.), *Human Rights and Power in Times of Globalisation*, Leyde / Boston 2018, pp. 269 s).

⁵⁴¹ L'instrumentalisme s'entend de la conception qui considère le droit comme « un reflet ou un outil au service des dominants » (P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 3).

⁵⁴² Citée dans WTI ISTANBUL COORDINATION, *The WTI as an Alternative*, p. 476. Il est intéressant de restituer cette citation dans son intégralité, dès lors qu'elle exprime une certaine hiérarchisation entre les normes extrajuridiques et juridiques, les premières primant, semble-t-il, sur les secondes : « [...] *which has violated the collective conscience of humanity, as well as international documents [...]* » (*id.* ; nous soulignons).

⁵⁴³ M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq*, p. 503.

Or, comme le montre Danièle Lochak, la technicité inhérente à l'analyse en droit emporte le risque de « masquer les enjeux politiques de la controverse » et contribuent à « en donner une vision très euphémisée par rapport à la réalité qui lui a donné naissance [...] »⁵⁴⁴.

Il faut pourtant rejoindre Liora Israël dans le constat que « le droit est un des outils auxquels se confrontent souvent, par choix ou par obligation, ceux qui entendent contester une situation, un État, des adversaires »⁵⁴⁵. Et force est de constater que les organisatrices et organisateurs du Tribunal mondial sur l'Irak ne font guère exception. Que des individus pourtant rétifs à l'égard du droit gagnent finalement à l'intégrer à leur répertoire d'action trouve cependant une explication des plus simples : tantôt contrainte, tantôt ressource, le droit participe efficacement de la construction et l'émergence de certaines causes (celle des femmes de réconfort, du peuple tamoul, des Rohingyas, etc.). Le droit et le *tribunal*, dans le sens d'une arène publique, sont ainsi saisis aux fins d'amplifier la revendication politique, dans un langage compréhensible pour les institutions officielles⁵⁴⁶. D'où l'importance pour les tribunaux d'opinion de communiquer leurs rapports non seulement aux États ou multinationales concernés, mais également à l'ensemble des organismes internationaux pertinents en la matière (à commencer par l'ONU), ainsi qu'aux médias. Si le droit peut donc être un vecteur étatique de régulation et de répression, il est également, à front renversé, une véritable arme politique, cas échéant contre l'État.

Le passage par le droit permet de surcroît aux actrices et acteurs des tribunaux d'opinion de prolonger leur combat militant sous une autre forme, moins polémique, plus persuasive. Tel que l'observe François Ost, « pour les acteurs sociaux, le droit est [...] un moyen symbolique

⁵⁴⁴ D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, pp. 11 s.

⁵⁴⁵ L. ISRAËL, *L'arme du droit*, p. 9. Calliope Spanou parle d'un « passage obligé par le droit » (C. SPANOU, *Le droit instrument de la contestation sociale ? – Les nouveaux mouvements sociaux face au droit*, in : CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris 1989, p. 37). À noter que cette dernière décennie témoigne d'un recours croissant au droit par les mouvements écologistes (cf. *infra* Section 8.2).

⁵⁴⁶ Dans cette ligne, Simona Fraudatario et Gianni Tognoni estiment que la mission du TPP est d'offrir aux victimes « la reconnaissance et la légitimité de leur vérité [...] afin d'en faire un instrument de lutte et de protestation devant les instances au pouvoir » (S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio a la prueba del encuentro entre el Tribunal Permanente de los Pueblos y las víctimas*, présenté à Conferencia Bianual de La International Association of Genocide Scholars, 19-22 juillet 2011, Buenos Aires, <https://studylib.es/doc/8012295/las-definiciones-jur%C3%ADdica-y-substancial-del-genocidio-a-l> ; nous traduisons). Dans ce même ordre d'idées, Carys Hughes conçoit les tribunaux d'opinion comme une « *political-legal strategy* » (cf. C. HUGHES, *Action Between the Legal and the Illegal*, pp. 1 ss). Construisant sa réflexion sur un rapprochement des théories développées par Martha Harnecker et Hans Lindahl au sujet du concept d'« *a-legality* » (cf. M. HARNECKER, *Rebuilding the Left*, Londres 2007 ; et H. LINDAHL, *Fault Lines of Globalization – Legal Order and the Politics of A-legality*, Oxford 2013), l'auteur donne une description de ces espaces a-légaux qui sied particulièrement bien les tribunaux d'opinion, à savoir des « *initiatives [which] take the form of an institution or institutional process of constituted power but with no official legal basis ; a disputed legal basis ; or exceeding their recognized legal basis* » et qui sont pensés « *as a response to institutional [...] failure and as exemplifying and promoting an alternative, better system* » (C. HUGHES, *Action Between the Legal and the Illegal*, pp. 2 et 6).

d'accréditer une prétention, de convaincre de son caractère bien fondé »⁵⁴⁷. Il est en cela « une puissante grammaire pour penser les injustices, construire des griefs et exprimer des revendications »⁵⁴⁸, lesquelles trouvent souvent un meilleur écho lorsqu'elles sont formulées juridiquement⁵⁴⁹. Cette mise en forme de la « lutte » dans le langage du droit est censée décupler l'impact politique d'un tribunal d'opinion⁵⁵⁰, ce que défend notamment Seishi Hinada au cours des débats organisationnels du Tribunal mondial sur l'Irak : « *We are not doing just a political campaign ; in order for the tribunal to be politically influential and have a greater political impact, we have to stick to the international law [...]* »⁵⁵¹.

On retrouve ici la fonction du droit international en tant que *legitimans*⁵⁵², faisant de lui un moyen de mobilisation puissant. S'y ajoute ce que Daniel Sabbagh nomme la vertu d'« abstraction universalisante »⁵⁵³ du droit, pour décrire la propension du langage juridique à offrir des « principes d'équivalence »⁵⁵⁴, concourant à la formation de « catégories d'injustices larges et polysémiques »⁵⁵⁵. Cette capacité universalisante du droit international est d'ailleurs évoquée dans le cadre du débat relatif à la création du Tribunal mondial sur l'Irak : certains insistent en effet sur l'importance de ne pas uniquement exprimer des faits mais de les percevoir à travers les catégories d'infractions du droit pénal international, dont l'avantage est d'être opérantes dans des contextes divers⁵⁵⁶. À cet égard, notons que ce n'est pas un hasard si, dans le lexique bourdieusien, « *katègoresthai* » signifie « accuser publiquement »⁵⁵⁷. C'est pour toutes ces raisons sans doute que le droit parvient à faire sa place dans l'approche politique du Tribunal mondial sur l'Irak, dont les membres entreprennent de dresser une liste de textes de droit international violés par les États-Unis en Irak. Sur cette base, le Jury de Conscience est

⁵⁴⁷ F. OST, *À quoi sert le droit ?*, p. 234

⁵⁴⁸ E. AGRİKOLIANSKY, *Les usages protestataires du droit*, in : E. AGRİKOLIANSKY / I. SOMMIER / O. FILLIEULE (dir.), *Penser les mouvements sociaux – Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, coll. Recherches, Paris 2010, p. 225.

⁵⁴⁹ C'est aussi la position de Danièle Lochak, relevant que les mouvements sociaux ont effectivement été amenés à admettre que « le succès d'une revendication passe souvent par sa formulation juridique » (D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, p. 4).

⁵⁵⁰ G. PRETE / C. COUNIL, *Staging International Environmental Justice*, p. 192 s vérifient cette hypothèse pour le cas du Tribunal international Monsanto (2017), notant que la stratégie de légitimation par l'entremise du droit était « *largely aimed at the media and the legal community, and that those efforts did increase the press and academic attention the tribunal received* ».

⁵⁵¹ WTI ISTANBUL COORDINATION, *The WTI as an Alternative*, p. 471.

⁵⁵² Cf. V. FERRARI, *Funzioni del diritto – Saggio critico-ricostruttivo*, Bari / Rome 1987.

⁵⁵³ D. SABBAGH, *L'égalité par le droit – Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, coll. Études politiques, Paris 2003, p. 309.

⁵⁵⁴ E. AGRİKOLIANSKY, *Les usages protestataires du droit*, p. 232.

⁵⁵⁵ *Id.*

⁵⁵⁶ Cf. A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, pp. 22 s.

⁵⁵⁷ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 13, pour qui ce travail de catégorisation est « proprement politique » (*ibid.*, p. 11).

chargé de classer les perceptions ordinaires de ces violations dans des catégories de crimes officiellement reconnues comme telles⁵⁵⁸.

Par ailleurs, comme l'explique Richard Abel, « puisque le droit est la matière de l'État, il est capable de reconfigurer le pouvoir de celui-ci » et, symétriquement, « puisque que l'État agit par le droit, il est susceptible d'être contraint par celui-ci »⁵⁵⁹. Dans ce qui s'apparente à un « *ju-jitsu* symbolique »⁵⁶⁰, l'arme juridique peut ainsi être retournée contre « le puissant » qui la tient ordinairement entre ses mains. Cet usage du droit serait en cela un moyen pour la société civile d'« opposer au pouvoir légitime son propre langage »⁵⁶¹.

Toujours est-il que les usages contestataires du droit impliquent autant de « coûts » qu'ils ont d'« avantages »⁵⁶². Car si cette réversibilité du droit et sa fonction légitimatrice sont en partie ce qui fait sa force, elles sont également une source de tension. Elles entraînent notamment la réapparition de l'éternel enjeu de légitimation par le droit, dont certains effets pourraient advenir là où ils ne sont pas désirés. Et pour cause, en mobilisant le droit international – l'« instrument privilégié »⁵⁶³ des États – les acteurs et actrices des tribunaux d'opinion reconnaissent la validité de ce droit et, par extension, des institutions chargées de sa création et de son application – ceux-là mêmes que certain·e·s d'entre eux et elles cherchent pourtant à mettre en cause⁵⁶⁴. C'est précisément ce risque qui semble préoccuper la majeure partie des membres du Tribunal mondial sur l'Irak, à commencer par Jayan Nayar, selon lequel « *[t]o be heard within dominant political and legal circles, the conventions of the law as prescribed by*

⁵⁵⁸ Cf. M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq*, pp. 502 ss.

⁵⁵⁹ R. ABEL, *Speaking Law to Power – Occasions for Cause Lawyering*, in : A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering – Political Commitments and Professional Responsibilities*, Oxford 1998, p. 69 (nous traduisons).

⁵⁶⁰ Empruntée à James Scott (J. C. SCOTT, *Domination and the Arts of Resistance – Hidden Transcripts*, New Haven 1990, p. 209), l'expression « *symbolic jujitsu* » désigne la stratégie de résistance consistant à retourner contre l'adversaire une arme qui est usuellement la sienne, en vue de modifier une situation politique ou juridique. Cette dynamique de contraintes réciproques apparaît par ailleurs dans les explications de Ustinia Dolgopol, procureure générale du Tribunal d'opinion de Tokyo, au sujet de de ce dernier : « *Even accepting that the structure of the law serves the interests of a particular system, the law's ability to constrain the worst abuses of autocratic power is better than having no available constraints* » (U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 105).

⁵⁶¹ L. ISRAËL, *L'arme du droit*, p. 29.

⁵⁶² L. ISRAËL, *Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI*, Politix vol. 16(62) 2003, p. 116.

⁵⁶³ C. SPANOU, *Le droit instrument de la contestation sociale ?*, p. 32, qui note que le droit est « l'instrument privilégié de l'État », de sorte que « la demande de réglementation et de lois, la demande et l'utilisation de moyens juridiques ne sont en dernière analyse que des expressions particulières d'une demande d'État ».

⁵⁶⁴ L. ISRAËL, *Faire émerger le droit des étrangers en le contestant*, p. 143. Sur ce point, cf. ég. S. ELLMAN, *Struggle and Legitimation*, Law & Social Inquiry vol. 20(2) 1995, pp. 339 ss. Dans le même ordre d'idées, Balakrishnan Rajagopal évoque « *the constant danger of making resistance a cooptive/coopted entreprise* », étant donné « *the somewhat tragic reality that resistance must work, to some extent, within the parameters established by that which is being resisted* » (B. RAJAGOPAL, *International Law from Below – Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge 2003, p. 10).

the powerful need to be complied with. But these are precisely what disable the majority »⁵⁶⁵. La mise en place d'un tribunal d'opinion peut de ce fait confronter ses actrices et acteurs à un dilemme de taille : parler au pouvoir dans son langage au risque de le renforcer, ou investir d'autres ressources et peut-être ne jamais être entendu·e·s.

Les tribunaux d'opinion étudiés dans ce travail laissent néanmoins penser que la mise en balance des coûts et avantages précités semble pencher en faveur d'un recours (même limité) au droit. Quels que soient ses potentiels inconvénients, le cadrage juridique, au sens d'une structuration par le droit, présente un « pouvoir de mise en cause »⁵⁶⁶ difficilement contestable. Il favorise en sus une unification des revendications des divers groupes impliqués dans la mise en œuvre du dispositif et dont les besoins sont pluriels. Cet usage protestataire du droit se poursuit généralement après la mise sur pied du tribunal d'opinion concerné, lorsque des juristes y prennent part. Pour cette raison, il convient de s'interroger sur les conditions de reprise de cette activité militante par les spécialistes du droit, au sein d'un dispositif pseudo-judiciaire. À ce stade précisément, un problème surgit, et ce sur deux fronts entrecroisés : d'une part, lorsque la justice elle-même se politise et, d'autre part, lorsque cet usage militant du droit se professionnalise.

4.2. La politisation de la justice et la professionnalisation des usages militants du droit

Dans son discours inaugural de la session d'Istanbul du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), Richard Falk donne le ton : ce dispositif de justice n'est pas « *a normal court of law* » et sa principale destination est d'« *activate the conscience of humanity to resist* »⁵⁶⁷. De la même manière, le Tribunal Russell (1967) devait déjà, dans les mots de Bertrand Russell, « *arouse consciousness in order to create mass resistance* »⁵⁶⁸. À dire vrai, nombreux sont les jugements de tribunaux d'opinion qui prolongent le caractère politisé et protestataire de leur mise en œuvre, à l'image du verdict du TPP sur le Mexique (2014), à la première page duquel il peut être lu : « *This opinion is intended to be an integral part of the mobilisation and struggle*

⁵⁶⁵ J. NAYAR, *Doing Law Differently*.

⁵⁶⁶ E. AGRIKOLIANSKY, *Les usages protestataires du droit*, p. 229.

⁵⁶⁷ R. FALK, *Opening Speech on Behalf of the Panel of Advocates*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, p. 7). Cf. ég. le discours inaugural protestataire de Arundhati Roy (A. ROY, *Opening Speech of the Spokesperson of the Jury of Conscience*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 2 ss) et, au-delà de notre échantillon, l'avant-propos connoté de Justice VR Krishna Iyer dans le jugement du Concerned Citizens' Tribunal on Gujarat, le juriste n'hésitant pas à qualifier les exactions perpétrées contre les populations musulmanes d'*holocauste* (Concerned Citizen's Tribunal – Gujarat 2002, *An inquiry into the carnage in Gujarat – List of Incidents and Evidence*, Crime Against Humanity vol. I, Bombay 2002, pp. 5 s).

⁵⁶⁸ B. RUSSELL, *Opening Statement to the First Tribunal Session*, in : J. DUFFETT (dir.), *Against the Crime of Silence – Proceedings of the International War Crimes Tribunal*, Nottingham 1968, p. 49.

emerging throughout the country »⁵⁶⁹. Le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) se conclut sur un avertissement tout aussi explicite : « *Let it be a warning to dictators and human rights violators, and an inspiration and an encouragement to a struggling people* »⁵⁷⁰.

Dans la lignée de ces considérations, les assemblées délibératives de ces dispositifs de justice alternative accueillent fréquemment des activistes, des femmes et hommes politiques ou des membres d'ONG de défense des droits humains. Le Tribunal mondial sur l'Irak offre ici encore l'exemple le plus évident, son Jury de Conscience étant composé de quatorze personnalités reconnues pour leur activisme, leur engagement au sein d'organisations œuvrant pour la paix et plus spécifiquement contre la guerre en Irak, ou leur implication directe en tant que victimes dans ce conflit⁵⁷¹. Aux antipodes des tribunaux d'opinion prenant soin d'assurer la présence de juristes en leur sein comme gage de leur indépendance, le Tribunal mondial sur l'Irak procède à la sélection de son Jury selon un critère diamétralement opposé, à savoir the « *legitimate capacity to judge as ordinary persons, in contradistinction to the expert credibility of professionals of international law* »⁵⁷².

Ayça Çubukçu précise qu'il n'a jamais été attendu des juré·e·s de Conscience d'apparaître neutres mais, bien à l'inverse, d'être représentatifs et représentatives de la « *diversity of the worldwide outcry against the war on Iraq* »⁵⁷³. Ce tribunal d'opinion ne connaît au demeurant ni *accusation*, ni *défense*, mais uniquement des *advocates*, cette appellation étant, selon les organisatrices et organisateurs, la seule capable de restituer la subjectivité politique du Tribunal⁵⁷⁴. Les tribunaux d'opinion des femmes sont également pertinents dans le cadre de

⁵⁶⁹ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 1.

⁵⁷⁰ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 76.

⁵⁷¹ Taty Almeida, représentante de l'ONG argentine *Las Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora* engagée dans la défense de la paix et des droits humains ; Murat Belge, journaliste turc, chroniqueur pour le magazine libéraliste *Radikal* ; Eve Ensler, dramaturge américaine, auteure de la pièce *Les Monologues du Vagin* et initiatrice du mouvement global *V-Day* consacré à la lutte contre la violence faite aux femmes et aux filles ; Ay e Erzan, physicienne, membre de la *Peace Initiative of Turkey* ; François Houtart, prêtre, sociologue belge, président de la Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples (ég. membre du premier Tribunal Russell) ; Salaam al-Jobourie, journaliste originaire d'un village attaqué durant la guerre en Irak et y ayant perdu ses proches ; Jae-Bok Kim, prêtre sud-coréen, membre de l'association *Iraq Peace Team*, connu pour avoir fait une grève de la faim de 58 jours en protestation de la décision du gouvernement coréen d'envoyer des troupes en Irak ; David Krieger, juriste américain, fondateur de l'ONG américaine *Nuclear Age Peace Foundation*, juriste ; Rela Mazali, écrivaine féministe et activiste pour la paix, fondatrice du mouvement *New Profile* pour la démilitarisation de la société civile israélienne ; Chandra Muzaffar, activiste malaisienne pour les droits humains ; Ahmet Öztürk, journaliste turc actif au sein de diverses ONG ; Arundhati Roy, auteure et activiste indienne, figure emblématique du mouvement *anti-war* ; Miguel Angel de los Santos Cruz avocat mexicain pour une ONG dédiée à la défense des droits humains et la lutte contre la Révolte au Chiapas ; Mehmet Tarhan, activiste anti-militariste et défenseur des droits des personnes LGBTIQ+.

⁵⁷² A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 60.

⁵⁷³ *Id.*

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 61, qui explique que « *[i]t was thought that, in a larger sense, the concept of 'advocate' would enable the designation of any person who publicly supports a political cause* ». À noter encore que les témoins sont synonymiquement nommé·e·s *advocates* et que la scénographie du Tribunal est pensée de sorte à abolir toute

cette réflexion, leurs assemblées délibératives rassemblant en général des féministes militantes, à l'image des tribunaux d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011 et 2012)⁵⁷⁵ et de Sarajevo (2015)⁵⁷⁶.

Force est donc de constater que le militantisme des organisatrices et organisateurs d'une partie de ces mécanismes de justice se retrouve parfois aussi, en aval, chez leurs juges. De là surgissent alors des suspicions de partialité des tribunaux d'opinion, dont il est craint que les jugements soient écrits d'avance⁵⁷⁷. Ces doutes sont d'autant plus accrus que les verdicts des tribunaux d'opinion consistent presque systématiquement en des condamnations prononcées unanimement⁵⁷⁸. Et à la vérité, les membres du Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l'Irak ne se cachent pas d'être préalablement convaincus de l'illégalité de la guerre, leur rôle revenant dès lors, selon le discours inaugural de Richard Falk lui-même, à confirmer cette « vérité » plutôt que de la découvrir⁵⁷⁹. Ainsi l'adoption d'une perspective politique suppose d'affirmer, dans le même temps, le fondement de ce tribunal d'opinion en tant qu'« acte partisan »⁵⁸⁰.

hiérarchie entre les participant·e·s ; le Jury de Conscience est dès lors assis parmi le public, alors qu'une plateforme légèrement surélevée accueille tour à tour les membres du *panel of advocates* et les témoins (*id.*).

⁵⁷⁵ Relevons la présence de : Vichuta Ly, avocate cambodgienne, fondatrice de l'ONG Legal Support for Children and Women ; Manavy Chim, activiste cambodgienne, présidente d'ONG favorisant le développement au Cambodge, avec un accent sur le genre ; et Sylvia Marcos, activiste et militante féministe mexicaine.

⁵⁷⁶ Composé notamment de : Charlotte Bunch, professeure américaine en études genre, activiste féministe et queer ; Gorana Mlinarević, chercheuse interdisciplinaire bosnienne, militante féministe ; Latinka Perović, ex-politicienne serbe ; et Vesna Teršelić, activiste slovène pour la paix.

⁵⁷⁷ Sur ce point, cf. ég. A. J / J. A. Klinghoffer, *International Citizens' Tribunals*, pp. 8 et 189, qui défendent qu'une plus grande diversité idéologique au sein des juges accentuerait la crédibilité des tribunaux d'opinion ; L. BJURSTRÖM, *Tribunaux d'opinion – La parole est aux citoyens*, Politis n° 1378, 18 novembre 2015, p. 20 ; R. FALK, *People's tribunals, and the roots of civil society justice*, openDemocracy 2015, <https://www.opendemocracy.net/en/opensecurity/peoples-tribunals-and-roots-of-civil-society-justice>.

⁵⁷⁸ A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, pp. 345-365, qui constate dans la suite que « [t]he rare dissents address minor issues and are given little attention in tribunal publications » et suggère que les éventuels désaccords soient publicisés pour être analysés subséquemment. À notre sens, cette option de l'opinion dissidente gagnerait effectivement à être considérée par les tribunaux d'opinion préoccupés par la question de leur impartialité. Ceci permettrait également de mettre en lumière un enjeu jusqu'ici largement ignoré, à savoir celui des tensions internes à ces assemblées délibératives (à ce sujet, cf. S. SADR, *From painkillers to cures – Challenges and future of People's Tribunals*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 185).

⁵⁷⁹ R. FALK, *Opening Speech on Behalf of the Panel of Advocates*, p. 8. Ayça Çubukçu explique similairement que ce tribunal d'opinion « *proceeds from a presumption that the allegations of illegality and criminality are valid and that its job is to reinforce that conclusion as persuasively and vividly as possible. The motivations of citizens to organize such a tribunal do not arise from uncertainty about issues of legality and morality but from a conviction that the institutions of the state, including the UN, have failed to act to protect a vulnerable people against such Nuremberg crimes as aggression, violations of the laws of war and crimes against humanity* » (A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 62, notant que le choix de la chaise vide pour indiquer l'absence des accusé·e·s et le refus de compenser cette dernière par la nomination d'un *amicus curiae* est par ailleurs lié à cette présomption d'illégalité et d'immoralité).

⁵⁸⁰ Ayça Çubukçu parle à ce propos d'une « *partisan legitimacy* », aux antipodes des professions d'impartialité des organes judiciaires (A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 30). Un autre membre du Tribunal mondial sur l'Irak admet le biais de ce tribunal d'opinion « *anti-war* » mais défend cette partialité au moyen de deux éléments qui tendent à réconcilier les approches politique et légaliste : « *It is true that we were 'biased' (i.e. anti-*

Ici, le droit n'est donc pas un moyen d'apprécier le caractère illégal de la guerre, puisque celui-ci est d'ores et déjà admis ; sa fonction est semble-t-il de renforcer la poursuite du but politique du Tribunal et d'appuyer son appréhension morale de la guerre. La note explicative annexée à la Déclaration du Jury et énumérant les textes juridiques internationaux violés par l'invasion en Irak est très claire quant au rôle du droit : « *This international law appendix is intended to back up the Jury Statement that rests its assessments primarily on a moral and political appraisal of the Iraq war* », si bien que « *[t]he legal issues were relevant to the extent that they added weight to the moral and political purpose of the tribunal, which was to expose the Iraq war as the crime it is* »⁵⁸¹. Difficile de nier que le droit est ici mobilisé dans un but politique⁵⁸², confirmant l'idée que certains tribunaux d'opinion soient avant tout des projets politiques. Diane Otto, membre du *Judicial Council* du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, déclare sans détour : « *To my mind, [peoples' tribunals] are patently political projects, trying to sway public opinion by filling some of the information gaps and silences in public discourse that serve to deflect disagreement and vilify dissent* »⁵⁸³.

Mais les usages militants du droit par les tribunaux d'opinion prètent par-dessus tout le flanc à la critique de celles et ceux qui doutent de la légitimité de ces dispositifs de justice alternative. Car lorsque l'usage du droit ou la justice se politise, les reproches affluent, et les tribunaux d'opinion en ont rapidement fait l'expérience. Par *politisation*, nous entendons, à la suite de Jean-Pierre Massias, « la dimension intrinsèquement politique de la justice [...] » et l'« instrumentalisation à des fins politiques [des] mécanismes [de justice] »⁵⁸⁴.

war) but we believed that our bias was legitimized by not only the body of international law, but also the massive global opposition to the war » (cité dans *ibid.*, p. 130). Un autre participant au Tribunal relève que cet esprit partisan est ce qui distingue fondamentalement le Tribunal mondial sur l'Irak des ONG des droits humains, lesquelles sont guidées par une politique du consensus qui tend à les dépolitiser (cité dans *ibid.*, p. 91). Pour cette même raison, il estime peu probable que des organisations telles qu'Amnesty International ou Médecins Sans Frontières apportent leur soutien à un tribunal d'opinion comme celui-ci. À ce propos, mentionnons l'existence d'une note déclassifiée de la Central Intelligence Agency (CIA) faisant état du refus d'Amnesty International de prendre part au Tribunal Russell, en raison de la « *political and partisan nature of the event* » (L. BJURSTRÖM, *Une justice rebelle*, La Chronique, le Magazine d'Amnesty International (France), juin 2019, p. 40).

⁵⁸¹ M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq*, p. 502.

⁵⁸² Au-delà de l'exemple du Tribunal mondial sur l'Irak, mentionnons le Tribunal 12, qui se présente également comme un outil politique plutôt que juridique (cf. S. DEHM, *Accusing 'Europe' – Articulations of Migrant Justice and a Popular International Law*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 168).

⁵⁸³ D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 293. Cf. ég. A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, p. 354, qui parle de « *political justice* » en référence aux tribunaux d'opinion ; A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 12, les qualifiant de « *political action that assume the form of a public tribunal* » ; et S. VINTHAGEN, *People's Tribunals as Constructive Resistance*, *Journal of Resistance Studies* 2008, <https://web.archive.org/web/20120411225254/http://resistancestudies.org/?p=205>, qui les conçoit comme des « *political but evidence-oriented movement organised tribunal[s]* ».

⁵⁸⁴ J.-P. MASSIAS, *Politique, politisation et justice transitionnelle*, *Les Cahiers de la Justice* vol. 3 2015, p. 343, en référence ici à la justice transitionnelle. Cf. ég. R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban*, p. 291, pour qui la

Dans un ouvrage écrit en 1981, le juriste Marcel Merle réserve quelques paragraphes pour le moins virulents au Tribunal Russell, qu'il dépeint comme un « simulacre de procès »⁵⁸⁵. Le juriste est d'avis qu'au sein d'un tribunal d'opinion, « [l]e droit est mis au service de la politique » et « n'est saisi le plus souvent que comme prétexte, et non comme objectif final, pour monter à bon compte une opération de propagande »⁵⁸⁶. Il prolonge ainsi l'écho d'importants médias tels que le *New York Times* qui, quinze ans plus tôt, accusaient le Tribunal Russell d'être un exercice de propagande communiste ou anti-américaine⁵⁸⁷. Plus encore, ce discours – qui s'inscrit dans la suite des reproches de partialité⁵⁸⁸ – se retrouve généralement dans les bouches des représentant·e·s des gouvernements et multinationales visés par les tribunaux d'opinion. À l'occasion d'une conférence de presse de l'administration Duterte en septembre 2018, le porte-parole du président philippin s'amuse ainsi du Tribunal d'opinion sur les Philippines, en déclarant : « *That's a propaganda proceeding from the left... It's a sham proceeding* »⁵⁸⁹.

En réponse à ces critiques opposées aux tribunaux d'opinion, le juriste Claude Lombois rappelle, dans un texte consacré au Tribunal Russell, que « si le moyen est politique, la raison est juridique puisque la juridiction aura seulement à dire d'une politique, non si elle est bonne ou mauvaise, mais si elle est, ou non, licite »⁵⁹⁰. Reste que ce constat ne saurait être transposé à des tribunaux d'opinion comme le Tribunal mondial sur l'Irak, pour lesquels la logique tend à être renversée. Mais la dichotomie droit/politique est-elle si évidente ? Rien n'est moins sûr. Lorsque Richard Abel écrit que « *law is simultaneously rule and politics, ideal and reality, neutral and partisan, above the fray and in the midst of it* »⁵⁹¹, il met au jour les liens ténus entre droit et politique. La frontière qui les sépare apparaît d'autant moins hermétique dans une discipline telle que le droit international, qui est traditionnellement le produit d'États régissant

politisisation peut désigner des jugements fondés sur des considérations politiques plutôt que juridiques ou l'instrumentalisation de la justice par les États.

⁵⁸⁵ M. MERLE, *Forces et enjeux dans les relations internationales*, p. 83.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 93.

⁵⁸⁷ J. PÉREZ-JARA, *Ritual and Myth in Russell War Crimes Tribunal on Vietnam*, Centre of Governance & Human Rights Working Paper vol. 11 2015, pp. 8 s.

⁵⁸⁸ Le lien est aussi tracé par Luís Moita : « *By politicizing the supposed enforcement of the law, the opinion tribunal undermines the very idea of justice, because it renounces the principle of impartiality as a precondition for the correctness of the judgment* » (L. MOITA, *Opinion Tribunals and the Permanent People's Tribunal*, p. 44).

⁵⁸⁹ Cité dans <http://news.abs-cbn.com/news/09/18/18/palace-calls-international-tribunal-proceedings-a-sham>.

⁵⁹⁰ C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, p. 84.

⁵⁹¹ R. ABEL, *Speaking Law to Power*, p. 69. Pensons à la position plus radicale des *critical legal studies* qui adhèrent au postulat (inspiré de Marx) selon lequel « *law is politics* » (O. ZENKER, *The Juridification of Political Protest and the Politicisation of Legalism in South African Land Restitution*, in : J. ECKERT et al. (dir.), *Law Against the State – Ethnographic Forays into Law's Transformations*, Cambridge 2012, p. 137).

leurs propres interrelations⁵⁹². D'où la critique pour le moins provocatrice du magistrat Robert Bork : « *International law is not law but politics* »⁵⁹³.

Il faut de surcroît admettre que les objections relatives à la politisation des tribunaux d'opinion sont inopérantes face à ceux d'entre eux dont les membres assument explicitement, voire revendiquent leur biais politique. Linda Bimbi et Gianni Tognoni avouent par exemple que « le Tribunal permanent des peuples fait, en effet, de la politique » et que sa lecture du droit international est par conséquent « partielle », pour enfin rappeler que ces reproches sauraient tout autant être adressés aux juridictions internationales⁵⁹⁴. Et de fait, pour ne s'intéresser qu'au seul cas de la justice pénale internationale, le grief de sa politisation est bien connu. Sandrine Lefranc observe notamment qu'au sortir de la Seconde guerre mondiale, le caractère indiscutable des victoires militaires autorise la mise en place d'une véritable « justice politique »⁵⁹⁵. Les TPI de Nuremberg et de Tokyo sont aujourd'hui encore poursuivis par leur réputation de justice de vainqueurs⁵⁹⁶, à laquelle Bertrand Russell souhaitait d'ailleurs opposer son Tribunal « inspiré par le droit du plus faible »⁵⁹⁷.

Le lien entre politique et justice pénale apparaît ainsi très nettement lorsque cette dernière est mise en œuvre aux lendemains de violences de masse, dans des périodes de transition où les

⁵⁹² B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge*, p. 109).

⁵⁹³ R. BORK, *Coercing Virtue – The Worldwide Rule of Judges*, Washington 2003, p. 21.

⁵⁹⁴ L. BIMBI / G. TOGNONI, *Sur le Tribunal permanent des peuples*, in : E. JOUVE (dir.), *Un tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 290. L'ancienne directrice de la section internationale de la Fondation Lelio Basso et le secrétaire général du TPP notent que les tribunaux internationaux « peuvent se permettre d'émettre des sanctions, de tolérer parfois leur non-application, de l'exiger dans d'autres cas en fonction d'alliances se fondant sur tout sauf le droit », allant jusqu'à conclure qu'« il n'existe pas de politique plus partielle que celle du droit international tel qu'il est appliqué par les États » (*id.*). Sur la politisation des juridictions internationales, cf. not. R. MACKENZIE / P. SANDS, *International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge*, Harvard International Law Journal vol. 44(1) 2003, pp. 271 ss ; E. A. POSNER / M. F. P. DE FIGUEIREDO, *Is the International Court of Justice Biased ?*, The Journal of Legal Studies vol. 34(2) 2005, pp. 599 ss ; E. A. POSNER / J. C. YOO, *Judicial Independence in International Tribunals*, California Law Review vol. 93 2005, pp. 1 ss ; M. BOHLANDER, *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, Londres 2007, pp. 325 ss. En lien avec les instances arbitrales cf. not. C. N. BROWER / S. W. SCHILL, *Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law?*, Chicago Journal of International Law vol. 9(2) 2009, pp. 471 ss ; M. N. CLEIS, *The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators – Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions*, Leyde / Boston 2017 ; R. FEEHILY, *Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, a Fine Balance in the Quest for Arbitral Justice*, Penn State Journal of Law and International Affairs vol. 7(1) 2019, pp. 88 ss.

⁵⁹⁵ S. LEFRANC, *La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit : l'invention de la justice transitionnelle*, Droit et société vol. 3(73) 2009, p. 570.

⁵⁹⁶ Il est largement admis que le TMI de Nuremberg visait essentiellement à célébrer la victoire des Alliés ; les prises de position nationalistes de certains juges à l'encontre de l'ennemi japonais ont de surcroît donné lieu à de vives critiques quant au biais politique de cette juridiction pénale (cf. notamment R. MINEAR, *Victor's justice : The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton 1971 ; N. BOISTER / R. CRYER, *The Tokyo International Military Tribunal : A Reappraisal*, Oxford / New York 2008 ; T. MCCORMACK / G. SIMPSON / Y. TANAKA (dir.), *Beyond Victor's Justice ? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leyde / Boston 2011 ; et G. MOURALIS, *Le moment Nuremberg : le procès international, les lawyers et la question raciale*, Paris 2019, p. 76, qui note que « le procès de Nuremberg n'a cessé d'être travaillé par les tensions entre logiques pénales et diplomatiques »).

⁵⁹⁷ L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 822.

préoccupations politiques sont omniprésentes. Dans ces « *hyper-politicized moments* »⁵⁹⁸, selon les termes de Ruti Teitel, « *the law operates differently, and often is incapable of meeting all of the traditional values that are associated with the rule of law, such as general applicability, procedural due process, and more substantive values of fairness or analogous sources of legitimacy* »⁵⁹⁹. Il n'est pas nécessaire d'aller jusqu'à considérer les procès d'épuration – dont la finalité « reste fondamentalement politique »⁶⁰⁰ – ni même les procès spécifiquement dits « politiques »⁶⁰¹ pour constater en effet les enjeux politisés du traitement de l'héritage d'un passé violent.

La création de la CPI en 1998 ne se fait pas non plus sans susciter de critiques relatives à la dimension politique de cette première juridiction pénale internationale permanente. Dans le *Weekly Standard* en 2002, Jeremy Rabkin décrit notamment la Cour comme une « *kangaroo court* », un « *absurd [...] political spectacle* »⁶⁰², autant de qualificatifs bien connus des tribunaux d'opinion. Jugée trop « occidentale », voire « néocolonialiste » par certain·e·s, qualifiée de « juridiction africaine »⁶⁰³ par d'autres, la Cour voit à ce jour sa prétention à l'impartialité et à l'universalité mise à l'épreuve⁶⁰⁴. En outre, ses juges sont encore nommé·e·s selon un processus politique⁶⁰⁵ et son efficacité demeure dépendante de la collaboration de bonne foi des États, elle-même liée à leurs intérêts politiques⁶⁰⁶. Enfin, de manière plus générale, nombreuses sont les stratégies de politisation de la justice délibérément investies par

⁵⁹⁸ R. G. TEITEL, *Transitional Justice – Contemporary Essays*, New York 2014, p. 4.

⁵⁹⁹ Id. S. LEFRANC / G. MOURALIS, *De quel(s) droit(s) la justice internationale est-elle faite ? Deux moments de la constitution hésitante d'une justice de l'après-conflit*, Socio vol. 3 2014, p. 231 estiment que la justice transitionnelle est une forme de justice adaptée à l'après-conflit et née de « bricolages politiques ».

⁶⁰⁰ D. LOCHAK, *Épurer et punir : la justice confrontée à ses dilemmes*, Droit et société vol. 3(103) 2019, p. 696.

⁶⁰¹ À ce sujet, nous recommandons la lecture de D. SALAS (dir.), *Les procès politiques – XV^e-XX^e siècle*, Paris 2017, qui trace un parcours historique des procès politiques à travers des études de cas aussi divers que les procès politiques sous Louis XI, les procès nazis ou staliniens ou encore ceux de la mafia italienne. Cf. ég. J. LAUGHLAND, *A History of Political Trials – From Charles I to Saddam Hussein*, coll. The Past in the Present, Oxford 2008 ; J. MEIERHENRICH / D. O. PENDAS (dir.), *Political trials in theory and history*, Cambridge 2017; ou pour une analyse portant plus spécifiquement sur la performativité et les procès politiques, B. ERTÜR, *Spectacles and Spectres – Political Trials, Performativity and Scenes of Sovereignty*, thèse, Londres 2015.

⁶⁰² J. RABKIN, *The International Kangaroo Court : Get ready for the International Criminal Court to go after Israelis and Americans*, The Weekly Standard, 29 avril 2002.

⁶⁰³ M. NICOLAS, *La Cour pénale internationale : entre efficacité et légitimité*, in : P. GRECIANO (dir.), *Justice pénale internationale – Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, Paris 2016, pp. 77 ss ; F. MÉGRET, *La Cour pénale internationale : a-t-elle fonctionné comme prévu ?*, in : J. FERNANDEZ / O. DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ?*, Paris 2018, pp. 105-107.

⁶⁰⁴ Cf. *infra* Section 11.1.

⁶⁰⁵ À ce propos, cf. M. BOHLANDER, *The International Criminal Judiciary – Problems of judicial selection, independence and ethics*, in : M. BOHLANDER (dir.), *International Criminal Justice : A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, Londres 2007, pp. 325 ss. Au niveau national et pour ne prendre que cet exemple, le processus de nomination des juges helvétiques se fait également selon des critères de sélection politiques.

⁶⁰⁶ S. GARIBIAN, *Retour sur une révolution inachevée*, pp. 26 s.

les grands procès internationaux, allant de leur « surmédiation »⁶⁰⁷ au choix même des accusé·e·s qui y sont jugé·e·s⁶⁰⁸. En somme, les rapports entre les TPI et la politique sont indéniablement étroits et il peut aisément être admis avec Robert Roth que la justice pénale internationale elle-même « naît d'un projet politique »⁶⁰⁹.

Autant que les juridictions pénales internationales, les commissions de vérité sont marquées par des arrangements politiques entre ancien·ne·s et nouveaux ou nouvelles détenteurs ou détentrices du pouvoir⁶¹⁰. Patricia Naftali fait ainsi le constat de « l'impossibilité d'extraire ces dispositifs de leur usage politique »⁶¹¹, la mise en œuvre de commissions de vérité traduisant généralement un défaut de volonté des gouvernements de poursuivre et juger les responsables des violations considérées⁶¹². Enfin, sachant que le Tribunal mondial sur l'Irak est une cible privilégiée des critiques portant sur les usages politiques du droit par les tribunaux d'opinion, il convient de rappeler que l'impartialité et l'objectivité du Tribunal suprême irakien sont également contestées dès 2003, au-delà des débats relatifs à la légalité et la légitimité de sa constitution⁶¹³.

⁶⁰⁷ E. AGRIKOLIANSKY, *Les usages protestataires du droit*, p. 231. Plus généralement, sur ces sujets, cf. not. J. COMMAILLE / M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, coll. Recherches/Territoires du politique, Paris 2007.

⁶⁰⁸ K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle – De l'Afrique du Sud au Rwanda*, Paris 2012, p. 91.

⁶⁰⁹ R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban*, p. 295. Fort de son expérience comme juge au Tribunal spécial sur le Liban – qu'il qualifie lui-même de « tribunal politique » –, l'auteur montre que ces risques sont accrus dans le cas des tribunaux mixtes ou hybrides (*ibid.*, p. 291). Kora Andrieu décrit quant à elle le recours à la justice pénale en période de conflit de « diplomatie judiciaire » (K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, p. 78). Elle constate que le TPIY se voit conférer des objectifs transcendant les fonctions purement judiciaires et traduisant une « instrumentalisation politique du droit », qui « met en question la tradition légaliste et positiviste du libéralisme et jette un doute sur les prétentions de transparence et d'impartialité du tribunal » (*id.*). Selon elle, « [l]a décision de rendre justice dans le temps même de la guerre était donc bien de nature intrinsèquement, et ouvertement, politique » (*ibid.*, p. 79). Pour parer au risque de la politisation, Robert Roth conseille un respect rigoureux des droits de la défense, couplé à ce qu'il nomme une « indocilité » des juges à l'égard de toutes considérations extrajudiciaires (R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban*, p. 312, retenant comme condition supplémentaire un financement de l'institution propre à garantir son indépendance). Pour une discussion approfondie de ce concept de *culture de l'indocilité* : R. ROTH, *De l'indocilité*, *Journal des Tribunaux* vol. 131(29) 2012, pp. 617 ss.

⁶¹⁰ À ce propos, cf. S. LEFRANC, *La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit*, pp. 570 ss.

⁶¹¹ P. NAFTALI, *Le « droit à la vérité » à l'épreuve de ses mobilisations en Amérique latine : entre ressource et contrainte*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 73(2) 2015, p. 154.

⁶¹² Ce manque de volonté est confirmé en aval par un recours fréquent aux amnisties (*id.*).

⁶¹³ Le Tribunal suprême irakien est établi en 2003 par le gouvernement irakien sur délégation de l'Autorité provisoire de coalition (soit les pays occupants), avec pour mandat de juger les principaux membres du parti Baas, dont Saddam Hussein, condamné à mort par pendaison pour crimes contre l'humanité le 5 novembre 2006 (A. ARZOUMANIAN, *Saddam Hussein – De la politique de la cruauté à une dramaturgie de l'enterrement*, in : S. GARIBIAN (dir.), *La mort du bourreau – Réflexions interdisciplinaires sur le cadavre des criminels de masse*, Paris 2016, pp. 183 ss). Notons que le Tribunal mondial sur l'Irak – qui ne s'estime pas compétent pour juger les crimes de Saddam Hussein, considérés de la compétence exclusive des Irakien·ne·s – dénonce expressément l'illégitimité du Tribunal spécial irakien (A. ÇUBUKÇU, *On Cosmopolitan Occupations – The Case of the World Tribunal on Iraq*, *Interventions* vol. 13(3) 2011, p. 434). Pour une vue d'ensemble des critiques : D. ZOLO, *The Iraqi Special Tribunal : Back to the Nuremberg Paradigm ?*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 2(2) 2004, pp. 313 ss ; M. A. NEWTON, *The Iraqi High Criminal Court : controversy and contributions*, *International Review of the Red Cross* vol. 88(862) 2006, pp. 399 ss ; M. P. SCHARF / G. S. MCNEAL, *Saddam on Trial – Understanding and Debating the Iraqi High Tribunal*, Durham 2006; et le rapport de Human Rights Watch,

Peut-être les tribunaux d'opinion échappent-ils plus difficilement encore au grief de la politisation qu'ils recourent parfois à des juges parmi lesquels peuvent être compté·e·s des juristes ouvertement militant·e·s. De là s'élèvent deux interrogations distinctes. Premièrement, que traduit cet engagement de juristes se présentant comme activistes dans certains tribunaux d'opinion ? Deuxièmement, comment interpréter la participation de professionnel·le·s du droit qui ne se disent pas militant·e·s à ces dispositifs ? À la jonction de ces deux questions, les tribunaux d'opinion concernés apparaissent sous un nouveau jour, en tant que foyers d'une pratique juridique engagée.

Dans ces arènes politiquement connotées que sont certains tribunaux d'opinion, l'intervention des juristes implique une « professionnalisation » d'un militantisme qui devient alors « expert »⁶¹⁴. À ce propos, nombre de spécialistes du droit impliqué·e·s dans ce type de tribunaux se disent activistes ou exercent ordinairement leur métier pour le compte d'ONG de défense des droits humains⁶¹⁵. Par ailleurs, le profil militant des juristes est parfois expressément recherché par les organisatrices et organisateurs de ces dispositifs de justice. En témoigne la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo qui, malgré sa tendance « légaliste », pose parmi les critères de sélection des juges et des procureur·e·s leur « *contribution in advocacy, protection and promotion of women's human rights* »⁶¹⁶.

Judging Dujail – The First Trial before the Iraqi High Tribunal, novembre 2006 vol. 18(9), www.hrw.org/reports/2006/iraq1106/iraq1106webwcover.pdf. Notons que la nature (nationale, internationale, voire mixte) de ce tribunal d'exception demeure irrésolue (S. DE BERTODANO, *Were There More Acceptable Alternatives to the Iraqi High Tribunal ?*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 5 2007, pp. 294 ss).

⁶¹⁴ Nous nous inspirons de Brigitte Gaïti et Liora Israël selon lesquelles le « militantisme expert » et la « professionnalisation du militantisme hors du champ politique *stricto sensu* » décrivent les pratiques professionnelles engagées des juristes (B. GAÏTI / L. ISRAËL, *Sur l'engagement du droit dans la construction des causes*, *Politix* vol. 16(62) 2003, p. 23).

⁶¹⁵ En se limitant aux juges des tribunaux d'opinion sélectionnés dans cette thèse, citons, *inter alia* : Madjid Benchikh, professeur de droit international et ancien président de la section algérienne d'Amnesty international (TPP sur l'ex-Yougoslavie) ; Miguel Angel de los Santos Cruz, avocat pour une ONG dédiée à la défense des droits humains (seul juriste dans le Jury du Tribunal mondial sur l'Irak) ; Vilma Núñez de Escorcía, vice-présidente de la Cour suprême de justice du Nicaragua et activiste pour la défense des droits humains (TPP sur la Colombie) ; Philippe Texier, juge et membre militant de la Fédération internationale des droits de l'homme (TPP) ; Shirin Ebadi, première femme à avoir exercé la fonction de juge en Iran, récompensée du prix Nobel de la paix en 2003 pour ses accomplissements en faveur de la défense des droits humains, membre de *Nobel Women's Initiative* (Tribunal sur l'Iran) ; Alda Facio, avocate féministe (TPP sur le Mexique) ; Vichuta Ly, avocate, fondatrice de l'ONG *Legal Support for Children and Women* (Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge) ; Mireille Fanon-Mendes, juriste, militante des droits humains (Tribunal d'opinion sur l'Indonésie) ; Shadi Sadr, juriste engagée dans la défense des droits des personnes persécutées, en particulier les femmes et membres de la communauté LGBTIQ+ (Tribunal d'opinion sur l'Indonésie et TPP sur le Myanmar) ; Zak Yacoob, juriste, activiste anti-apartheid (Tribunal d'opinion sur l'Indonésie) ; Azadeh Shahshahani, avocate se présentant comme une « *movement lawyer* » sur les réseaux sociaux (Tribunal d'opinion sur les Philippines) ; ou encore Roland Weyl, avocat et militant politique.

⁶¹⁶ Art. 8 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo : « *The judges and the prosecutors shall be appointed by the International Organizing Committee among internationally renowned persons in the field of human rights, taking due consideration of the following: (a) gender balance; (b) regional balance; and (c) contribution in advocacy, protection and promotion of women's human rights* ». Hors de notre échantillon, cf. le communiqué des organisateurs et organisatrices du Peoples' International Tribunal for Global Justice (voué à dénoncer le génocide

Compte tenu de ces inévitables « interférences entre profession et engagement »⁶¹⁷ au sein de certains tribunaux d'opinion, ces derniers ont été appréhendés du point de vue du *cause lawyering*, lequel s'intéresse à l'activité militante et engagée des professionnel·le·s du droit⁶¹⁸. L'expression, qui ne trouve pas d'équivalent dans la langue française à l'heure actuelle⁶¹⁹, désigne à la fois cette pratique des juristes « indissociablement politique et juridique »⁶²⁰ et le courant intellectuel qui l'étudie, né dans le nord de l'Amérique au début des années 1990⁶²¹. D'abord réservé aux seul·e·s avocat·e·s portant la défense de causes dans le prétoire⁶²², le qualificatif de *cause lawyers* a ensuite été étendu à d'autres professionnel·le·s du droit, dont le militantisme peut se manifester dans divers environnements, y compris donc hors de l'arène judiciaire⁶²³. L'anglicisme *lawyer* encourage d'ailleurs une telle extension du champ d'application du *cause lawyering*, dès lors qu'il se rapporte non seulement aux avocat·e·s mais

et l'écocide commis par l'Angleterre à l'encontre du peuple africain), daté du 31 janvier 2016, dans lequel peut être trouvé un appel à volontaires spécifiquement adressé aux juristes et, plus spécifiquement, aux « *cause lawyers* » : « *If you are a social justice advocate, legal practitioner or cause lawyer and would like to offer pro-bono advice or support to this community-led initiative* » (<https://stopthemaangamizi.com/tag/peoples-law>).

⁶¹⁷ L. ISRAËL, *Quand les professionnels de justice revendiquent leur engagement*, in : J. COMMAILLE / M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, coll. Recherches/Territoires du politique, Paris 2007, p. 123.

⁶¹⁸ L. CANALI, *Les procès fictifs, une réaction pertinente à l'inapplication du droit ?*, in : R. LE BŒUF / O. LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence 2020, pp. 233 ss ; C. CURNIL, *Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale*, pp. 201 ss, dont le résumé comprend le mot clé *cause lawyering* mais sans que ce sujet soit approfondi dans le corps de la contribution.

⁶¹⁹ Une traduction de *cause lawyer* en *avocat des causes* peut néanmoins être trouvée dans le dossier *Avocats et défense* de la revue *Justices* n° 43 2001 (pp. 68 ss). Nous renonçons ici à un tel passage en langue française, lequel a pour désavantage de restreindre considérablement le champ d'application du *cause lawyering* en le limitant aux seul·e·s avocat·e·s, à l'exclusion donc de tout autre professionnel·le·s du droit.

⁶²⁰ L. ISRAËL, *Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering*, *Droit et Société* vol. 3(49) 2001, p. 795.

⁶²¹ Ce champ de recherche est initialement développé par Stuart Scheingold et Austin Sarat dans une série d'ouvrages fondateurs en la matière : A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering : Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York 1998 ; A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, New York, 2001 ; A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *The Worlds Cause Lawyers Make : Structure and Agency in Legal Practice*, Stanford 2005 ; et A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause lawyers and social movements*, Stanford 2006.

⁶²² L'archétype du ou de la *cause lawyer* est un·e· avocat·e de gauche, « adhérant pleinement [aux causes] qu'il [ou elle] défend et disposé[e] à en faire le point d'appui d'une dénonciation élargie d'une injustice sociale » (B. GAÏTI / L. ISRAËL, *Sur l'engagement du droit dans la construction des causes*, p. 19). Ces causes sont généralement celles de groupes vulnérables ou opprimés (p. ex. femmes, communauté LGBTQ+, ouvriers et ouvrières, migrant·e·s, etc.), à l'image de celles qui se retrouvent devant les tribunaux d'opinion (sur ce point, A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 10 constatent que les tribunaux d'opinion n'ont jamais eu de « *rightist political agenda* »). Pour ce qui est du courant d'étude du *cause lawyering*, Austin Sarat et Stuart Scheingold admettent qu'il est possible que ce profil type des *cause lawyers* soit le produit de recherches qui, dès le départ, ont été orientées vers des juristes de gauche (A. SARAT / S. SCHEINGOLD / L. ISRAËL, *Quelques éclaircissements sur l'invention du cause lawyering – Entretien avec Austin Sarat, Stuart Scheingold*, *Politix* vol. 16(62) 2003, pp. 34 s). Or, comme le remarque Andrew Boon, rien ne s'oppose théoriquement à ce que le militantisme juridique de droite soit qualifié de *cause lawyering* (A. BOON, *Cause Lawyers and the Alternative Ethical Paradigm : Ideology and Transgression*, *Legal Ethics* vol. 7(2) 2004, p. 253).

⁶²³ À noter que la doctrine ne renferme toutefois aucun consensus quant au profil du ou de la *cause lawyer* et que certain·e·s auteur·e·s s'opposent à une telle extension (not. A. BOON, *Cause Lawyers and the Alternative Ethical Paradigm*, p. 252).

aussi aux juristes⁶²⁴. Partant, il convient de considérer que certains tribunaux d'opinion pourraient constituer des zones d'émergence (parmi d'autres) d'un *cause lawyering*. En d'autres termes, une plateforme pour les juristes qui n'aspirent pas uniquement à analyser ou pratiquer le droit mais cherchent également à porter une problématique sur la scène publique⁶²⁵ ou – nous y reviendrons – à promouvoir des évolutions du droit. Membre de plusieurs tribunaux d'opinion et avocate, Regina Paulose le dit sans équivoque : un tribunal d'opinion est selon elle « *the best arena to bring up something that is not talked about [...] and for legal intervention* »⁶²⁶.

Si les tribunaux d'opinion sont susceptibles de représenter une ressource intéressante pour les *cause lawyers* c'est probablement parce qu'ils permettent de se soustraire au « devoir de réserve » imposé aux juges et suggéré à la majorité des professionnel·le·s du droit, dont la formation est aujourd'hui encore largement « fondée sur l'apolitisme et le refus de mettre en critique le système judiciaire »⁶²⁷. Le travail engagé des juristes praticien·ne·s, lorsque qu'il s'accompagne d'une critique du droit positif et des institutions officielles, est ainsi source de tensions dans des contextes tels que l'enceinte judiciaire⁶²⁸. À l'inverse, les tribunaux d'opinion sont des espaces au sein desquels ces professionnel·le·s pourraient ouvertement se livrer à une pratique juridique militante et, de ce fait, choisir d'« affirmer un *cause lawyer* [...] sans le moindre marasme intérieur face au postulat de neutralité axiologique »⁶²⁹.

⁶²⁴ Dans ce sens ég. L. ISRAËL, *Usages militants du droit dans l'arène judiciaire*, p. 795.

⁶²⁵ A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering : Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York 1998.

⁶²⁶ Entretien avec l'auteure, 6 octobre 2021, Zoom.

⁶²⁷ E. AGRİKOLIANSKY, *Les usages protestataires du droit*, p. 241. Liora Israël constate qu'« [u]ne propriété attendue du droit et de ses professionnel·le·s est la neutralité » (L. ISRAËL, *Quand les professionnels de justice revendiquent leur engagement*, p. 119), ce qui la mène à conclure avec Brigitte Gaïti que la pratique professionnelle des *cause lawyers*, militante et politiquement engagée, est en conséquence toujours « marginale » (B. GAÏTI / L. ISRAËL, *Sur l'engagement du droit dans la construction des causes*, p. 19). Antoine Guilmain va jusqu'à faire du ou de la *cause lawyer* un·e juriste d'« exception », dans la mesure où, ordinairement, « le juriste écarte trop souvent sa 'vocation' de compositeur pour se limiter à la seule fonction d'interprète. Il renâcle en effet à faire le moindre choix éthique lorsqu'il est amené à qualifier des faits et interpréter la règle de droit. La figure du juriste se réduit alors à un simple 'poseur de syllogisme', incapable de s'engager de manière réflexive et critique » (A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global : pour une rupture épistémologique dans l'approche juridique*, Revue Québécoise de droit international vol. (26)2 2013, p. 220).

⁶²⁸ À ce propos, cf. V. LEMAY / A. J. LAW, *Les multiples vertus d'une ouverture pluraliste en théorie du droit*, p. 44, pour qui le ou la juriste choisissant de « contrer [la normativité étatique] comme objectif militant » représente « la figure archétypée » du ou de la *cause lawyer*. Si l'on appréhende le *cause lawyering* à la manière de Stuart Scheingold et Anne Bloom, soit en tant que transgression située le long d'un « *continuum of transgressive legal practice* », cette figure paroxystique du ou de la *cause lawyer* apparaît à l'une des extrémités du spectre (S. SCHEINGOLD / A. BLOOM, *Transgressive cause lawyering : practice sites and the politization of the professional*, International Journal of the Legal Profession vol. 5(2/3) 1998, p. 212). À ce propos, cf. ég. A. BOON, *Cause Lawyers and the Alternative Ethical Paradigm*, pp. 254-262.

⁶²⁹ V. LEMAY / A. J. LAW, *Les multiples vertus d'une ouverture pluraliste en théorie du droit*, p. 358. Les tribunaux d'opinion ne sont qu'un parmi d'autres sites de *cause lawyering*, lesquels ne s'excluent pas. Un·e *cause lawyer* peut donc tout à fait en investir plusieurs en parallèle et, ainsi, profiter de leurs spécificités. Comme le constate Laureline Fontaine, il est de « nombreux exemples d'engagements personnels, éventuellement militants, de juristes

L'opportunité est spécialement intéressante pour les magistrat·e·s de métier siégeant au sein des tribunaux d'opinion, dès lors qu'une exigence d'impartialité pèse sur leurs épaules avec un poids particulier. Dans ces dispositifs de justice pseudo-judiciaires où l'impartialité ne relève plus du devoir, ils et elles peuvent non seulement se prononcer sur des violations du droit mais aussi sur ses lacunes, voire mettre en cause le système judiciaire. Pour éviter de se trouver en porte-à-faux avec leur éthique professionnelle, ces spécialistes de la justice semblent toutefois recourir à différentes stratégies. Certain·e·s soulignent notamment la limite entre un tribunal d'opinion et une juridiction, de même qu'entre leur rôle au sein d'un tel dispositif de justice alternative et celui qu'ils et elles endossent ou endossaient dans le lieu d'exercice dédié de leur profession⁶³⁰.

Au bénéfice de ces observations sur les enjeux militants des tribunaux d'opinion, il sied de donner suite au constat de Brigitte Gaïti et Liora Israël, selon lesquelles le *cause lawyering* constitue « une entreprise de revendication d'élargissement du domaine de juridiction du droit et des juristes [... qui] s'inscrit dans des configurations de concurrence renouvelées avec ces autres porteurs de cause, que sont non seulement les dirigeants des organisations politiques, artisanes ou associatives mais aussi avec d'autre experts engagés »⁶³¹.

Il s'agit désormais de s'intéresser à une autre mission attribuée aux tribunaux d'opinion, présentant elle aussi une dimension « militante ». À lire une partie de leurs actrices et acteurs, ainsi que la doctrine, ces dispositifs seraient des plateformes pour proposer des interprétations alternatives du droit existant et promouvoir ce qu'ils et elles disent être de nouveaux droits et concepts juridiques⁶³². Dans cet ordre d'idées, Jayan Nayar conçoit les tribunaux d'opinion comme des « *space[s] for an activist doing of law* »⁶³³. Ainsi appréhendé, le rôle des juristes

dans les débats politiques et sociaux », dès lors qu'elles et ils évoluent constamment « au cœur de l'articulation des rapports entre la sphère juridique et politique » (L. FONTAINE, *Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? – Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine*, Paris 2012, p. 69).

⁶³⁰ Le refus des juges du Turkey Tribunal (2021) de porter des robes noires et de rendre un *judgement* illustre bien ce bornage voué à préserver leur intégrité professionnelle et, corollairement, à respecter le système judiciaire dont ils et elles sont ou étaient des représentant·e·s. Françoise Tulkens, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme, souligne en effet que les juges du Tribunal ont fait très attention à « rester dans leur rôle » (entretien entre Françoise Tulkens et l'auteure, 23 septembre 2021, Hôtel InterContinental, Genève, Suisse).

⁶³¹ B. GAÏTI / L. ISRAËL, *Sur l'engagement du droit dans la construction des causes*, p. 30.

⁶³² Dans le même sens, G. PRETE / C. CURNIL, *Staging International Environmental Justice*, p. 191 : « *Activists invest in [environmental tribunals of opinion] as spaces not only to criticize the political order but also to legitimate contested legal concepts and prepare for more formal legal actions. The International Monsanto Tribunal illustrates this shift. Several legal professionals participated extensively in its organization. They considered it as a place where they could promote a legal concept (ecocide), advocate for its use in future legal proceedings, and, more generally, consolidate the legal expert networks in which they are involved* ».

⁶³³ J. NAYAR, *A People's Tribunal Against the Crime of Silence ?*, qui développe cette idée en lien avec le TPP : « *The challenge, I believe, is to ensure that the PPT event, as an occasion of public theatre, provides a point of contact and a point of departure for legal activism ; that the event stands both as a recipient of the movements of a people-oriented legal imagination and as a generative source from which these movements are energised and*

au sein de certains tribunaux d'opinion évoque la figure foucaldienne de l'« intellectuel spécifique », à savoir l'intellectuel·le engagé·e qui décide « d'user de sa connaissance d'un champ de pouvoir pour en dénoncer les pratiques » ou, plus spécifiquement, d'« intervenir au sein du droit et le modifier »⁶³⁴. Partant, les usages militants du droit par les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion peuvent également viser à agir sur ce droit, si bien que ces dispositifs de justice politiquement engagés le seraient parfois aussi juridiquement⁶³⁵.

informed. Thus, this activist engagement with legal strategies of resistance should be seen as both contributing to, and being contributed to by the PPT [...] ».

⁶³⁴ P. ARTIÈRES, 1972 : *naissance de l'intellectuel spécifique*, *Plein Droit* n° 53-54 2002, p. 38.

⁶³⁵ Violaine Lemay et Alexandra Juliane Law parlent d'être « normativement engagé » (V. LEMAY / A. J. LAW, *Les multiples vertus d'une ouverture pluraliste en théorie du droit*, p. 356). Selon Danièle Lochak, ce travail militant sur le droit est en soi politique, dans la mesure où l'appel à la consécration de prétendus nouveaux droits ou concepts juridiques suppose que la revendication ne soit pas « exclusivement centrée sur le respect du droit – et des droits – inscrits dans les textes » (D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, p. 4). L'auteure précise : « Les mécanismes de l'État de droit permettent de protéger les droits existants ; ils ne permettent pas d'élargir le champ des libertés ni de faire émerger de nouveaux droits. L'arme juridique doit donc être combinée avec l'arme politique et utilisée à l'appui des combats politiques, non comme une alternative à ces combats » (*id.*).

II.

DE LEUR POTENTIEL DE TRANSFORMATION DU DROIT INTERNATIONAL

Nombreux sont les tribunaux d'opinion dont les membres se saisissent – ou se dessaisissent – du droit dans une perspective critique de ce dernier, et en affichant parfois l'ambition de le faire évoluer. Libérés des contraintes procédurales susceptibles de réfréner l'imagination, ils semblent chercher à redessiner les frontières du droit, allant même au-delà de l'horizon de ce qui *est* pour envisager ce qui *pourrait être*. Toujours est-il que ces usages du droit (ou de ce qui est présenté comme tel) dévoilent aussi – et plus souvent que rarement – des finalités politiques. Deux « espaces juridico-temporels » se profilent ici : *de lege lata*, d'abord, dans la mesure où le discours sur le droit repose sur une « base normative équivalente à celle d'origine »⁶³⁶ (Chapitre 3) ; *de lege ferenda*, ensuite, lorsqu'il transcende ce que le droit positif connaît (Chapitre 4).

⁶³⁶ C. E. ALCHOURRON / E. BULYGIN, *Normative Systems*, New York / Vienne 1962, p. 80 (nous traduisons « *the new basis is normatively equivalent to the original one* »).

Chapitre 3. La critique du droit pénal international existant

*« Le droit n'est pas tant ce qu'en disent les textes
que ce qu'en font les acteurs-citoyens. »⁶³⁷*

L'analyse des tribunaux d'opinion considérés dans le présent travail montre qu'il est souvent fait, en ces lieux, une lecture critique du droit positif, en particulier du droit pénal international. L'attention portée à cette branche du droit international vise plus spécifiquement deux *core crimes* que sont le génocide (Section 6) et le crime contre l'humanité (Section 7). Mais avant d'étudier l'interprétation des définitions internationales de ces crimes, il convient d'examiner les moyens mis en œuvre par les actrices et acteurs de certains tribunaux d'opinion pour parer à ce qu'elles et ils estiment être des manques ou défauts du droit (pénal) international existant (Section 5).

Section 5. Des moyens de dénoncer les insuffisances du droit positif

L'attitude critique d'une partie des protagonistes des tribunaux d'opinion, face aux insuffisances du droit (pénal) international, se manifeste à travers deux usages différents des textes juridiques : sans que cet usage du droit produise des modifications *de jure*, certain·e·s actrices et acteurs de tribunaux d'opinion, en particulier du TPP, se livrent ouvertement à une interprétation des textes qui se voudrait créatrice, en ce sens qu'ils et elles ambitionnent de répondre aux non-dits du droit (5.1) ; d'autres renoncent à appliquer le droit, mettant ainsi en lumière ses biais (5.2).

5.1. Une interprétation ouvertement créatrice des textes juridiques

Gérard Cornu écrit que l'imperfection du droit « ne veut pas dire que le droit répugne à toute perfection. Il la cherche au contraire, il y aspire, il le proclame, il y a toujours tendu. Mais en vain. C'est pourquoi le droit est aussi dans le zèle toujours renaissant de ceux qui viennent, pour corriger ce que leurs devanciers avaient établi (au risque d'errer à leur tour et sous la toise commune des limites humaines). Le droit est toujours en quête de progrès, en voie ou en volonté de perfectionnement, en instance ou en espoir d'amélioration, en marche, en attente, en effort,

⁶³⁷ E. LE ROY, *Le jeu des lois – Une anthropologie 'dynamique' du droit*, Paris 1999, p. 81.

en devenir [...] »⁶³⁸. Si le droit est en cela une « tâche infinie »⁶³⁹, le droit pénal international l'est peut-être plus encore. Fragile car « normativement jeune »⁶⁴⁰, ce droit présente des contours et un contenu demandant particulièrement à être précisés, voire complétés. Un travail qui pèse sur les épaules des juges, dont le pouvoir créateur s'exprime toutefois avec une certaine retenue. Alors que, pour les juges des TPIR et TPIY, une telle réserve se révèle intimement liée à des enjeux de légitimation (sur lesquels nous reviendrons), elle résulte en revanche, pour la CPI, directement de l'article 22 de son Statut prévoyant le principe de la légalité. En tant qu'il prescrit une interprétation stricte des textes de droit, ce principe limite *a priori* le champ de la création juridique⁶⁴¹.

À mille lieues de la retenue généralement constatée au sein des TPI et de la CPI, les juges de certains tribunaux d'opinion se distinguent ainsi par une lecture critique des textes de droit international existants, osant parfois l'extension de définitions de catégories de crimes ou la référence à des concepts absents du droit positif, voire prétendant à la création d'un nouveau droit⁶⁴². Pour exemple, les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) interprètent de manière délibérément large la définition du génocide prévue par la Convention de 1948 pour la prévention et la répression de ce crime, afin d'y intégrer la destruction d'un groupe national par des individus issus de ce même groupe⁶⁴³. Une illustration plus radicale est celle du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), dont le verdict se réfère à cinq catégories de crimes inconnues du droit pénal international, mais néanmoins considérées comme étant simultanément constitutives de crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre

⁶³⁸ G. CORNU, *Le visible et l'invisible*, Droits vol. 10 1989, pp. 28 s. Loin de nous l'idée de prétendre, en introduisant ce chapitre sur cette citation, que la dimension potentiellement lacunaire du droit est uniquement liée aux limites inhérentes à la pensée humaine dont il est le produit. En effet, une lacune est aussi une conséquence d'une omission, volontaire ou non, d'une autorité dotée du pouvoir de légiférer.

⁶³⁹ S. GOYAD-FABRE, *Le droit, tâche infinie*, Droits vol. 11 1990, pp. 25 ss. Cela suppose aussi d'admettre que le droit, comme produit d'un esprit humain fragmentaire (D. BOHM, *La plénitude de l'univers*, Monaco 1987, p. 37), est forcément lacunaire, contrairement à ce que voudrait laisser croire le principe de la précision et de la clarté de la loi pénale qui crée une apparence de « plénitude » de ce corps normatif. Si l'on suit les réflexions de David Bohm, l'interprétation de l'être humain de ce « tout illusoire » serait alors elle aussi incomplète : « La plénitude est ce qui est réel et la fragmentation est la réponse-réaction de ce tout à l'action de l'homme guidée par une certaine perception illusoire, formée par la pensée fragmentaire. En d'autres termes, c'est justement parce que la réalité est un tout que l'homme, avec son approche fragmentaire, se verra inévitablement répondre avec une réaction correspondante et fragmentaire » (*id.*).

⁶⁴⁰ C. FOURNET, *The actus reus of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, p. 53.

⁶⁴¹ Sur les lacunes en droit international de manière générale, nous conseillons la lecture de l'ouvrage pionnier de Lucien Siorat : L. SIORAT, *Le problème des lacunes en droit international – Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, Paris 1958. Cf. é.g., plus récemment, I. STRIBIS, *La manifestation des lacunes en droit international public*, thèse, Paris 2001.

⁶⁴² Sur le dernier point, cf. *infra* Section 8.1.

⁶⁴³ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 72 s.

l'humanité et génocide⁶⁴⁴. C'est d'ailleurs peut-être à cette créativité de certains tribunaux d'opinion que les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) font allusion en écrivant, une dizaine d'années plus tôt, qu'un « *Peoples' Tribunal can [...] create a 'law of peoples'* »⁶⁴⁵.

Dans tous les cas, ceci doit être mis en rapport avec les observations faites dans la section précédente : indépendants de toute autorité officielle et naturellement affranchis des règles de procédure pénale, les tribunaux d'opinion jouissent d'une importante liberté qui, selon Louis Joinet en 1979, « favorise la créativité juridique »⁶⁴⁶. En outre, pour une auteure comme Diane Otto qui comprend le choix du format d'un tribunal « *as a sign of the intention to reflect critically on existing legal rules and practices in order to foster change* »⁶⁴⁷, la démarche des tribunaux d'opinion, qui décident de reproduire le rituel judiciaire, participe elle aussi de la critique du droit positif : « *For [peoples' tribunals] whose demand is law reform, [...] emulating a court is closely tied to their goals. [...] The hope is that this staging of protest will highlight the limits of contemporary legal justice as practiced – or avoided – by states and international institutions, and help to bring about change. [...]* »⁶⁴⁸.

L'ambition de certains tribunaux d'opinion de pallier les insuffisances du droit (pénal) international au travers d'une interprétation alternative de ses textes gagne à être mise en perspective avec la façon dont les TPI *ad hoc* en abordent les lacunes. Là est d'ailleurs toute la différence de paradigme entre les TPI *ad hoc* et la CPI, seule juridiction pénale internationale dont le Statut cadre les juges en posant strictement les termes du principe de la légalité. Au contraire, il apparaît que les juges des TPI, alors même que ce principe n'est pas prévu dans leur Statut, s'auto-contraignent en assurant le respecter – à l'inverse cette fois-ci de certains tribunaux d'opinion. Reprenant le raisonnement de Sévane Garibian, nous constatons en effet que les juges de ces juridictions pénales *ad hoc*, marqué·e·s par les critiques héritées de Nuremberg et de Tokyo relatives à l'irrespect du principe de légalité⁶⁴⁹, ont systématiquement cherché à justifier leur travail interprétatif – et ce faisant à le légitimer – par le déni systématique de sa dimension créatrice, au nom d'un principe de légalité qui n'est pourtant pas dans leurs statuts⁶⁵⁰. Tel que le rappelle le TPIY, si le principe de la légalité n'interdit pas aux

⁶⁴⁴ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, pp. 1-4. À ce sujet, cf. *infra* Section 8.2.

⁶⁴⁵ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 15. À ce propos, cf. *infra* Section 8.1.

⁶⁴⁶ L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 827. Cf. ég. L. BIMBI / G. TOGNONI, *Sur le Tribunal permanent des peuples*, in : E. JOUVE (dir.), *Un tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 289, qui estiment que le TPP est « respectueux des procédures, mais sans en être victime ».

⁶⁴⁷ D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 230.

⁶⁴⁸ *Id.*

⁶⁴⁹ À ce propos : B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge*, p. 112.

⁶⁵⁰ S. GARIBIAN, *By Men, not Gods : The (Hidden) Evolutionary Interpretation of International Criminal Law in Light of Extrinsic Sources*, in : G. ABI-SAAB et al. (dir.), *Evolutionary Interpretation and International Law*, Oxford 2019, p. 156, qui trace le lien entre la négation par les TPI de leur fonction créative et leur besoin perpétuel

juges d'« interpréter et de tirer au clair les éléments d'un crime »⁶⁵¹, il exclut toutefois la possibilité de « créer, postérieurement aux faits, une nouvelle infraction pénale soit en lui donnant une définition qui lui faisait défaut jusqu'alors [...] soit en incriminant un acte qui n'était pas jusqu'alors considéré comme criminel »⁶⁵².

Pour reprendre les mots de Bérénice K. Schramm, il s'agit donc de « faire comme si les termes étaient clairs alors qu'ils ne le sont pas, que leur sens s'imposait au juge, simple passeur passif de leur contenu aux parties au conflit, que le droit applicable ainsi déterminé l'a été de manière objective et donc juste, et non pas subjective et dès lors arbitraire »⁶⁵³. Expliqué en d'autres termes par Sévane Garibian, les juges, en prônant que leur interprétation du droit pénal international n'est rien de plus qu'un acte de *connaissance*, se reposent sur une fiction, celle de la nullité de leur pouvoir normatif et, plus encore, de leur absence de volonté créatrice⁶⁵⁴. Ils et elles prétendent obéir au commandement hérité de l'*Esprit des lois* de Montesquieu : ils et elles ne seraient que « la bouche de la loi ». Or, selon Michel Troper, sur la base des travaux de Hans Kelsen, cette « fiction du pouvoir nul » ne serait finalement rien d'autre qu'un prétexte pour, précisément, *créer*⁶⁵⁵. Pour le philosophe autrichien, en effet, « la science du droit en tant que

d'asseoir la validité de leur existence et du droit applicable : « *The ICTs legitimise their interpretative work by systematically denying its creative character, in order to counter the criticisms inherited from the Nuremberg trials experience and to bolster the validity of their own existence* ». Pour approfondir le sujet de la légitimation des TPI par la justification de leur propre travail d'interprétation du droit (et tout particulièrement celui de leurs statuts), cf. S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 311 ss.

⁶⁵¹ TPIY, *Mitar Vasiljević*, jugement de la Chambre de première instance II du 29 novembre 2002, IT-98-32-T, § 196.

⁶⁵² *Id.* La position de la CIJ est similaire, ses juges rappelant que « la Cour, en tant que tribunal, ne saurait rendre de décision *sub specie legis ferendae*, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait édicté » (CIJ, *Affaire de la compétence en matière de pêcheries [République fédérale d'Allemagne c. Islande]*, arrêt du 25 juillet 1974, § 45), en d'autres termes qu'« elle dit le droit existant et ne légifère point » (CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, § 18).

⁶⁵³ B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge*, Bruxelles 2018, p. 291, qui conclut ainsi, en parlant des juges internationaux et internationales en générale : « Au bout du tunnel, la clarté se mue en justice absolue, divine, transcendant comme dans un foudroiement, la nature humaine du messie judiciaire et le caractère relatif du langage humain ».

⁶⁵⁴ S. GARIBIAN, *By Men, not Gods*, p. 156. Pour une analyse croisée de développements doctrinaux à propos de l'interprétation évolutive cachée des TPI et des illustrations jurisprudentielles de la négation de leur pouvoir normatif, cf. S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 310 ss et les références citées. L'auteure renvoie notamment à TPIY, *Zejnir Delalić et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 16 novembre 1998, IT-96-21-T, où les juges déclarent que « l'objet fondamental de l'interprétation est de découvrir le but et l'intention véritables du texte juridique en question [...] » (§§ 159 s) et où ils prétendent servir la seule volonté du législateur international, soit des États souverains (§§ 310 et 412) ; ainsi qu'à l'opinion dissidente du juge Rodrigues dans TPIY, *Zlatko Alksovki*, jugement de la Chambre de première instance du 15 juin 1999, IT-95-14/1, § 40, estimant que « [c]es interprétations ne constituent pas une analogie, ni une création d'un droit nouveau. Elles sont seulement un moyen de savoir le droit ».

⁶⁵⁵ M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris 2001, p. 170. Dans le même sens, B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge*, p. 290 parle d'une « doctrine du sens clair », permettant « paradoxalement de dissimuler et de mettre au jour la nécessaire production de sens qui embarrasse les cadres rigides de la vision positiviste du droit (international) », pour conclure que « [c]'est dans cette dissimulation que se trouve la fiction ». Certain·e·s auteur·e·s affirment enfin que la production normative née de l'activité judiciaire relèverait d'un pouvoir inhérent

connaissance du droit a, de même que toute connaissance, un caractère constitutif »⁶⁵⁶. Le magistrat Hersch Lauterpacht l'admettait aussi : « *judicial law-making is a permanent feature of administration of justice in every society* »⁶⁵⁷.

À l'opposé de la production normative masquée des TPI, il semble que l'interprétation large du droit soit, pour le TPP en tout cas, un acte de *volonté*⁶⁵⁸, un choix assumé qui constitue un appel à la transformation de ce droit⁶⁵⁹. Cette approche prospective apparaît clairement dans le discours de Gianni Tognoni et Simona Fraudatario, respectivement secrétaire général et coordinatrice du TPP, lesquelles décrivent précisément ce tribunal d'opinion comme un « laboratoire »⁶⁶⁰ juridique, où le droit est saisi comme un outil et un objet de recherche, soumis à une évaluation critique et une lecture évolutive permanentes⁶⁶¹. Le Statut du TPP présente

aux juges internationaux et internationales. Au sujet de cette théorie dite « des pouvoirs inhérents » ou « implicites » des juridictions internationales, cf. not. P. GAETA, *Inherent powers of international courts and tribunals*, in : L. C. VOHRAH et al. (dir.), *Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye 2003, pp. 353 ss ; et W. A. SCHABAS, *The UN International Criminal Tribunals – The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge 2006, pp. 112 ss.

⁶⁵⁶ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, p. 99. Kelsen insiste néanmoins sur la dimension strictement intellectuelle (et non proprement créatrice de droit) de cet acte cognitif : « C'est seulement au regard de la théorie de la connaissance que l'on peut parler ici de création. Il faut bien le voir : l'opération est d'une nature essentiellement différente de la création du droit par l'autorité juridique » (*id.*).

⁶⁵⁷ H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres 1958, p. 155.

⁶⁵⁸ Ces réflexions sur la théorie sceptique ou réaliste de l'interprétation comme acte de volonté, directement inspirées de S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 314 ss, peuvent être complétées par les lectures suivantes : R. DWORKIN, *Hard Cases*, Harvard Law Review vol. 88(6) 1975, pp. 1057 ss ; et M. TROPER, *Un système pur du droit : le positivisme de Kelsen*, in : P. BOURETZ (dir.), *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Paris, 1991, pp. 132 ss. Enfin, pour une mise en contraste critique des théories de l'interprétation comme acte de connaissance et comme acte de volonté, cf. not. J. COMBACAU / S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., Paris 2019, pp. 204 ss. Pierre Brunet identifie une troisième théorie de l'interprétation juridique (dite « mixte »), à mi-chemin entre les deux précédentes, et dont se réclame Hart : P. BRUNET, *Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative*, Revue Générale de Droit International Public, vol. 115(2) 2011, pp. 311 ss.

⁶⁵⁹ Dans un sens similaire, W.L. CHEAH, *The potential and limits of peoples' tribunals as legal actors*, p. 6 : « *Some tribunals recognise the inadequacy of existing law by experimenting with more pluralistic approaches to law* ».

⁶⁶⁰ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, pp. 133 ss. Le terme *laboratory* apparaît déjà dans les écrits de François Rigaux en 1990. Le juriste note, en relation avec le TPP, que « [l]'exercice effectif par les peuples de la faculté d'expérimenter des institutions nouvelles sera peut-être le laboratoire politique de l'humanité » (F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 133). Il est ainsi intéressant d'observer que, de laboratoire *politique*, le TPP est devenu conjointement, dans les yeux de ses membres, un laboratoire *juridique*.

⁶⁶¹ G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, p. 44 : « [...] the [hypo]-thesis adopted by the PPT, as its identity and working methodology, is that law can, and therefore should, be used as a 'research tool'. Le secrétaire général du TPP note en sus, avec Simona Fraudatario, que ce tribunal d'opinion propose de « considérer le droit non pas uniquement comme un ensemble de règles à appliquer fidèlement mais comme un espace de recherche permanente, un objet flexible, capable de s'adapter à l'évolution rapide des situations, des contextes, des causes, des acteurs et des victimes » (S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio a la prueba del encuentro entre el Tribunal Permanente de los Pueblos y las víctimas*, présenté à Conferencia Bianual de La International Association of Genocide Scholars, 19-22 juillet 2011, Buenos Aires, p. 4 ; nous traduisons : « [...] considerar el derecho no simplemente como conjunto de normas a aplicar fielmente, sino como espacio de investigación permanente, que hace del derecho algo flexible, capaz de adaptarse a la rápida evolución de situaciones, contextos, causas, actores y víctimas »). Enfin, l'épithète *permanent* serait, plus que l'indication du caractère durable du TPP en tant qu'institution, l'expression d'une spécificité méthodologique : il signifie la continuité d'un travail qui se doit d'être mené sur le long terme, dans le cadre plus

d'ailleurs ce dernier comme « *a witness and promoter of research aimed at filling the institutional and doctrinal gaps in existing international law* »⁶⁶². Gianni Tognoni et Simona Fraudatario soulignent au demeurant que chaque étape du travail du Tribunal inclut « *a critical approach to international law* », sa saisine constituant déjà en soi « *an explicit form of practice questioning the essence, limits and application of international law* »⁶⁶³. Vu sous cet angle, le TPP poursuivrait alors une fonction expérimentale et prospective, en ce sens que le droit existant y est appliqué tel qu'il devrait être plutôt que tel qu'il est. Dans leur récent jugement sur la Colombie en 2021, les juges du TPP ne se cachent ainsi pas de définir le génocide « avec une formulation plus ouverte [que celle de la Convention de 1948], qui inclut les groupes politiques »⁶⁶⁴.

L'ambition créatrice de certains membres du TPP est du reste guidée par une méthodologie ainsi expliquée par François Rigaux : « C'est l'application de la norme aux situations particulières qui en révèle le sens par un travail progressif d'élucidation. [...] Telle est aussi la principale fonction du Tribunal permanent des peuples : démontrer que la texture ouverte des normes fondamentales du droit international [...] les rend aptes à appréhender les situations particulières qui y sont soumises. Il en est du sens comme de la légitimité : la signification d'une règle de droit ne doit pas être recherchée dans ses antécédents [...], le sens se laisse progressivement découvrir, il s'inscrit dans l'avenir plutôt que dans le passé »⁶⁶⁵. Aussi éloigné que cet exercice semble être du rôle du ou de la juge comme « bouche de la loi », il ne doit toutefois pas être sous-estimé, en particulier si l'on conçoit comme Noé Wagener « qu'on ne décrit à peu près correctement ce qui 'est' que si l'on a, outre un souci d'honnêteté intellectuelle, une certaine conscience de ce qui pourrait être différent de cet état des choses »⁶⁶⁶.

En tout état de cause, la mise en parallèle du TPP et des TPI témoigne ici d'un renversement de logique intéressant de par l'antagonisme qu'il exprime : alors que le premier n'a aucun pouvoir créateur, son interprétation du droit se voudrait « constitutive » de sens et répondre aux lacunes des textes juridiques ; inversement, les seconds prétendent à la nullité de leur pouvoir normatif et assurent que leur travail interprétatif est purement « déclaratif », alors même

global d'un projet de recherche pour la promotion d'un droit international propre à garantir, de manière effective, les droits des peuples (G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, pp. 45 s).

⁶⁶² Préambule du Statut du TPP de 2018.

⁶⁶³ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 139.

⁶⁶⁴ Tribunal Permanente de los Pueblos, 25-27 mars 2021, *Sesión sobre Genocidio político, impunidad y los crímenes contra la paz en Colombia – Sentencia*, p. 71, où les juges rappellent que le Statut du TPP de 2018 « *define el genocidio con una fórmula más abierta, que incluye a los grupos políticos* ». Pour approfondir, cf. *infra* Section 6.2.

⁶⁶⁵ F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 148. Rappelons que l'idée de « texture ouverte » du droit est celle de Herbert Hart (H. L. A. HART, *Le concept de droit*, pp. 160 s).

⁶⁶⁶ N. WAGENER, *Introduction*, p. 16.

qu'ils créent du sens sous le couvert de cette fiction⁶⁶⁷. Quoi qu'il en soit, si la démarche interprétative du TPP se rapproche d'un acte de volonté, elle n'est cependant pas productrice de droit *stricto sensu*, compte tenu de l'impuissance normative d'un tribunal d'opinion.

Il convient en effet de distinguer soigneusement un *potentiel* effet créateur d'un *réel* effet créateur, étant admis que la capacité des tribunaux d'opinion de remettre en question le droit à travers de nouvelles interprétations ne signifie pas qu'il s'en suive des changements *de jure*. C'est donc en ayant toujours cette nuance à l'esprit que nous abordons désormais une autre façon de mettre au jour les insuffisances du droit positif. Plutôt que de proposer une interprétation alternative des normes juridiques, le choix est fait par certain·e·s acteurs et actrices de tribunaux d'opinion de ne pas s'appuyer sur des textes juridiques, de sorte que leur critique du droit pourrait se révéler de manière implicite dans son inapplication.

5.2. *L'inapplication du droit comme mise en lumière de ses biais*

Tout·e·s les actrices et acteurs de tribunaux d'opinion ne prétendent pas fonder leurs jugements sur le droit. Certains de ces dispositifs publient même des verdicts vidés de presque toute substance juridique. Le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) se présente comme l'une des illustrations les plus évidentes de cette catégorie de tribunaux d'opinion guidés par l'objectif de rendre justice en contournant le droit, semble-t-il jugé impropre à cette tâche⁶⁶⁸. Ainsi, lorsque ses juges constatent la commission de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide, c'est en ayant sauté l'étape du syllogisme judiciaire⁶⁶⁹. Tout au plus est-il exigé des gouvernements dénoncés qu'ils respectent et garantissent l'ensemble des droits humains des femmes, en appliquant les standards de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de

⁶⁶⁷ Sur les interprétations « déclaratives » et « constitutives », cf. F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 386.

⁶⁶⁸ Un autre exemple est celui du Tribunal d'opinion des femmes de Bruxelles (1976), qui se distingue par un refus de s'appuyer sur le droit (considéré comme un produit des hommes pour les hommes), ainsi que par la référence à ce que les actrices de ce tribunal d'opinion disent être de nouvelles incriminations. Nous verrons *infra* Sections 8.1 et 13.2 que ces dernières semblent avoir inspiré les participantes du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015).

⁶⁶⁹ Nicola Edwards parvient au même constat à la lecture du rapport du Tribunal d'opinion sur le massacre de Biak (2013) en notant que celui-ci « *does not explicitly attempt to explain how the acts it documents might be understood as violations of international law [...]* » et que « *the reference to 'crimes against humanity' in the verdict is so offhand that it may not even be referring to a legal category but rather a moral condemnation* » (N. EDWARDS, *The Biak Massacre Citizens' Tribunal and the Disputed Indonesian Region of West Papua*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 211 s).

discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)⁶⁷⁰. Comme le remarque Diane Otto, pour un tel tribunal d'opinion, « *[e]ngagement with law is aspirational, rather than doctrinal* »⁶⁷¹.

Le jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo annonce d'ailleurs cette approche du droit dès la première phrase : « *Women have created the Women's Court in order to develop a vision of feminist justice [...] and strives for justice, rather than merely fulfilling legal obligations* »⁶⁷². Ce choix pourrait être compris au regard d'un postulat de Katherine Franke, pour qui « *[t]he translation of human sufferings into the language of law and rights will always satisfy the interests of legal authorities more than those who are called to narrate their pain* »⁶⁷³. L'analyse juridique d'une partie des violences traitées par le Tribunal d'opinion de Sarajevo s'est faite en d'autres lieux, à commencer par le TPIY puis au sein de la Chambre spéciale qui en assure le relais en Bosnie-Herzégovine. Or, le travail de ces juridictions n'a semble-t-il pas su satisfaire le besoin de justice d'un certain nombre de victimes. En effet, à en croire l'une des organisatrices du Tribunal d'opinion de Sarajevo, la mise sur pied de tribunaux pénaux ne suffit pas forcément à répondre aux attentes plurielles des victimes : « *Most often, the institutional legal system does not serve justice, either at the international level or, even less so, at the national level. This is especially the case in the states of the former Yugoslavia [...]* »⁶⁷⁴. Une autre organisatrice explique par ailleurs que la désignation du Tribunal d'opinion de Sarajevo en tant que *court* est une métaphore, certes paradoxale puisque ce dispositif de justice alternative se situe en opposition au système judiciaire⁶⁷⁵. Il peut ici être supposé qu'une telle approche vise à mettre en lumière les manque(ment)s de la justice pénale, en délaissant l'outil privilégié par les tribunaux – le droit – pour favoriser d'autres objectifs, à l'instar de la revalorisation de la capacité d'action (*agency*) des victimes, l'écoute empathique de leurs souffrances, etc.⁶⁷⁶

Reste que l'inapplication du droit est aussi, en soi, un usage du droit. Un usage « en négatif », qui, loin d'être insignifiant, pourrait s'avérer lourd de sens. Comme l'écrit Jean Carbonnier,

⁶⁷⁰ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 7.

⁶⁷¹ D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 240.

⁶⁷² Jugement du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1.

⁶⁷³ K. M. FRANKE, *Gendered Subjects of Transitional Justice*, Columbia Journal of Gender Law vol. 15(3) 2006, p. 821.

⁶⁷⁴ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 7. D'où la nécessité, selon l'auteure, d'enrichir la palette de la justice transitionnelle de dispositifs alternatifs et de nouveaux concepts de justice : « *The content and models pertaining to this concept continue to be enriched. Namely, the civil society assumes responsibility for justice through the creation of different concepts of justice and its alternative mechanisms, with the people's tribunals and women's courts and tribunals as best known examples* » (id.).

⁶⁷⁵ D. DUHAČEK, *Women's Court : A Feminist Approach to In/Justice*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, p. 72.

⁶⁷⁶ Nous reviendrions sur ces derniers éléments *infra* Section 13.2.

« l'hypothèse du non-droit a un sens beaucoup plus grave : c'est que l'homme pourrait bien n'avoir même pas besoin du droit »⁶⁷⁷. Plus encore : la justice pourrait s'en passer. Car l'inapplication des textes juridiques dans l'exercice de justice défie la présomption selon laquelle le *droit* et la *justice* seraient liés par une sorte de relation métonymique⁶⁷⁸. Or, comme le constate Gabrielle Simm, pour un tribunal d'opinion tel que celui de Sarajevo, c'est précisément le vide créé par le décalage entre la justice et le droit qui rend ce dernier superflu et mène à le laisser de côté : « *The Women's Court eschewed a written judgment in favour of a long preparatory process and oral pronouncement, suggesting that the perceived gap between law and justice renders such attention to law unnecessary* »⁶⁷⁹.

La vision amalgamée du droit et de la justice est par ailleurs dénoncée à travers le slogan populaire « *We ask for justice, you give us law* »⁶⁸⁰, lequel s'accompagne d'une critique de ce que Kamari Maxine Clarke nomme « *a juridified notion of justice* »⁶⁸¹. Cette notion « juridicisée » de la justice se retrouve chez les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion partisan·e·s de la perspective « légaliste ». Un participant au Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), peu favorable à l'approche politique du Tribunal, prévient : « *we can have law without justice, which is what people complain about [...] but we will not have justice without law* »⁶⁸². Cette « justice juridicisée » va de pair avec la présomption selon laquelle le besoin de justice des victimes (« *victims want justice* ») correspondrait à leur besoin d'une décision judiciaire (« *victims want adjudication* »)⁶⁸³. S'ensuit une « *legal encapsulation* »⁶⁸⁴, en ce sens que la

⁶⁷⁷ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, p. 21, lequel ne parle ici toutefois pas de *non-droit* au sens d'une exclusion du droit, ni même d'une absence totale de droit, mais plutôt d'« une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique » (il est question en d'autres termes d'une « différence de degré », « de plus de droit à moins de droit »).

⁶⁷⁸ Prenant à l'appui la Bible, en passant par les racines grecques des deux mots, jusqu'au Digeste du droit romain, François Ost montre que « [l']assujettissement du droit à la justice semble être une tendance aussi ancienne que le droit lui-même » (F. OST, *À quoi sert le droit ?*, p. 96, ainsi que p. 64 où l'auteur renvoie à V. FERRARI, *Funzioni del diritto*, p. 220 qui pose la justice en tant que « métafinalité du droit »). Bien sûr, l'ensemble de la réflexion autour du couple *droit* et *justice* emporte la question à double tiroirs « qu'est-ce que le droit ? » (déjà évoquée *supra* Partie I) et « qu'est-ce la justice ? » (qui se posera *infra* Partie III).

⁶⁷⁹ G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 85.

⁶⁸⁰ Cité dans K. M. CLARKE, *'We ask for justice, you give us law' – The rule of law, economic markets and the reconfiguration of victimhood*, in : C. DE VOS / S. KENDALL / C. STAHN (dir.), *Contested Justice – The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015, pp. 272 ss. L'auteure précise que cette formule est issue d'un mouvement latino-américain dont le nom n'est néanmoins pas cité.

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 273, s'inspirant de l'expression « *juridified victimhood* » de Sara Kendall et Sarah Nouwen (S. KENDALL / S. NOUWEN, *Representational Practices at the International Criminal Court : the Gap Between Juridified and Abstract Victimhood*, Law and Contemporary Problems vol. 76 2014, pp. 235 ss).

⁶⁸² Cité dans A. Çubukçu, *For the Love of Humanity*, pp. 25 s.

⁶⁸³ K. M. CLARKE, *'We ask for justice, you give us law'*, p. 274. Analysant des extraits de discours de la procureure de la CPI Fatou Bensouda, l'auteure explique que l'amalgame de la justice et du droit est central à l'objectif de protection des victimes de la Cour : « *The ICC's legal mission presumes that, in order to protect victims, justice must be understood as the objective manifestation of law* » (*ibid.*, p. 273).

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 275.

juridicisation des violences considérées a pour effet d'en masquer les composantes politiques, économiques et sociales⁶⁸⁵. À l'inverse, l'un des objectifs du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015) est de mettre au jour la dimension excluante du droit et son impact potentiellement négatif sur les victimes, comme l'explique l'une de ses juges : « *Rather than 'speaking law to power', the idea is to assume a jurisdiction that enables the voices of the people to speak about the effects of power, including law, in their lives* »⁶⁸⁶.

D'où le fait qu'un non-usage du droit puisse être, en réalité, une façon de le mettre en question. Car c'est bien ceci qu'illustre le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, dans la droite lignée du premier de ces dispositifs à avoir vu le jour : en 1976, à Bruxelles, le Tribunal international sur les crimes contre les femmes fait en effet déjà le choix de ne pas appliquer le droit mais non sans le critiquer à travers les témoignages des victimes, en soi considérés comme la preuve d'un manque d'effectivité des droits humains à l'égard des femmes⁶⁸⁷. Par ailleurs, il peut être vu dans l'inapplication du droit un moyen d'échapper à un paradoxe susceptible d'affecter les tribunaux d'opinion les plus juridicisés. Un paradoxe qui est clairement mis en exergue par Shadi Sadr, juge au sein du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) et du TPP sur le Myanmar (2017), lorsqu'elle écrit ce qui suit : « *The challenge is that the [peoples'] tribunals, which are shaped as radical responses to the dominant system of international law on the one hand, increasingly apply the very same laws on the other. [...] The paradoxical nature of the People's Tribunal derives from the fact that its participants revolt against a system while subsequently using its languages* »⁶⁸⁸.

Au reste, notons qu'une importante partie des tribunaux d'opinion dont les juges ne s'appuient pas sur le droit sont des tribunaux d'opinion des femmes. L'échantillon de tribunaux d'opinion retenus pour cette étude montre en effet que, à l'exception du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), cette catégorie de tribunaux d'opinion est moins encline à mobiliser le droit. De la même manière, les tribunaux d'opinion des femmes tendent davantage à se distancer du rituel judiciaire. Il peut être présumé que ce choix constitue une réponse au manque de volonté des autorités judiciaires de prendre en charge la violence genrée, ainsi que du caractère androcentré

⁶⁸⁵ *Ibid.*, pp. 275 s.

⁶⁸⁶ D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 240.

⁶⁸⁷ À ce propos, cf. S. DE VIDO, *Women's Tribunals to Counter Impunity and Forgetfulness*, p. 153. Les témoignages débutent ainsi par une critique des lois d'interdiction de l'avortement dans des pays aussi divers que l'Irlande, le Portugal, la Belgique et la Hollande (D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women*, pp. 13-25). Cf. ég. *infra* Section 13.2.

⁶⁸⁸ S. SADR, *From painkillers to cures*, pp. 178 s. À ce propos, cf. ég. *supra* Section 4.1.

de l'espace judiciaire, deux éléments qui seront approfondis plus loin, en lien avec les approches féministes de la justice transitionnelle⁶⁸⁹.

Relevons ici néanmoins que, sans surprise, lorsque ces tribunaux d'opinion citent néanmoins des textes juridiques, ces derniers concernent le plus souvent les droits humains des femmes. Le Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie (2011) estime, par exemple, que l'État colombien a violé une série d'obligations (non spécifiées) contenues dans la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará)⁶⁹⁰. Les tribunaux d'opinion des femmes de Birmanie (2010) et sur le Cambodge (2011) citent quant à eux essentiellement des textes onusiens de valeur programmatique, malgré un appel instant au respect de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF). Nombre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies sur les droits des femmes sont enfin invoquées par ces trois tribunaux d'opinion, celui sur la Colombie prenant soin de souligner le caractère obligatoire des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU sur les droits des femmes⁶⁹¹.

Il peut être défendu, avec Catherine Le Bris, que le choix d'un tribunal d'opinion de privilégier le droit international des droits humains révèle une « certaine représentation de l'ordre juridique international »⁶⁹². La préférence donnée à ce corps normatif marque en effet

⁶⁸⁹ Cf. *infra* Section 13.2. Ajoutons encore que le Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010), après avoir évoqué la violation par l'État Birman de son obligation de veiller au respect des droits humains telle que prévue dans la CEDEF, la CID et la Convention sur le travail forcé, se contente d'ajouter que « *[o]ther rights are found in norms of customary international law and other instruments to which Burma has adhered* », sans jamais spécifier quelles sont ces normes (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 5). Cet usage évasif du droit se poursuit lorsque les juges concluent que « *We thus find that the State of Burma has violated rights under treaties it has ratified as well as other human rights constituting customary international law and enshrined in various instruments it has acknowledged [...]* » (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 19).

⁶⁹⁰ Les juges notent au surplus que l'État colombien a violé son obligation internationale de prévenir, enquêter, poursuivre et juger les violences sexuelles, obligation découlant notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, la CEDEF, la Convention de Belém do Pará et la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 2).

⁶⁹¹ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 3. Il s'agit essentiellement des résolutions onusiennes sur les femmes, la paix et la sécurité n° 1325 (concernant la participation des femmes et la prise en compte de la dimension de genre dans les processus de justice transitionnelle), 1820 (qui reconnaît la violence sexuelle en tant que tactique de guerre), 1888 (qui prolonge la résolution 1820 dans le domaine de la lutte contre les violences sexuelles en temps de conflit) et 1889 (qui appelle à l'amélioration de la mise en œuvre et du suivi de la résolution 1325). Ces résolutions sont également citées par Nancee Bright dans son discours inaugural du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge en tant que parties intégrantes du cadre juridique de la lutte contre l'impunité des violences sexuelles en temps de conflit armé (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, p. 2).

⁶⁹² C. LE BRIS, *La société civile, juge des droits de l'homme : à propos du Tribunal International Monsanto*, Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international vol. 55 2017, pp. 17 s, dressant ce constat en référence au Tribunal Monsanto (2017), lequel mobilise toutefois aussi le droit pénal international. L'auteure relève que ce droit international « à la carte » est traditionnellement inconnu des juges internationaux et internationales des droits humains, qui, s'ils et elles peuvent certes invoquer toutes normes internationales à des fins d'interprétation, ne peuvent appliquer que le droit international des droits humains en tant que tel.

un contournement des autres catégories du droit international, dont le droit pénal international, ici clairement ignoré et ce bien que les tribunaux d'opinion concernés concluent à la commission de crimes internationaux⁶⁹³. Cette exclusion contraste par ailleurs avec la tendance croissante à recourir au droit pénal comme outil de protection des droits humains, et ce tant à l'échelle nationale qu'internationale⁶⁹⁴. Le recours à des sources autres que le droit pénal international pourrait alors suggérer que ce dernier est, plus que tout autre, impropre à répondre aux besoins des victimes de crimes internationaux fondés sur le genre. D'où la primeur donnée à un arsenal de textes juridiques qui soulignent les obligations des États relativement à la protection des droits humains des femmes et à la promotion de leur participation dans les processus de justice.

De manière plus générale, certain·e·s auteur·e·s concluent que les tribunaux d'opinion renonçant à s'appuyer sur des textes juridiques ne présentent guère d'intérêt du point de vue de la contribution à l'évolution du droit international. Nicola Edwards estime par exemple que le Tribunal d'opinion sur le massacre de Biak (2013) « *cannot be understood as an example of a peoples' tribunal that plays an important function in attempting to expand legal norms, since it eschews legal reasoning processes* »⁶⁹⁵. Encore faudrait-il savoir si les tribunaux d'opinion dont les membres cherchent au contraire à faire évoluer le droit international en vigueur sont effectivement susceptibles d'y contribuer, ce qui suppose d'observer comment se réalise leur interprétation extensive de certaines définitions de crimes internationaux.

Section 6. Les nouveaux contours du crime de génocide

Créé en 1944 par le juriste américain d'origine juive polonaise Raphael Lemkin⁶⁹⁶, consacré quatre ans plus tard dans la Convention sur la prévention et la répression du crime du génocide⁶⁹⁷, le génocide est une incrimination dont les contours ont été redessinés par plusieurs

⁶⁹³ Les juges du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie (2011) expliquent que leur but est de formuler un jugement sur la responsabilité de l'État colombien en relation avec la garantie des droits des femmes victimes de violence sexuelle. Sans jamais faire une application directe et précise de textes de droit pénal international et de droit international humanitaire, les juges concluent néanmoins que la pratique systématique et généralisée de la violence sexuelle par les groupes armés est constitutive de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 5).

⁶⁹⁴ À ce propos, cf. D. LOCHAK, *Pénaliser les violations des droits de l'homme ?*, Communications vol. 1(104) 2019, pp. 191 ss, qui constate « une sensibilité évolutive et différentielle aux droits fondamentaux » (ibid, p. 191).

⁶⁹⁵ N. EDWARDS, *The Biak Massacre Citizens' Tribunal and the Disputed Indonesian Region of West Papua*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, p. 222.

⁶⁹⁶ Cf. R. LEMKIN, *Axis rule in occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress*, Publications de la Dotation Carnegie pour la paix internationale, Washington 1944. Le néologisme *génocide* est construit à partir du formant grec *génos* (signifiant le *genre*, l'*espèce*) et du suffixe *-cide*, issu du verbe latin *caedere* (*tuer*).

⁶⁹⁷ Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime du génocide. La Convention comporte néanmoins un volet pénal, son article 5 exigeant notamment des États parties de « prévoir des sanctions

tribunaux d'opinion. Tel est le cas du TPP, lequel élargit tout d'abord le caractère protéiforme de ce crime (6.1). Le TPP et d'autres tribunaux d'opinion défendent en outre une extension des groupes protégés par la définition conventionnelle du génocide, ainsi que leur identification selon une méthode subjective (6.2). Mais au-delà de ces interprétations qui se voudraient propres à inspirer des transformations du droit pénal international, un usage plus politique du concept se fait jour au sein de ces dispositifs de justice alternative (6.3).

6.1. *L'extension du caractère polymorphe de la destruction génocidaire*

Après avoir été, en 1967, au cœur du jugement du premier Tribunal Russell, le concept de génocide se voit offrir une position cardinale dans les travaux du TPP. D'emblée, ce tribunal d'opinion permanent promeut une interprétation large du crime de génocide, revisitant sa définition en droit pénal international⁶⁹⁸. Précurseur, le TPP devance notamment le TPIY en 1995, lorsqu'il trouve des indices clairs de génocide dans les violences sexuelles perpétrées par les troupes serbes contre les femmes musulmanes durant le conflit en ex-Yougoslavie⁶⁹⁹. Les juges du TPP sur l'ex-Yougoslavie recommandent ainsi de reconnaître les crimes sexuels à caractère ethnique comme étant constitutifs de génocide au sens de l'article 4 du Statut du TPIY lorsqu'ils s'accompagnent d'une intention spécifique de détruire le groupe ciblé⁷⁰⁰.

pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'art. III », à savoir « l'entente en vue de commettre le génocide ; l'incitation directe et publique à commettre le génocide ; la tentative de génocide ; la complicité dans le génocide ». Ces comportements punissables selon l'article III de la Convention se retrouvent dans les statuts des TPIY et TPIR, de même que dans la Loi sur les CETC, bien que cette dernière abandonne l'incitation. Ils sont repris dans le Statut de Rome à son article 25 qui règle la question de la responsabilité pénale individuelle, l'entente y étant omise, alors que la tentative n'est réprimée qu'à condition d'être accompagnée d'un début d'exécution.

⁶⁹⁸ Le jugement du TPP sur le génocide des Arméniens confirme cette place essentielle en 1984, évoquant « [l]a posizione centrale occupata dal genocidio nei lavori del Tribunale Permanente dei Popoli » (Jugement du TPP sur le génocide des Arméniens, p. 3). Simona Fraudatario et Gianni Tognoni ajoutent que la question de l'interprétation de ce crime est un fil conducteur des travaux du TPP (S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definizione jurídica y substancial del genocidio*, p. 2). Ainsi, au cours de son histoire, le TPP a eu l'occasion de qualifier de génocide des violations massives des droits humains n'ayant pas (encore) été reconnues ou n'ayant pas pu être reconnues comme telles par les juridictions internationales, notamment dans l'Empire ottoman (1984), en Argentine (1990), en Amazonie brésilienne (1990), en ex-Yougoslavie (1995), au Sri Lanka (2013) ou encore au Myanmar (2017).

⁶⁹⁹ Pour le développement des juges, cf. Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, pp. 9 s. Constatant similairement l'avant-gardisme du TPP : G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, p. 75, qui note que « [t]he PPT also made findings about crimes, such as genocide, that were not then under investigation by the ICTY ».

⁷⁰⁰ La dernière recommandation adressée par le TPP au TPIY est de « qualifier les actes de violence sexuelle ethniques de crime contre l'humanité au sens de l'article 5 de son Statut, et, une fois l'intention spécifique établie, de les qualifier également d'actes constitutifs de génocide, en interprétant en ce sens les dispositions de l'article 4 de ce même Statut » (Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 19 ; nous traduisons : « *Raccomanda al Tribunale dell'Aja che classifichi come crimine contro l'umanità gli atti di violenza sessuale etnica, in applicazione dell'articolo 5 del suo Statuto, e, una volta stabilita la intenzionalità, li classifichi anche come atto costitutivo di genocidio, interpretando in questo senso quanto stabilito dall'articolo 4 dello stesso Statuto* »).

Outre le TPP sur l'ex-Yougoslavie, le TPP sur le Sri Lanka (2013), puis celui sur le Myanmar (2017) et le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), offrent une attention particulière à ce crime⁷⁰¹, dont il est admis qu'il peut revêtir des formes plurielles, variables⁷⁰². Apparaissent ainsi, parmi les causes du phénomène génocidaire, des facteurs politiques, sociaux, culturels et économiques que ni la Convention de 1948, ni les Statuts des TPI et de la CPI n'appréhendent en tant que tels⁷⁰³. Rappelons en effet que l'article II de la Convention de 1948 déroule une liste d'actes qui, lorsqu'ils satisfont à la condition posée dans le chapeau dudit article, sont constitutifs de génocide. À la teneur du texte conventionnel, « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

Conformément à la jurisprudence des TPI, les actes visés aux lettres a à c désignent le *génocide physique*, alors que la lettre d fait référence au *génocide biologique*, ces deux formes étant les seules reconnues par le droit pénal international⁷⁰⁴. Du reste, moins que le contexte dans lequel sont commis les actes incriminés, c'est l'intention de leurs auteur·e·s qui est mise en exergue par la condition insérée dans le chapeau de l'article conventionnel, savoir celle de la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux⁷⁰⁵. L'un des

⁷⁰¹ Si les juges du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) concluent que « *[i]n essence and practice, what Defendant Duterte has done and continues to do is a genocidal war against the majority of exploited sectors in the Philippines, especially the indigenous peoples* » (Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 60 ; nous soulignons), ils et elles ne précisent néanmoins jamais ce qu'ils et elles entendent précisément par *guerre génocidaire*. Cette déclaration n'est du reste pas motivée juridiquement. De même, lorsque les juges du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011) déclarent avoir des raisons de croire que les violences sexuelles décrites dans les témoignages sont constitutives de génocide, elles et ils se contentent de rappeler que ce crime est inclus dans la loi sur les CETC (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, p. 15).

⁷⁰² S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 144 : « [...] the PPT has employed the category of genocide in a provocative manner to encourage a more flexible use of that term, one that admits of variation and plural forms ».

⁷⁰³ Cf. art. II de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime du génocide. Les Statuts des TPI et de la CPI reproduisent *verbatim* la définition conventionnelle (cf. art. 4 § 2 du Statut du TPIY, 2§ 2 du Statut du TPIR, 6 du Statut de Rome et 4 de la Loi sur les CETC).

⁷⁰⁴ TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4, § 516 ; TPIR, *Laurent Semanza*, jugement de la Chambre de première instance III du 15 mai 2003, ICTR-97-20, § 315 ; et, particulièrement clair sur ce point, TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, § 580 : « *The Trial Chamber is aware that it must interpret the Convention with due regard for the principle of nullum crimen sine lege. It therefore recognises that, despite recent developments, customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group* ».

⁷⁰⁵ À noter que l'élément intentionnel doit être interprété littéralement, c'est-à-dire que la destruction est exigée comme *intention* et non comme réalité de fait (R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 164).

éléments particuliers qui caractérisent le génocide est donc cette intention spécifique de destruction (*dolus specialis*)⁷⁰⁶, un élément mental (*mens rea*) qui doit être distingué de l'élément matériel (*actus reus*), contenu quant à lui dans une énumération d'infractions sous-jacentes, lesquelles ne sont de ce fait susceptibles d'être qualifiées de *génocide* qu'à la condition que soit établie l'intention spécifique⁷⁰⁷.

Constatons par ailleurs que tant la définition ancrée dans la Convention de 1948 que son intégration à l'identique dans les statuts des TPI et de la CPI sont plus étroites que celle proposée par Raphael Lemkin, qui attribuait huit facettes au génocide (physique, biologique, politique, sociale, culturelle, économique, religieuse et morale)⁷⁰⁸. C'est ainsi que certains membres de tribunaux d'opinion prétendent rapprocher ce concept de la signification que lui donnait originellement celui qui en est le père⁷⁰⁹. Pour les actrices et acteurs du TPP en outre, le concept de génocide est davantage que l'incrimination d'un comportement : l'interdiction du génocide est aussi la consécration d'un droit collectif à l'autodétermination d'un groupe dont l'existence est menacée car il est considéré comme un ennemi de l'intérieur, un danger à éradiquer⁷¹⁰. En cela aussi, la perspective de ce tribunal d'opinion est de libérer cette catégorie de crime du stigmate de l'« exception historique », en contrecarrant la tendance à en réserver l'application à la figure archétypale, paradigmatique, de l'Holocauste⁷¹¹.

⁷⁰⁶ Cf. not. TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4, § 498 ; TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre de première instance I du 14 décembre 1999, IT-95-10-T, §§ 66 et 79.

⁷⁰⁷ A. CASSESE, *International Criminal Law*, pp. 118 s. L'exigence de cette intention spécifique de destruction du groupe protégé est soulignée à maintes reprises par les TPI (not. TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, § 498 ; TPIY, *Milomir Stakić*, jugement de la Chambre de première instance II du 31 juillet 2003, IT-97-24-A, IT-97-24-T, § 520 ; TPIY, *Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, jugement de la Chambre de première instance I du 17 janvier 2005, IT-02-60-T, § 656). Le TPIR donne des explications particulièrement précises dans l'affaire *Kayishema* : « Le *dolus specialis* est exigé pour tous les actes de génocide mentionnés aux alinéas a) à e) de l'Article 2 du Statut, autrement dit, tous les actes énumérés doivent être commis 'dans l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel' » (TPIR, *Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, jugement de la Chambre de première instance II du 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, § 91). Et les juges d'ajouter à titre illustratif que « [c]'est cette intention spécifique qui distingue le crime de génocide d'un crime de droit commun comme le meurtre » (*id.*). Notons encore que les actes énumérés aux lettres a à e de l'article II de la Convention de 1948 contiennent eux aussi un élément mental, un « *secondary mens rea* », expliqué par Payam Akhavan comme suit : « *genocide [...] requires both a primary and secondary mens rea ; the first mental element defines the context within which an act is committed, whereas the second mental element defines the prohibited act by which the crime is committed* » (P. AKHAVAN, *Cultural Genocide : Legal Label or Mourning Metaphor ?*, McGill Law Journal vol. 61(4) 2016, p. 251).

⁷⁰⁸ R. LEMKIN, *Axis rule in occupied Europe*, p. 79.

⁷⁰⁹ Cf. p. ex. Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 76.

⁷¹⁰ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio*, p. 9. Cette position est confirmée dans le jugement du TPP sur le Sri Lanka (2013) : « *The recognition that the Tamil people of Sri Lanka were persecuted, harassed and killed not just as individuals but as a group with its own identity [...] is also a way to ratify the right of self-determination of any people* » (Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 15).

⁷¹¹ À ce propos, cf. p. ex. P. AKHAVAN, *Reducing Genocide to Law – Definition, Meaning, and the Ultimate Crime*, Cambridge 2012, pp. 124-132, qui souligne les effets pervers d'une telle association ; et R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 173.

L'interprétation du génocide par les tribunaux d'opinion précités ne méconnaît toutefois pas complètement les dispositions conventionnelles ou statutaires du droit international. Partant de ces dernières, ces dispositifs en déplacent plutôt les frontières afin d'insérer dans la définition du génocide diverses formes d'anéantissement d'un groupe cible⁷¹². À cet égard, la méthodologie adoptée par le TPP est essentielle à la compréhension de son interprétation du génocide. Selon le secrétaire général du TPP et la coordinatrice des activités de ce tribunal d'opinion, c'est en rapprochant les différents droits des peuples garantis par la Déclaration d'Alger qu'apparaissent, en revers, les diverses formes possibles de génocides⁷¹³. Dans le vocabulaire de ce tribunal d'opinion, il est en effet question de *génocides* au pluriel⁷¹⁴, cette catégorie de crime ne s'entendant donc plus uniquement de l'intention de destruction physique ou biologique d'un groupe mais pouvant de surcroît se décliner en tant que génocides culturel⁷¹⁵, politique, social ou économique. La session consacrée aux entreprises transnationales en Colombie (2006-2008) est une parfaite illustration de cette interprétation du génocide par le TPP : après avoir démontré les atteintes portées, par les entreprises accusées, aux droits à la vie ainsi qu'à l'autodétermination politique, culturelle et économique d'une partie de la société colombienne, et constaté leur interdépendance, les juges concluent à la commission d'un génocide sous la forme d'ethnocide, de politicide et de génocide économique⁷¹⁶.

⁷¹² S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio*, p. 9.

⁷¹³ *Id.* Pour rappel, il s'agit des droits à la vie, à l'autodétermination politique, à la culture, à l'environnement, droits économiques et droits des minorités. Pour une démonstration concrète de l'articulation des droits des peuples propre à faire apparaître une protection contre le génocide, cf. F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, pp. 25 s, prenant l'exemple du génocide des Arménien-ne-s tel qu'abordé dans la session du TPP y relative (à ce sujet, cf. G. CHALIAND (dir.), *Le crime de silence – Le génocide des Arméniens*, Paris 2015). Au surplus, cf. S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio*, pp. 5., où figure une synthèse chronologique des sessions du TPP traitant du génocide. Cette mise en relation du génocide avec les droits des peuples n'est guère surprenante si l'on tient compte du fait que la répression de ce crime est censée protéger le droit à l'existence d'un sujet collectif et non individuel, cette logique collectiviste étant centrale à l'édifice de la Déclaration d'Alger. Au sujet des approches constructivistes et individualistes, cf. M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide – Étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*, Paris 2010, pp. 69-72.

⁷¹⁴ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio*, p. 9.

⁷¹⁵ Dans sa session sur le Tibet en 1992 toutefois, le TPP renonce à faire une application *de lege ferenda* du concept de génocide culturel, précisément « parce que celui-ci n'est pas encore entré dans le droit international contemporain en tant que tel » (Tribunale Permanente dei Popoli, 16-20 novembre 1992, *Tibet*, p. 10 ; nous traduisons : « [...] senza che sia possibile determinare l'esistenza di un 'genocidio culturale', la cui nozione non è ancora entrata come entità specifica nel diritto internazionale contemporaneo »).

⁷¹⁶ Ces précisions sont données dans S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio*, p. 9. Les trois formes de génocide ne sont toutefois pas clairement exposées dans le jugement du TPP sur la Colombie, à l'exception du génocide politique (*genocidio político*), compris par les juges comme l'élimination de toute alternative politique, en l'espèce consacrée par l'anéantissement de trois mille cadres de l'Union Patriotique (Jugement du TPP sur la Colombie, p. 9).

La notion de génocide culturel est quant à elle déjà reconnue par le Tribunal Russell en 1967⁷¹⁷, alors qu'elle a été écartée du troisième et dernier *draft* de la Convention de 1948⁷¹⁸. L'incrimination du génocide dans les statuts des TPI et de la CPI étant, à l'image de la définition conventionnelle, vouée à assurer la protection de l'existence *physique* et *biologique* du groupe, le génocide culturel n'est pas non plus couvert par la compétence *ratione materiae* de ces juridictions. Les juges du TPIY le précisent clairement dans l'affaire *Krstić* en 2001 : « *The Trial Chamber is aware that it must interpret the Convention with due regard for the principle of nullum crimen sine lege. It therefore recognises that [...] customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group. Hence, an enterprise attacking only the cultural or sociological characteristics of a human group in order to annihilate these elements which give to that group its own identity distinct from the rest of the community would not fall under the definition of genocide* »⁷¹⁹. Tout au plus la destruction du patrimoine culturel d'un groupe est-elle susceptible de participer d'un ensemble d'éléments propres à démontrer l'intention de détruire physiquement ou biologiquement ledit groupe⁷²⁰, voire d'être qualifiée de crime de persécution sur la base du Statut de Rome de la CPI⁷²¹.

⁷¹⁷ M. ZUNINO, *Subversive Justice*, p. 219.

⁷¹⁸ W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 2^e éd., Cambridge 2009, pp. 207 ss. Le génocide culturel s'entend de la destruction intentionnelle des attributs et du patrimoine culturels d'un groupe. Pour approfondir, cf. not. P. AKHAVAN, *Cultural Genocide : Legal Label or Mourning Metaphor ?*, McGill Law Journal vol. 61(4) 2016, p. 251 ; D. NERESSIAN, *The Current Status of Cultural Genocide Under International Law*, in : J. S. BACHMAN (dir.), *Cultural Genocide – Law, Politics, and Global Manifestations*, Oxon / New York 2019, pp. 62 ss.

⁷¹⁹ TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, § 580, jurisprudence reprise not. dans TPIY, *Radoslav Brdanin*, jugement de la Chambre de première instance II du 1^{er} septembre 2004, IT-99-36-T, § 694 ; TPIY, *Vujadin Popović et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 10 juin 2010, IT-05-88-T, §§ 814 (et note de bas de page 2929) et 822 ; cf. toutefois l'avis du juge Mohamed Shahabudden dans son opinion partiellement dissidente à l'arrêt *Krstić* du 19 avril 2004 (TPIY, *Radislav Krstić – Opinion partiellement dissidente du juge Shahabudden*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, §§ 49 s). La CIJ estime également que « la destruction du patrimoine historique, culturel et religieux ne peut pas être considérée comme une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique » (CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, jugement du 26 février 2007, § 344).

⁷²⁰ TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, § 580 ; position confirmée en appel dans TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre d'appel du 19 avril 2004, IT-98-33-A, § 25.

⁷²¹ Art. 7 § 1 (h) du Statut de Rome, qui couvre spécifiquement l'identité culturelle de la collectivité concernée. La persécution pour des motifs culturels n'est en revanche pas incluse dans les statuts des TPIY et TPIR, alors qu'elle apparaît dans les textes fondateurs du Tribunal spécial pour l'Irak et des CETC (cf. art. 12 § 8 du Statut du Tribunal spécial sur l'Irak et art. 9 de la Loi sur les CETC). Le juge Antonio Cassese met toutefois en lumière la relation ténue entre la persécution et le génocide dans l'affaire *Zoran Kupreskić* : « *persecution as a crime against humanity is an offense belonging to the same genus as genocide* » (TPIY, *Zoran Kupreskić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 14 janvier 2000, IT-95-16-T, § 636). Enfin, la destruction intentionnelle du patrimoine culturel et historique d'un groupe est susceptible d'être qualifiée de crime de guerre si elle est réalisée

L'interprétation du concept de génocide par ces tribunaux d'opinion révèle donc l'étroitesse de sa définition en droit international. En réponse à cela, le TPP procède, en 2018, à une redéfinition de ce crime à l'article 2 de son Statut. Plus large, celle-ci étend sensiblement le spectre des groupes protégés par la Convention de 1948. L'identification de ces derniers s'opère ainsi, comme par d'autres tribunaux d'opinion, selon une approche moins stricte que celle adoptée par les juridictions pénales internationales.

6.2. *L'élargissement des groupes protégés et leur identification selon une approche subjective*

L'interprétation du concept de génocide par les tribunaux d'opinion étudiés ici vise l'élargissement des groupes protégés par la définition conventionnelle du crime⁷²². Une extension qui se précise, pour ce qui est du TPP, au fil de ses sessions et qui est confirmée dans son nouveau Statut de 2018, selon lequel le génocide s'entend de la destruction intentionnelle, en tout ou partie, d'un « *group selected on a discriminatory criterion* »⁷²³. À l'opposé de la Convention de 1948 et des statuts des TPI et de la CPI qui renferment une énumération exhaustive des critères national, ethnique, racial ou religieux que doit satisfaire le groupe cible pour bénéficier d'une protection, le Statut du TPP renonce donc de circonscrire identitairement ledit groupe.

La définition retenue dans le Statut du TPP de 2018 gagne à être mise en parallèle avec celle ancrée dans le Code pénal français, qui ajoute à l'énumération conventionnelle la détermination du groupe selon « tout autre critère arbitraire »⁷²⁴. L'unique différence entre le Statut du TPP

dans le cadre d'un conflit armé (pour un exemple concret : CPI, *Al Mahdi*, jugement de la Chambre de première instance du 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15).

⁷²² À noter que le concept de *groupe* est, en soi, imprécis, dès lors qu'il n'est défini ni par la Convention de 1948, ni par les statuts des TPI et de la CPI. Alors que les écrits de Raphael Lemkin jonglent terminologiquement avec les termes *groupes*, *peuples* ou *minorités nationales*, les travaux préparatoires de l'ONU et la jurisprudence des TPI montrent une tendance à assimiler le groupe à une minorité (M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide*, pp. 84 s). La jurisprudence du TPIY accreditée avec force cette logique minoritaire, not. dans TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, § 555 : « [...] les travaux préparatoires à la Convention et les travaux effectués par les instances internationales concernant la protection des minorités montrent que les notions de groupe protégé et de minorité nationale se recoupent en partie et sont même parfois synonymes ». Pour un aperçu de prises de position doctrinales sur la question, cf. M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide*, pp. 85-88 et les références citées.

⁷²³ Art. 2 du Statut du TPP de 2018.

⁷²⁴ Art. 211-1 du Code pénal français du 1^{er} mars 1994. Une analyse détaillée de l'approche française du groupe peut être trouvée dans M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide*, pp. 108 ss et plus particulièrement 256 ss. Précisons au demeurant que certaines législations nationales ajoutent, dans l'énumération des collectivités protégées, les groupes politique et social, à l'instar de la Suisse (art. 264 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937) et de plusieurs pays d'Amérique latine (p. ex. le Pérou [art. 319 du Code pénal péruvien du 8 avril 1991] et le Costa Rica [art. 373 du Code pénal costaricain du 4 mai 1970], ce dernier incluant en sus les critères du sexe, du genre, de l'âge, ainsi que les groupes économiques et civils). Plusieurs auteures féministes se montrent en faveur de l'inclusion du genre parmi les critères d'identification du groupe protégé en droit international (not.

et la norme pénale française est que cette dernière est une hybridation de l'énumération exhaustive de critères et de la clause « fourre-tout », reposant sur une technique dite « indicative »⁷²⁵. La conséquence de cette nuance méthodologique est toutefois nulle, puisque, comme l'explique Mathieu Jacquelin, les déterminants national, ethnique racial et religieux « ne qualifient pas un groupe dont l'existence doit être prouvée, mais soulignent les ressorts de l'esprit génocidaire, la nature des prétextes susceptibles d'être utilisés par les bourreaux pour vouer un groupe de personnes à la destruction »⁷²⁶, ce qui coïncide au fond avec l'esprit de l'article 2 du Statut du TPP. Là où l'approche française et celle du TPP se rejoignent aussi, c'est au regard de la critique qui pourrait leur être opposée quant au risque de subjectivité qu'emportent l'imprécision du critère *arbitraire*⁷²⁷, respectivement l'indétermination des collectivités protégées. Or, force est de constater que les groupes reconnus par la Convention de 1948 ne sont pas davantage définis par celle-ci, les tentatives des juridictions pénales internationales d'en saisir les contours s'étant de surcroît fréquemment soldées par des interprétations hésitantes⁷²⁸.

Il convient en outre d'aborder l'épineuse question de l'approche à adopter pour déterminer l'existence du groupe visé par l'intention génocidaire, soit pour savoir si : le groupe visé doit *objectivement* satisfaire aux critères de discrimination éventuellement établis ; ou s'il suffit que, *subjectivement*, le groupe se perçoive comme tel (« auto-identification »⁷²⁹), respectivement que les tiers, en particulier les auteur·e·s du génocide, le considèrent comme tel (« identification par des tiers »⁷³⁰). Une question à laquelle la jurisprudence internationale a, de son côté, apporté une réponse mouvante, pour ne pas dire confuse⁷³¹. Les juges du TPIR soutiennent, dans le

A. HAGAY-FREY, *Sex and Gender Crimes in the New International Law – Past, Present, Future*, Leyde / Boston 2011, pp. 130 s).

⁷²⁵ M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide*, p. 278.

⁷²⁶ *Ibid.*, p. 112.

⁷²⁷ Dans ce sens : M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide*, pp. 285 ss, qui souligne « la nécessité d'une suppression de la référence à la possibilité pour le groupe d'être déterminé de manière arbitraire ». *Contra* : P. N. DROST, *The Crime of State : Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, vol. 2, Leyde 1959, pp. 122 s, selon lequel « a convention on genocide cannot effectively contribute to the protection of certain described minorities when it is limited to particular defined groups...it serves no purpose to restrict international legal protection to some groups ; firstly, because the protected members always belong at the same time to other unprotected groups ».

⁷²⁸ Dans ce sens : C. FOURNET, *The actus reus of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, pp. 55-58).

⁷²⁹ S. GARIBIAN, art. 264, in : A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (édit.), *Commentaire romand – Code pénal II*, 2^e éd., Bâle 2017, p. 1486.

⁷³⁰ *Id.*

⁷³¹ La doctrine est elle aussi partagée. Défavorables à une approche objective : E. DELAPLACE, *La notion de groupe dans la jurisprudence du TPIR*, in : L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles 2003, pp. 274 s, particulièrement critiques vis-à-vis de la jurisprudence *Akayesu* sur le sujet : R. MAISON, *Justice pénale internationale*, pp. 165-168, qui dénonce le danger du « jugement racial » qu'implique l'approche objective ; et C. FOURNET, *The actus reus of genocide*, p. 55, pour qui le critère racial est, *per se*, raciste.

jugement *Akayesu* de septembre 1998, que l'existence du groupe doit être attestée au moyen de critères objectifs⁷³². À l'autre pôle, les juges du TPIY se prononcent d'abord en faveur d'une conception subjective dans l'affaire *Jelisić* de décembre 1999⁷³³, qu'ils confirment dans le cas *Krstić* en août 2001⁷³⁴, pour finalement faire volte-face en 2006, jugeant dans *Stakić* que « la seule définition subjective n'est pas suffisante pour délimiter les groupes victimes, au sens de la Convention sur le génocide »⁷³⁵. Pendant ce temps, la posture du TPIR se modifie, les juges délaissant la méthode objective originellement favorisée, au profit d'une solution hybride, panachant les deux types de critères⁷³⁶.

L'approche du TPP est quant à elle strictement subjective. Elle autorise en effet, comme le droit français, « à voir dans le groupe victime du génocide toute communauté ou collectivité désignée comme telle par les artisans du processus génocidaire, quitte à admettre dans cette catégorie des groupes qui seraient le fruit exclusif de la pensée des concepteurs du génocide [...] »⁷³⁷. Plus encore, le TPP sur le Sri Lanka (2013) reconnaît une « auto-identification » du groupe national des Tamouls de l'Îlam, estimant ce dernier protégé du seul fait que ses membres se considèrent comme un tel groupe⁷³⁸. C'est donc le regard subjectif que

⁷³² Cette conception objective découle d'une interprétation *a contrario* des travaux préparatoires de la Convention de 1948, lesquels excluent le groupe politique de la sphère des groupes protégés au motif qu'il ne satisfait pas aux critères de stabilité et de permanence. Elle est ensuite confirmée dans les affaires TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, §§ 511, 516 et 701 s ; et TPIR, *Alfred Musema*, jugement de la Chambre de première instance I du 27 janvier 2000, ICTR-96-13-T, §§ 161 ss.

⁷³³ TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre de première instance I du 14 décembre 1999, IT-95-10-T, § 70.

⁷³⁴ TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, §§ 556 ss.

⁷³⁵ TPIY, *Milomir Stakić*, jugement de la Chambre d'appel du 22 mars 2006, IT-97-24-A, § 25. Par ce revirement de jurisprudence, les juges nient que les communautés non-Serbes de Bosnie aient été victimes d'actes de génocide, faute de présenter objectivement des caractéristiques particulières (*id.*, §§ 26-28). Ce retour à la conception classique du groupe est confirmé dans TPIY, *Vujadin Popović et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 10 juin 2010, IT-05-88-T, § 809). La position adoptée par le TPIY dans l'affaire *Stakić* est du reste reprise par la CIJ en 2007, selon la même argumentation, exigeant de ce fait une « identité collective particulière » objectivement donnée du groupe cible (CIJ, *Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro]*, jugement du 26 février 2007, § 193).

⁷³⁶ TPIR, *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, jugement de la Chambre de première instance I du 6 décembre 1999, ICTR-96-3-T, §§ 56 ss ; TPIR, *Alfred Musema*, jugement de la Chambre de première instance I du 27 janvier 2000, ICTR-96-13-T, §§ 161 ss ; TPIR, *Ignace Bagilishema*, jugement de la Chambre de première instance I du 7 juin 2001, ICTR-95-1A-T, § 65 ; TPIR, *Laurent Semanza*, jugement de la Chambre de première instance III du 15 mai 2003, ICTR-97-20-T, § 317.

⁷³⁷ M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide*, p. 256.

⁷³⁸ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 25. Les témoignages et preuves documentaires soumis au TPP démontrent, selon ses juges, que les Tamouls de l'Îlam, bien qu'ils ne constituent qu'une fraction de l'ensemble des Tamouls, ont inlassablement cherché à préserver leur identité collective à travers la revendication de leur droit à l'auto-détermination, révélant un désir de vivre ensemble et, par là même, des buts et idéaux communs (*ibid.*, pp. 25 s). Les juges appuient leur choix du critère national en se référant au quatrième rapport du Rapporteur spécial Doudou Thiam sur le Projet de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, lequel explique : « A national group often comprises several different ethnic groups. [...] The nation therefore does not coincide with the ethnic group but is characterized by a common wish to live together, a common ideal, a common goal and common aspirations » (*Fourth report on the draft code of offences against the peace and security of mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, vol. II(1), 1986, § 57*).

la collectivité victime porte sur elle-même qui préjuge de son existence en tant que groupe cible, plutôt que son identification comme telle dans l'esprit des acteurs et actrices du génocide.

En évasant la définition conventionnelle du génocide et en s'éloignant de l'interprétation qu'en font les juridictions pénales internationales, le TPP ouvre ainsi la voie à la reconnaissance d'une multitude de situations qui ne sauraient être qualifiées de génocide en droit international. Cela a notamment pour conséquence de ramener, dans le champ de protection de l'incrimination, le groupe politique, délaissé lors de la rédaction finale de la définition conventionnelle du génocide, au prétexte qu'il lui manquait les critères dits objectifs de stabilité et de permanence que doit satisfaire tout groupe cible⁷³⁹. Le TPP le confirme en mars 2021, dans son jugement issu de la session sur les crimes contre la paix en Colombie : « Le Statut de 2018 du Tribunal permanent des peuples, qui est celui à appliquer en l'espèce, définit le génocide de manière plus ouverte, incluant les groupes politiques »⁷⁴⁰.

Pour nombre d'auteur·e·s, l'exclusion du groupe politique consacre l'angle mort de la Convention de 1948⁷⁴¹, d'autant plus contestable que ceci résulterait moins d'une analyse juridique que d'un compromis politique⁷⁴². Surtout, cette exclusion du groupe politique a été l'un des principaux obstacles à la qualification de certaines exactions en tant que génocides, à l'instar des massacres perpétrés à l'encontre du parti communiste en Indonésie dès 1965⁷⁴³. Ce

⁷³⁹ W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, 2^e éd., pp. 153 ss. Le groupe politique apparaît pourtant dans le projet initial de la Convention préparé par l'Assemblée générale de l'ONU, lequel fait référence aux « crimes de génocide qui ont entièrement ou partiellement détruit des groupements raciaux, religieux, politiques ou autres » (Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/96(I) du 11 décembre 1946, Doc. A/64/Add. 1, p. 189).

⁷⁴⁰ Tribunal Permanente de los Pueblos, 25-27 mars 2021, *Sesión sobre Genocidio político, impunidad y los crímenes contra la paz en Colombia – Sentencia*, p. 71 (nous traduisons : « El Estatuto del Tribunal Permanente de los Pueblos de 2018, que es el que corresponde aplicar en esta instancia, define el genocidio con una fórmula más abierta, que incluye a los grupos políticos »). Quand bien même l'intitulé de cette session du TPP laisse penser le contraire, les juges ne parviennent pas à la conclusion d'un génocide politique mais à celle d'un génocide continu d'une partie du groupe national colombien, l'extermination de groupes politiques et ethniques spécifiques étant alors subsumée dans ce scénario génocidaire global (*ibid.*, p. 118).

⁷⁴¹ Dans ce sens, not. : L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 828, qui y voit une lacune particulièrement grave dès lors que « de nombreuses agressions [...] prennent la forme de 'luttres contre l'ennemi de l'intérieur', en réalité, contre des militants politiques d'opposition » ; B. VAN SCHAACK, *The Crime of Political Genocide : Repairing the Genocide Convention's Blind Spot*, *The Yale Law Journal* vol. 106(7) 1997, pp. 2259 ss, qui parle précisément de « blind spot » ; D. FEIERSTEIN, *The Concept of Genocide and the Partial Destruction of the National Group*, *Logos : a journal of modern society & culture*, 2012, <http://logosjournal.com/2012/winter-feierstein>.

⁷⁴² Pour une étude détaillée des débats au cours des travaux préparatoires de la Convention : W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, 2^e éd., pp. 153 ss. Particulièrement critique à l'égard de la solution retenue par l'Assemblée générale de l'ONU, Chérif Bassiouni explique l'exclusion des groupes politiques par le fait que la Russie stalinienne commettait, au moment même de l'adoption du texte conventionnel, des exactions qualifiables de génocide à l'encontre de tels groupes (C. BASSIOUNI, *The Legislative History of the International Criminal Court – Introduction, Analysis, and Integrated Text*, vol. 1, 2^e éd., Leyde 2016, p. 149). Beth Van Schaack considère la solution adoptée par l'Assemblée générale comme le résultat d'une « stratégie du compromis » (B. VAN SCHAACK, *The Crime of Political Genocide*, p. 2268), faisant ici référence à la « checkerboard strategy » de Ronald Dworkin [R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge / Londres 1986, pp. 179 ss]).

⁷⁴³ Chérif Bassiouni et Beth Van Schaack déplorent en outre qu'une importante partie des crimes de masse perpétrés sous le régime des Khmer rouges, tels que l'extermination des supporters de Lon Nol, ne soit pas couverte

sont précisément ces violations des droits humains qui sont alors au cœur des travaux du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie en 2015.

Pourtant, lorsque les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie décident de qualifier ces actes de génocide, c'est en empruntant une autre thèse que celle du « politicide »⁷⁴⁴. En effet, les juges optent pour une interprétation large de la définition du génocide prévue par la Convention de 1948, en y intégrant la destruction intentionnelle d'un groupe national par des individus appartenant à ce même groupe⁷⁴⁵, un phénomène parfois désigné par l'expression d'*auto-génocide*⁷⁴⁶. Le point de départ de la réflexion des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie consiste en une lecture littérale de la définition conventionnelle du génocide, dont ils et elles concluent qu'elle ne prévoit pas pour condition que l'auteur·e soit externe au groupe ciblé⁷⁴⁷. Si ce constat se défend, il ne doit néanmoins pas occulter le fait que cette disposition est téléologiquement interprétée par la doctrine comme porteuse d'une telle exigence, la Convention de 1948 ayant pour but premier de protéger des minorités nationales de crimes fondés sur la haine raciale⁷⁴⁸. Au dire des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, toutefois, cette « *conservative approach* » est en désaccord avec le sens originellement donné au génocide par Raphael Lemkin, à savoir « *the destruction of the national identity of the oppressed group [and] the imposition of the national identity of the oppressor* »⁷⁴⁹.

par la Convention sur le génocide (B. VAN SCHAACK, *The Crime of Political Genocide*, pp. 2269 ss ; C. BASSIOUNI, *The Legislative History of the International Criminal Court*, p. 149).

⁷⁴⁴ Notons que les juges procèdent sous la forme de l'avis consultatif, de sorte que, s'ils concluent à la commission d'un génocide au sens de la Convention de 1948, ils ne déclarent pas l'État indonésien coupable de ce crime.

⁷⁴⁵ Ce faisant, les juges donnent une suite favorable au mémoire d'*amici curiae* rédigé par Daniel Feierstein et Victoria Massimo, dans lequel il leur est demandé de considérer l'éventualité que la destruction partielle du groupe national indonésien puisse être qualifiée de génocide (Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 72 s).

⁷⁴⁶ Le terme est utilisé pour la première fois par le rapporteur spécial de l'ONU Benjamin Whitaker en référence aux massacres commis au Cambodge sous le régime des Khmer rouge (Conseil économique et social des Nations Unies, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide prepared by Mr. B. Whitaker*, 2 juillet 1985, E/CN.4/Sub.2/1985/6, § 31) et s'entend plus précisément du génocide commis à l'encontre d'une collectivité par des individus appartenant au même groupe national ou ethnique (P. BEHRENS, *The mens rea of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, p. 81). D'autres se réfèrent à ce phénomène sous le nom d'*endogénocide* (not. Y. TERNON, *L'État criminel – Les génocides au 20^e siècle*, Paris 1995, p. 228).

⁷⁴⁷ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 75 : « *The Genocide Convention's definition of the crime of genocide [...] says nothing about the need for the perpetrator to come from outside the victim group* ».

⁷⁴⁸ Nous faisons ici essentiellement écho à la position de William Schabas, selon lequel « *[c]onfusing mass killings of the members of the perpetrators' own group with genocide is inconsistent with the purpose of the Convention, which was to protect national minorities from crimes based on ethnic hatred* » (W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 1^{ère} éd., Cambridge 2000, p. 119, cette partie de texte ayant néanmoins disparu de la seconde version du même ouvrage). *Contra* : P. BEHRENS, *The mens rea of genocide*, p. 82, estimant quant à lui que rien ne s'oppose à ce que l'« auto-génocide » soit couvert par la Convention de 1948 et le droit substantiel des statuts des TPI, à la condition toutefois qu'il puisse être démontré que « *the perpetrator deliberately made his own group the victim of his actions* » (*self-destructive génocidaires* »).

⁷⁴⁹ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 76, citant R. LEMKIN, *Axis rule in occupied Europe*, p. 79.

Ainsi est-ce une lecture de la norme conventionnelle à l'aune du sens « natif » du crime de génocide qui est préconisée par le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie. Reste que l'on voit mal comment déduire la reconnaissance d'un « auto-génocide » de la seule phrase de Lemkin. Celle-ci suggère plutôt une distinction entre les nationalités du groupe cible et des *perpetrators*. Le Tribunal lui-même admet d'ailleurs que sa propre interprétation a été expressément rejetée par les CETC⁷⁵⁰. L'argumentation de ce tribunal d'opinion est poursuivie à la lumière de jugements argentins rendus entre 2006 et 2015. Les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie rappellent que, dans une vingtaine d'affaires concernant les crimes commis par l'armée durant les années de dictature de 1970 à 1980 à l'encontre d'une partie du groupe national argentin, onze tribunaux considèrent la possibilité d'actes situés dans un contexte génocidaire, dès lors que cette « *systematic destruction of a 'substantial part' of the Argentine national group [was] destined to transform it, to redefine its way of being, its social relationships, its destiny, its future* »⁷⁵¹. Par analogie, les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie concluent que la réorganisation complète et intentionnelle de la société indonésienne, à travers la destruction d'une partie significative et substantielle du groupe national indonésien, est constitutive de génocide⁷⁵². Cette solution n'est probablement pas étrangère à la présence dans le panel de juges du sociologue argentin Daniel Feierstein, dont la position sur la destruction partielle d'un groupe national est connue. En effet, le directeur du Centre of Genocide Studies à Buenos Aires voit en cette construction juridique « *a technical solution to the problem of excluded groups* », soit un palliatif aux lacunes de la Convention de 1948, destiné à rendre l'application de cette dernière « *more effective and less arbitrary* »⁷⁵³.

⁷⁵⁰ Rappelons que les condamnations pour génocide prononcées par les CETC en 2010 concernent les crimes perpétrés contre les minorités ethniques cham et vietnamiennes et non le peuple Khmer (CETC, Ordonnance de clôture du Bureau des co-juges d'instruction du 15 septembre 2010, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, §§ 1336-1349). Il en va de même en 2018, dans le cadre du jugement de Khieu Samphan et Nuon Chea, le premier étant déclaré par la Chambre de première instance coupable de génocide à l'encontre du groupe ethnique, racial et national vietnamien, et le second à l'encontre de ce même groupe et de celui des Chams (CETC, Résumé du jugement de la Chambre de première instance du 16 novembre 2018, 002/19-09-2007/ECCC/TC, §§ 51, 53, 60 et 62).

⁷⁵¹ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, renvoyant essentiellement aux jugements du Tribunal fédéral de La Plata n° 2251/06 de 2006 et n° 17/2012 de 2015, et du Tribunal fédéral de Rosario n° 95/2010 de 2013.

⁷⁵² Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 77, résumant plus loin leurs conclusions : « *The facts brought before the Tribunal by the Prosecution include acts that fall within those enumerated in the Genocide Convention* » et que « *[t]hese acts were committed against a significant and substantial section of the Indonesian nation or 'Indonesian national group,' a protected group as enumerated in the Genocide Convention, and were committed with the specific intent to annihilate or destroy that section in whole or in part* » (*ibid.*, p. 82). S'agissant de l'aspect quantitatif de cette destruction partielle, les juges se réfèrent donc à une partie significative et substantielle du groupe attaqué, ce qui s'inscrit dans la lignée non seulement de la jurisprudence argentine précitée mais également de celle des TPI (cf. not. TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre de première instance I du 14 décembre 1999, IT-95-10-T, §§ 81-82 et les références citées ; TPIR, *Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, jugement de la Chambre de première instance II du 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, § 97, où il est question d'une partie considérable des membres du groupe).

⁷⁵³ D. FEIERSTEIN, *The Concept of Genocide and the Partial Destruction of the National Group*.

Le raisonnement des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie résiste toutefois difficilement à un autre obstacle juridique : de jurisprudence constante, et ce depuis l'arrêt *Akayesu* du TPIR, les TPI requièrent que les victimes du processus génocidaire aient été visées parce qu'elles font partie d'un groupe protégé « et en raison même de leur appartenance à ce groupe »⁷⁵⁴. L'analyse juridique des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie semble pêcher à cet égard, précisément en ce qu'ils et elles ne démontrent pas que la destruction du groupe cible est motivée par de telles considérations plutôt que par des critères politiques. Pour tout dire, le Tribunal n'élabore guère sur ce point, et ce peut-être car il ne fait qu'effleurer la question de l'intention spécifique. Et pour cause, les juges estiment que le rejet du *dolus specialis* – en particulier lorsqu'il se fonde sur la prétendue inexistence d'un plan de destruction totale ou partielle d'un groupe – témoigne généralement d'un scepticisme, voire d'un négationnisme actif trahissant un manque de volonté de qualifier de génocides certaines violences de masse, à l'instar de celles ayant marqué l'histoire de l'Arménie ou de l'Indonésie⁷⁵⁵. Au passage, il peut être vu, dans le discours des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, une opposition à la tendance à ériger en élément constitutif implicite du génocide l'existence d'un plan déterminé et propre à détruire le groupe au moins partiellement⁷⁵⁶. Sans entrer dans les détails de cette question sur laquelle les juges du Tribunal ne s'attardent pas davantage, rappelons seulement que le TPIY fait preuve de souplesse sur ce point, en considérant l'existence d'un tel plan non pas comme un élément constitutif du crime mais comme un facteur potentiellement significatif pour prouver l'intention spécifique⁷⁵⁷.

⁷⁵⁴ TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, § 521. C'est aussi ce qui a conduit les CETC à réfuter le génocide des victimes khmères, celles-ci ayant vraisemblablement été ciblées sur la base de critères politiques plutôt que pour leur affiliation à un groupe (national) protégé par la Convention (P. BEHRENS, *The mens rea of genocide*, p. 82).

⁷⁵⁵ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 77 s, donnant crédit à Robert Cribb pour ce développement. Les juges se contentent d'écrire ce qui suit, sans préciser le critère sous-tendant l'intention de destruction : « *In the case of Armenia, the context of a supposed civil war has been used to deny the qualification of genocide to the acts; while similarly in Indonesia the context was crafted of a 'malicious fantasy' that the PKI had embarked on planned massacres and a seizure of state power, a scenario bolstered by revival of the memory of the alleged role of the PKI in Madiun in 1948. As demonstrated clearly above, there is no basis in fact for the assertion that the acts were committed in a context of the need to 'kill or be killed.' To the contrary, the very small-scale rebellions had mostly collapsed within several days, and only sporadic resistance was mounted in several places against the continuing persecution by army and militia* » (*ibid.*, p. 78).

⁷⁵⁶ Cf. not. S. KIRSCH, *The social and the legal concept of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, pp. 12-15, qui déduit de cette exigence la nature systémique du crime de génocide.

⁷⁵⁷ TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre d'appel du 5 juillet 2001, IT-95-10-A, § 48 : « [...] l'existence d'un plan ou d'une politique n'est pas un élément juridique constitutif du crime de génocide. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'établir une intention spécifique, l'existence d'un plan ou d'une politique peut, dans la plupart des cas, avoir son importance ». Cette jurisprudence est confirmée par la CPI dans CPI, *Al Bashir*, 4 mars 2000, N 117 ss. On peut noter inversement que la condition de l'existence d'un plan spécifique apparaît *texto* dans la définition française du génocide (« en exécution d'un plan concerté »). Enfin, si cette exigence venait à être admise par les TPI dans le futur, elle ne serait pas contraire à l'esprit de Lemkin, pour qui le génocide procède d'un « *co-ordinated*

Tout bien considéré, on peut se demander si le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie n'aurait pas gagné à emprunter le chemin argumentaire du groupe politique – quitte à chercher à démontrer son caractère stable et permanent⁷⁵⁸ –, plutôt que de se lancer sur celui de l'« auto-génocide », particulièrement sinueux dès que doit être apportée la preuve de l'intention spécifique de destruction. Il faut toutefois garder à l'esprit l'interprétation de la destruction partielle d'un groupe telle que proposée par Daniel Feierstein, membre du Tribunal : le concept de génocide est une stratégie de pouvoir dont le but ultime serait moins la destruction d'un groupe en tant que tel que la transformation globale d'une société par cette entremise⁷⁵⁹. L'avantage d'une telle approche résiderait alors dans le fait qu'elle met en lumière « *the wider purpose of genocide and the way it targets the whole population of a particular territory* »⁷⁶⁰. Cette conception du génocide se retrouve dans la tendance du TPP d'appréhender ce crime comme un processus social continu, conduit par des individus animés de l'intention ultime de réorganiser une société par l'annihilation d'un groupe. *A priori* toutefois, cette approche ne nous semble pas différer sensiblement de l'interprétation juridique du génocide, si bien qu'elle n'offre guère de perspectives pour son développement en droit international. À moins que là ne soit pas le but et que cela ne trahisse un usage essentiellement politique de ce concept juridique par le TPP...

6.3. Un usage politique de la notion de génocide

À travers l'approche interdisciplinaire des juges du TPP sur le Sri Lanka (2013) et sur le Myanmar (2017), la notion de génocide recevrait une coloration nouvelle, inspirée des travaux de Daniel Feierstein⁷⁶¹. Le génocide est ainsi appréhendé comme un processus social continu, mis en œuvre dans le temps pour détruire et réorganiser les relations sociales⁷⁶². L'accent n'est

plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups » (R. LEMKIN, *Axis rule in occupied Europe*, p. 79).

⁷⁵⁸ Dans l'affaire *Akayesu*, face à la difficulté de faire correspondre les Tutsis avec les groupes protégés par la Convention de 1948, le TPIR joue explicitement cette carte en arguant que le texte conventionnel a pour objectif de couvrir les groupes dont la stabilité et la permanence peut être attestée (TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, §§ 511-516). Il convient de relever les critiques interdisciplinaires (juridiques, philosophiques, sociologiques) quant aux critères objectifs, p. ex. de W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, 2e éd., p. 128 ss ; D. FEIERSTEIN, *Genocide as Social Practice – Reorganizing Society under the Nazis and Argentina's Military Juntas*, New Brunswick / New Jersey / Londres 2014 ; F. STRANDBERG HASSELLIND, *Groups Defined by Gender and the Genocide Convention*, *Genocide Studies and Prevention* vol. 14 2020, pp. 65 ss ; R. DAVIDAVIČIŪTĖ, *CULTURAL HERITAGE, Genocide, and Normative Agency*, *Journal of Applied Philosophy* vol. 38 2021, pp. 604 ss.

⁷⁵⁹ D. FEIERSTEIN, *The Concept of Genocide and the Partial Destruction of the National Group*.

⁷⁶⁰ *Id.*

⁷⁶¹ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 15 ; Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 37.

⁷⁶² D. FEIERSTEIN, *Genocide as Social Practice*, p. 1 : « [...] the ways in which annihilation has been used to destroy and reorganize social relations ». Sans suggérer que le génocide aurait pour seule fin la transformation

dès lors plus placé sur l'intention spécifique de destruction d'un groupe mais sur celle de la transformation des relations au sein d'une société dans le but d'anéantir ce groupe et modifier l'identité des survivant·e·s⁷⁶³. Mais dans quelle mesure cette rencontre des perspectives sociale et juridique contraste-t-elle avec la conception strictement juridique du génocide, telle que celle des juridictions pénales internationales ?

Le premier fait à relever est d'ordre temporel : l'approche du TPP sur le Sri Lanka suppose d'admettre que le génocide est une pratique qui s'inscrit dans la durée et dont la pérennité est dépendante de la réalisation d'un certain nombre d'actes qui, *per se*, ne sont pas tous génocidaires⁷⁶⁴. Alors que les États et la communauté internationale se sont fréquemment montrés réticents à faire usage de la qualification de génocide pour décrire certains processus de violences de masse au prétexte que l'entreprise de destruction d'un groupe n'avait pas atteint un stade suffisamment avancé⁷⁶⁵, le TPP décide de séquencer le génocide en plusieurs phases, toutes en soi susceptibles de démontrer une intention spécifique de destruction. Dans les mots des juges du TPP sur le Sri Lanka, « *[t]he different stages of a genocide form a sequence, the central aim of which is to transform the society in which genocide takes place by destroying a way of life embodied by a particular group, thus reorganizing social relations within the rest of society* »⁷⁶⁶. Le concept de génocide continu est précisé plus récemment, à l'occasion de la session de 2021 sur les violations des droits humains en Colombie, en des termes similaires : « il ne s'agit pas d'un moment unique avec un ensemble de victimes et d'auteurs communs qui se réfèrent à un processus particulier de cinq ou dix ans, mais plutôt d'une stratégie déployée sur une très longue période et avec des acteurs changeants, mais réunis dans un objectif stratégique partagé et soutenu dans le temps [...] »⁷⁶⁷. Empruntant un modèle en dix phases

d'une société, Daniel Feierstein montre la relation étroite qui unit ce crime particulier et l'objectif d'une restructuration de la vie sociale, présentant les pratiques génocidaires comme une « *technology of power* ».

⁷⁶³ D. FEIERSTEIN, *Genocide as Social Practice*, p. 12 : « *My contention is that modern genocides have been a deliberate attempt to change the identity of the survivors by modifying relationships within a given society* ».

⁷⁶⁴ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 16. Par exemple, la standardisation de l'éducation et l'inscription, dans la Constitution sri lankaise, du Sinhala comme langue officielle et du Bouddhisme comme religion principale sont perçus par les juges du TPP sur le Sri Lanka comme des actes constitutifs du génocide, quand bien même ils ne coïncident point avec l'*actus reus* du crime. Ceci dit, l'analyse du TPP ne s'éloigne pas tant de celle des TPI ; en effet, de tels comportements sont susceptibles d'être appréhendés par ces juridictions comme une forme de destruction culturelle, qui, si elle n'est pas en soi constitutive d'un génocide, peut faire partie d'un ensemble d'éléments probatoires propres à démontrer l'intention spécifique de détruire physiquement ou biologiquement le groupe visé.

⁷⁶⁵ D. FEIERSTEIN, *Genocide as Social Practice*, p. 14.

⁷⁶⁶ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 15. Pour Daniel Feierstein, ceci « *allows us to address a thorny methodological issue in history and the social sciences, namely, that of periodization* » (D. FEIERSTEIN, *Genocide as Social Practice – Reorganizing Society under the Nazis and Argentina's Military Juntas*, p. 14).

⁷⁶⁷ Tribunal Permanente de los Pueblos, 25-27 mars 2021, *Sesión sobre Genocidio político, impunidad y los crímenes contra la paz en Colombia – Sentencia*, p. 78 (nous traduisons : « *no se trata en este caso de un solo momento con un conjunto de víctimas y perpetradores comunes que refieren a un proceso particular de cinco o diez años, sino que se propone dar cuenta de una estrategia desplegada a lo largo de un período muy extenso de*

proposé par le Professeur Gregory Stanton dans le cadre de son témoignage d'expert⁷⁶⁸, les juges du TPP sur le Myanmar concluent quant à elles et eux à la commission d'un génocide en cours par la République du Myanmar à l'égard de divers groupes, la mise en œuvre du processus de destruction se situant à des stades différents pour chacun et n'impliquant pas forcément d'annihilation physique ou biologique⁷⁶⁹.

Dans leur analyse séquencée, les juges semblent par ailleurs défendre, à l'inverse de la jurisprudence internationale, qu'une pratique telle que le « nettoyage ethnique » (déplacement forcé d'une population) doit être considérée comme génocidaire dès lors qu'elle mène à la destruction de l'identité du groupe des Rohingyas. Au dire des juges du TPP l'expression même de *nettoyage ethnique* serait en fait un euphémisme utilisé pour contourner l'usage du terme consacré de *génocide* et les conséquences juridiques qui y sont associées⁷⁷⁰. À ce sujet, il faut noter que, selon les juridictions internationales, le déplacement forcé d'une population dans le but de rendre une zone « ethniquement homogène »⁷⁷¹ ne relève pas du champ d'application du génocide, faute de soumettre le groupe considéré à des conditions de vie destructrice⁷⁷². La jurisprudence du TPIY précise en effet que « l'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide »⁷⁷³. Au contraire, le TPP semble admettre que toute opération concrétisant une telle politique d'homogénéisation de la population d'un territoire est susceptible d'être qualifiée, *per se*, de génocide. Or, même si la manière du TPP d'appréhender le nettoyage ethnique se distingue de l'interprétation des tribunaux

tiempo y con actores cambiantes pero conjugados en un propósito estratégico compartido y sostenido a lo largo del tiempo »).

⁷⁶⁸ Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 37. Les dix phases, qui ne se succèdent pas forcément de manière linéaire mais peuvent être réalisées en parallèle, sont les suivantes : classification, symbolisation, discrimination, organisation, polarisation, préparation, persécution, extermination et déni (G. H. STANTON, *The Ten Stages of Genocide*, s.d., https://genocidededucation.org/wpcontent/uploads/2016/03/ten_stages_of_genocide.pdf). Souvenons-nous par ailleurs que Lemkin pensait également le génocide en le subdivisant en phases : « *Genocide has two phases : one, the destruction of the national identity of the oppressed group, the other, the imposition of the national identity of the oppressor* » (R. LEMKIN, *Axis rule in occupied Europe*, p. 79).

⁷⁶⁹ Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 47 s.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 42. Cette position est déjà celle défendue dans Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, pp. 9 s.

⁷⁷¹ La CIJ définit le *nettoyage ethnique* (ou la *purification ethnique*) comme le processus visant à « rendre une zone ethniquement homogène en utilisant la force ou l'intimidation pour faire disparaître de la zone en question des personnes appartenant à des groupes déterminés » (CIJ, *Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, jugement du 26 février 2007, § 190).

⁷⁷² S. GARIBIAN, art. 264, p. 1478.

⁷⁷³ TPIY, *Milomir Stakić*, jugement de la Chambre de première instance II du 31 juillet 2003, IT-97-24-A, § 519. Dans ce sens : W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, 2e éd., p. 234, qui concède néanmoins que le nettoyage ethnique est « *a warning sign of genocide to come* » et que le génocide constitue « *the last resort of the frustrated ethnic cleanser* » (W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, 2e éd., p. 234). Plus restrictif : Y. JUROVICS, *Reflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris 2002, pp. 305 ss, selon lequel le nettoyage ethnique participe de politiques « très rarement génocidaires, [...] visant plutôt à une homogénéisation culturelle », soit à une « disparition du groupe » plutôt qu'à sa destruction (*ibid.*, p. 305).

internationaux, la portée de cette approche différenciée est faible en pratique. En effet, le TPP constate que des actes prohibés par l'article II de la Convention sur le génocide ont cours parallèlement aux transferts de population et la CIJ admet que ces derniers puissent, dans ce cas, être considérés comme des indices de l'existence d'une intention spécifique de destruction⁷⁷⁴.

Le second point à relever s'agissant des éventuelles divergences entre l'interprétation du génocide par le TPP et une conception strictement juridique du concept, est que l'approche plus large et séquencée du TPP lui permet d'agir rapidement, voire dans l'urgence, en concluant à la commission d'un génocide lorsque le processus génocidaire est à un stade encore éloigné d'une destruction du groupe. Ceci apparaît alors utile dans la perspective d'une action préventive consistant à sommer la communauté internationale de prendre des mesures propres à mettre un terme au processus génocidaire en cours, comme le font les juges dans les sessions sur le Sri Lanka et sur le Myanmar⁷⁷⁵. Cette dernière session montre de surcroît qu'une telle approche du phénomène génocidaire offre la possibilité de personnaliser les recommandations en fonction du degré de mise en œuvre de l'entreprise de destruction. En effet, si les juges déclarent la République de l'Union du Myanmar responsable d'un génocide en cours à l'encontre des Rohingyas, ils et elles attirent au surplus l'attention de la communauté internationale sur des signes démontrant l'intention de ce même État de commettre un génocide à l'encontre des Kachins et Birman·e·s musulman·ne·s, justifiant la mise en œuvre de mesures préventives⁷⁷⁶.

Le verdict rendu à l'issue de cette session du TPP survient par ailleurs une année avant le rapport du 12 septembre 2018 de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar de l'ONU, qui recommande que les hauts responsables de l'armée birmane soient poursuivis devant une juridiction pénale internationale pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide⁷⁷⁷. Il précède aussi l'ordonnance rendue le 23 janvier 2020 par la CIJ à la suite de sa saisine par la Gambie, dans laquelle la Cour considère, sans conclure à la

⁷⁷⁴ CIJ, *Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, jugement du 26 février 2007, § 190.

⁷⁷⁵ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, pp. 39-41 ; Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 50-53. C'est aussi l'idée de G. H. STANTON, *The Ten Stages of Genocide* : « [g]enocide is a process that develops in ten stages that are predictable but not inexorable. At each stage, preventive measures can stop it ».

⁷⁷⁶ Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 48 s.

⁷⁷⁷ Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar*, 12 septembre 2018, A/HRC/39/64. Resté sans suite, ce rapport voit son contenu confirmé dans un second compte-rendu de la mission, qui souligne la violation par le Myanmar de l'obligation qui lui incombe en vertu la Convention de 1948 d'enquêter et de poursuivre les individus coupables de génocide (Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar*, 8 août 2019, A/HRC/42/50), § 107).

commission d'un génocide par la République de l'Union du Myanmar, que celle-ci doit prendre des mesures conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention de 1948 « afin de prévenir la commission, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire, de tout acte entrant dans le champ d'application de l'article II de la Convention »⁷⁷⁸.

Enfin, il ne peut être ignoré que, si le TPP parvient à ces conclusions, c'est aussi car ses juges ne sont pas tenu·e·s par les exigences de preuve élevées relatives à la démonstration de l'intention spécifique de destruction. On parvient à un constat similaire à la lecture du jugement du TPP sur le Sri Lanka, lequel fait indéniablement preuve d'une plus grande souplesse que les TPI dans l'évaluation du *dolus specialis*. Les juges du TPP confirment ainsi l'intention spécifique du gouvernement sri lankais de détruire les Tamouls de l'Îlam, en se fondant essentiellement sur le caractère systématique et généralisé des atrocités perpétrées à leur encontre, caractère lui-même déduit de discours haineux proférés par des politiques et militaires notamment⁷⁷⁹. Et si l'assemblée délibérative du TPP prétend suivre les enseignements des TPI qui admettent la possibilité pour l'intention spécifique d'être établie par preuve indiciaire (c'est-à-dire déduite de certains faits et circonstances)⁷⁸⁰, elle se montre nettement moins restrictive que ces juridictions pénales dont on sait qu'elles sont prudentes dans l'évaluation de telles preuves indirectes⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, ordonnance du 23 janvier 2020, § 86.

⁷⁷⁹ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 23.

⁷⁸⁰ *Id.*, renvoyant à TPIR, *Pauline Nyiramasuhuko et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 24 juin 2011, ICTR-98-42-T, § 5732. Parmi ces faits et circonstances, le TPP mentionne : le contexte général ; la commission systématique d'autres actes répréhensibles à l'encontre du groupe concerné ; l'échelle des exactions ; le fait que les victimes soient systématiquement ciblées en raison de leur appartenance audit groupe ; ou encore la nature discriminatoire des actes et de l'intention des auteur·e·s (Jugement du TPP sur le Sri Lanka, pp. 22 s, renvoyant à TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre d'appel du 5 juillet 2001, IT-95-10-A, § 47 ; et TPIY, *Dusko Sikirica et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 3 septembre 2001, IT-95-8-T, §§ 46-61). Au surplus, cf. TPIR, *Jean-Baptiste Gatete*, jugement de la Chambre de première instance II du 31 mars 2011, ICTR-2000-61-T, § 583.

⁷⁸¹ Notons que les discours d'agents étatiques serbes de Bosnie, même explicitement menaçants, sont souvent sous-estimés par le TPIY eu égard à l'intention génocidaire dont ils peuvent être l'expression (cf. p. ex. TPIY, *Radovan Karadžić*, jugement de la Chambre de première instance du 24 mars 2016, IT-95-5/18-T, §§ 2600 ss et tout particulièrement la citation au § 2675 qui exprime pourtant une menace d'extinction explicite de la part de l'accusé). La même retenue se retrouve du côté du TPIR, les juges estimant par exemple que les ordres du gouvernement concernant la « défense civile » n'ont de pertinence pour l'examen de l'intention génocidaire que dans l'hypothèse où ils supposent l'emploi d'armes en vue de l'extermination des civil·e·s (TPIR, *Édouard Karemera et Matthieu Ngirumpatse*, jugement de la Chambre de première instance II du 2 février 2012, ICTR-98-44-T, §§ 1075 s). À ceci s'ajoute enfin l'exigence du TPIY, reprise par le TPIR, que seule puisse être inférée des preuves indirectes l'intention de destruction à l'exclusion de toute autre explication plausible (TPIY, *Milomir Stakić*, jugement de la Chambre de première instance II du 31 juillet 2003, IT-97-24-T, § 553 ; TPIY, *Radoslav Brdanin*, jugement de la Chambre de première instance II du 1^{er} septembre 2004, § 979 ; et TPIR, *Justin Mugenzi et Prosper Mugiraneza*, jugement de la Chambre d'appel du 4 février 2013, ICTR-99-50-A, §§ 90 s).

À tout prendre, les développements du TPP relatifs au crime de génocide ne contrastent pas fondamentalement avec l'interprétation juridique de ce concept, laquelle ne nous semble d'ailleurs aucunement nier que le génocide soit un processus social. Celle-ci tient compte, en effet, tant de la temporalité (l'exigence d'un plan impliquant une durée) que de l'objectif d'un changement social, qui est le principe même du projet de destruction. En somme, l'approche du TPP sur le Sri Lanka et le Myanmar, sensible à l'aspect temporel du phénomène génocidaire, a essentiellement l'avantage de servir les buts de sensibilisation et d'alerte poursuivis par ce tribunal d'opinion, laissant en cela aussi apparaître un usage politique de ce concept juridique. Plus généralement, le terme de *génocide* revêt une importante charge symbolique et envoie un message politique fort, susceptible d'avoir un retentissement considérable dans l'inconscient collectif. À cet égard, il est aussi significatif que l'interprétation large de ce concept juridique par le TPP vise à reconnaître comme victimes de génocide des groupes qui n'ont pas été reconnus comme tels par les juridictions, en raison, notamment, des exigences élevées que suppose une telle qualification en droit international.

Or, précisons que les violations massives des droits humains qui ne sauraient être qualifiées de génocide sur la base des Statuts des TPI et de la CPI ou de la Convention de 1948 ne tombent pas pour autant dans un vide normatif. En effet, l'expérience du TPIY le montre, lorsque la qualification de génocide est rejetée, elle peut l'être au profit de celle de crimes contre l'humanité⁷⁸². Partant, la question peut se poser de savoir pourquoi certains tribunaux d'opinion s'attachent à nommer *génocides* certaines exactions que des juridictions (inter)nationales ont néanmoins assimilées à d'autres crimes internationaux. À cela, le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) et le TPP sur le Sri Lanka (2013) apportent une réponse claire, d'autant plus éloquente qu'ils avaient tous deux préalablement conclu que les actes qu'ils qualifient de génocide étaient constitutifs de crimes contre l'humanité.

C'est ainsi la nature particulière du génocide et, par là même, sa différence fondamentale d'avec les crimes contre l'humanité, qui est mise en avant par les juges dans leur argumentaire : alors que les crimes contre l'humanité sont dirigés contre des individus indépendamment de leur appartenance à un groupe, le génocide a cela de spécifique qu'il vise à détruire des individus pour *ce qu'ils sont*, en tant que membres du groupe⁷⁸³. Selon les juges du Tribunal

⁷⁸² Et pour cause, comme l'expliquent les juges du TPIY, « la définition du génocide est bien plus restrictive que celle de crimes contre l'humanité en ce sens qu'elle fait référence à certains types de groupes et non pas à la population civile dans son ensemble » (TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T, § 682).

⁷⁸³ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 72 s ; Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 15. L'argument est soutenu en doctrine, not. par D. NERSESSIAN, *The Current Status of Cultural Genocide Under International Law*, pp. 30 s : « *The fact that criminal prosecution is available for something – while better than letting offenders*

d'opinion sur l'Indonésie, il s'agit donc avant tout d'« appeler les choses comme elles sont » (« *calling things by their correct name* »⁷⁸⁴). Mais l'enjeu va au-delà et se révèle étroitement lié à la tendance à considérer le génocide comme le « crime des crimes »⁷⁸⁵, y compris en droit international. Parler de génocide plutôt que de crime contre l'humanité est donc, pour reprendre les termes de Payam Akhavan (procureur au sein du Tribunal sur l'Iran de 2013), un moyen d'offrir aux victimes « *a measure of recognition that their suffering deserved the hierarchical primacy reserved for genocide* »⁷⁸⁶. L'usage du qualificatif de *génocide* opère ainsi une « reconnaissance métajuridique »⁷⁸⁷, essentiellement à travers le déploiement de la force morale et la charge politique de ce mot⁷⁸⁸. C'est sans doute aussi car cette force symbolique ne se retrouve pas avec une même prégnance dans le concept de crime contre l'humanité qu'il est fait de ce dernier un usage moins politisé par les tribunaux d'opinion, comme nous le constaterons ci-dessous.

Section 7. Quelques cas d'interprétation novatrice de la définition du crime contre l'humanité

L'interprétation du crime contre l'humanité par les tribunaux d'opinion considérés dans ce travail est généralement conforme à celle des juridictions pénales internationales. Peut-être

go unpunished – is not dispositive on whether there should be an additional offense that more precisely describes the nature of the conduct in question and more overtly condemns the injuries caused ».

⁷⁸⁴ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 72.

⁷⁸⁵ TPIR, *Jean Kambanda*, jugement de la Chambre I du 4 septembre 1998, ICTR-97-23-S, § 16 : « [...] la Chambre considère que ce crime constitue le 'crime des crimes' [...] ». À noter néanmoins que, dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre d'appel se montre plus nuancée à l'égard d'une éventuelle gradation des crimes internationaux en fonction de leur gravité, en assurant que « le Statut du Tribunal n'établit pas une hiérarchie des normes » et, dès lors, qu'« il traite toutes les trois infractions sur un pied d'égalité » (TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4, § 470). Le TPIY, lui, déduit cependant de la jurisprudence du TPIR une « échelle de gravité », sans pour autant la reprendre à son compte : « 1) 'Crime des crimes' : génocide ; 2) Crime d'une extrême gravité : crime contre l'humanité ; 3) Crime d'une gravité moindre : crimes de guerre » (TPIY, *Tihomir Blaskić*, jugement de la Chambre de première instance I du 3 mars 2000, IT-95-14-T, § 800). En doctrine, on constate que nombre d'auteur·e·s font usage d'une terminologie évoquant cette hiérarchie, à l'instar de William Schabas, notant, non sans se montrer critique de cela, que le génocide « *belongs at the apex of the pyramid* » (W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, 2^e éd., pp. 10 s), et Benjamin Whitaker qui le considère comme « *the ultimate crime* » (Conseil économique et social des Nations Unies, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide prepared by Mr. B. Whitaker*, § 14); Steven Ratner et Jason Abrams y voient « *the most heinous international offense* » (S. R. RATNER / J. S. ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*, New York 1997, p. 43).

⁷⁸⁶ P. AKHAVAN, *Reducing Genocide to Law*, p. ix. Nous renvoyons plus généralement à cet ouvrage pour une étude du pouvoir symbolique du mot.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, p. 147 (nous traduisons « *meta-legal recognition* »). L'auteur ajoute que l'usage du terme *génocide* peut recouvrir des fins de publicité ou de propagande.

⁷⁸⁸ L'une des membres de l'International Steering Committee du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie relève elle-même que « *[t]he verdicts from the judges were very political [...]* » (S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice – The Failures of Transitional Justice and the Roles of Civil Society in Indonesia*, *Journal of Southeast Asian Human Rights*, 2019 vol. 3(1), p. 148).

faut-il voir en cette retenue la conséquence de la texture naturellement ouverte du crime contre l'humanité⁷⁸⁹, dès lors susceptible de répondre à davantage de situations de violations massives des droits humains que la définition du génocide en droit international.

À y regarder de plus près, toutefois, des juges de tribunaux d'opinion imaginent des prolongements de cette incrimination, autant qu'ils et elles mettent en question certains de ses éléments contextuels. Trois aspects peuvent plus précisément être observés : la critique du lien de connexité entre le crime contre l'humanité et un conflit armé (7.1) ; la mise en cause de la définition restrictive de l'esclavage sexuel dans les Éléments des crimes du Statut de Rome (7.2) ; et, enfin, un appel à la reconnaissance de l'exil forcé en tant que persécution (7.3).

7.1. *La critique avant l'heure du nexus entre le crime contre l'humanité et un conflit armé*

Lorsque le TPP prononce ses premières « condamnations » pour crime contre l'humanité au cours des années 1980, il s'empare d'un concept juridique dont le statut est précaire sur la scène internationale, celui-ci n'ayant pas encore été consolidé dans les Statuts et les travaux des TPIR et TPIY. À cette époque, la seule concrétisation de ce crime en droit international se trouve dans les Statuts des TMI d'après-guerre⁷⁹⁰. De la jurisprudence née de ces deux grands procès ressort notamment l'exigence d'un *nexus* entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé, ces derniers devant être commis *en relation* avec des crimes de guerre ou contre la paix⁷⁹¹. Payam Akhavan explique que la limite contextuelle ainsi posée « *was a means of restricting the scope of this relatively novel concept and its unprecedented intrusion in the sacrosanct domain of state sovereignty and domestic jurisdiction* »⁷⁹². Pour tout dire, la distinction entre la

⁷⁸⁹ I. FOUCHARD, *La formation du crime contre l'humanité en droit international*, in : M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018, p. 10, notant que le crime contre l'humanité « demeure une qualification ouverte, susceptible de recouvrir tout comportement inhumain de nature grave qui s'inscrirait dans le contexte spécifique d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre toute population civile ».

⁷⁹⁰ Cf. art. 6 c) du Statut du TMI de Nuremberg et 5 c) de la Charte du TMIO. Ces dispositions seront par la suite interprétées restrictivement par les TPIR et TPIY qui, incertains du droit coutumier relatif à cette nouvelle incrimination, n'oseront dans un premier temps guère se distancer des travaux des juges de Nuremberg et de Tokyo. Il faut également se souvenir que, contrairement au génocide, le crime contre l'humanité ne fait pas l'objet d'une convention internationale ; il ressortit principalement du droit international coutumier puis des définitions qu'en retiennent les Statuts des TPI. La question d'un texte conventionnel occupe néanmoins les esprits de longue date, puisque la CDI travaille à son élaboration depuis 2014 (cf. CNCDH, *Avis sur le projet de convention sur les crimes contre l'humanité*, 27 mars 2018). Sur ce projet de Convention, cf. not. L. N. SADAT, *A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 16(4) 2018, pp. 683 ss et, plus généralement, ce numéro spécial de la revue co-dirigé par Sévane Garibian et Claus Kreß et intitulé *Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity*.

⁷⁹¹ C. TOMUSCHAT, *La cristallisation coutumière*, p. 45 ; R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 141.

⁷⁹² P. AKHAVAN, *Reducing Genocide to Law*, p. 35. Il y a toutefois des raisons et un historique à cette limite contextuelle, directement liés à la généalogie du concept et son rapport avec Nuremberg, comme le montre S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 275 ss.

catégorie de crimes contre l'humanité et celles de crimes de guerre et contre la paix est à ce point floue au sein des TMI, que le juge français Henri Donnedieu de Vabres fera remarquer la « volatilisation »⁷⁹³ du crime contre l'humanité durant le procès à Nuremberg.

Si l'on admet généralement que la rupture avec les précédents des TMI intervient en 1994, lors de l'accession du crime contre l'humanité à son indépendance dans le Statut du TPIR⁷⁹⁴, puis en 1995 dans la jurisprudence du TPIY, force est de constater que le TPP défend l'autonomie de ce *core crime* avant la publication du texte statutaire du TPIR. Trois ans plus tôt, dans le cadre de sa session sur l'impunité des crimes contre l'humanité en Amérique latine, ce tribunal d'opinion renonce à conditionner les crimes contre l'humanité à un conflit armé, réfutant l'existence de la condition d'un tel lien de connexité dans la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ainsi que dans le rapport de la Commission de droit international de 1968 relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁷⁹⁵.

Par la suite, l'autonomisation du concept de crime contre l'humanité ne s'est pas faite sans peine au TPIY. Les rédacteurs et rédactrices de son Statut, sans doute guidé·e·s par la crainte d'exposer cette nouvelle juridiction à des critiques relatives au principe de la légalité⁷⁹⁶, élaborent en effet une définition du crime contre l'humanité au plus proche de l'article 6 c) de la Charte de Nuremberg. Selon les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), cette prudence aurait d'ailleurs pu empêcher la consolidation du crime contre l'humanité comme infraction à part entière en droit international⁷⁹⁷. En 1995, toutefois, les juges du TPIY admettent que « [l]'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier », si bien qu'« en exigeant que les crimes contre l'humanité soient commis dans un conflit armé interne ou international, le

⁷⁹³ Cité dans M. DELMAS MARTY, *Introduction*, in : M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018, p. 3. Tout au plus ce TMI fait-il un usage subsidiaire du crime contre l'humanité, qui devient alors une sorte de concept « résiduel », essentiellement propre à recueillir les exactions que le droit de la guerre ne permet pas d'appréhender à cette époque, à savoir celles dirigées contre les populations civiles nationales (R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 141, rappelant que la définition des crimes de guerre se réfère exclusivement aux « populations civiles dans les territoires occupés »).

⁷⁹⁴ Art. 3 du Statut du TPIR.

⁷⁹⁵ Tribunale Permanente dei Popoli, 22-25 avril 1991, *L'impunità per i crimini di lesa umanità in America latina*, p. 18 (ci-après Jugement du TPP sur l'impunité en Amérique latine). Cf. *Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/398, in : *Annuaire de la Commission du Droit International* vol. II(1), New York 1986, p. 56, dans lequel le rapporteur spécial estime que « le crime contre l'humanité peut être commis aussi bien dans le cadre d'un conflit armé qu'en dehors de tout conflit armé ».

⁷⁹⁶ Dans ce sens : C. TOMUSCHAT, *La cristallisation coutumière*, p. 46 ; et I. FOUCHARD, *La formation du crime contre l'humanité en droit international*, p. 18.

⁷⁹⁷ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 122.

Conseil de Sécurité a peut-être défini le crime à l'article 5 de façon plus étroite que nécessaire aux termes du droit international coutumier »⁷⁹⁸.

Considéré aujourd'hui comme la codification la plus complète des éléments constitutifs du crime contre l'humanité, l'article 7 du Statut de Rome confirme la position des juges du TPIY et du TPIR. Elle abandonne littéralement le *nexus* avec un conflit armé en tant qu'élément substantiel du crime, les tribunaux pénaux internationaux mixtes empruntant une voie identique dans leurs statuts respectifs⁷⁹⁹. Cette disposition du texte fondateur de la CPI énumère ainsi une série de crimes sous-jacents qui sont qualifiables de crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁸⁰⁰.

Si la dissociation du crime contre l'humanité d'un conflit armé ne souffre guère de contestation aujourd'hui, il est néanmoins intéressant de mettre en perspective les approches respectivement adoptées par les tribunaux d'opinion de Tokyo (en 2000) et sur l'Iran (en 2013) face à cette question. Et pour cause, tous deux s'engagent à faire application du droit en vigueur à l'époque des crimes contre l'humanité qu'ils dénoncent, lesdits crimes ayant été commis avant que le débat sur cet élément contextuel du crime ne touche à son terme. Il peut ainsi être constaté que le Tribunal d'opinion de Tokyo, en sa qualité de *continuum* du TMIEO, accepte la condition d'un *nexus* avec un autre crime relevant de la compétence de cette juridiction pénale internationale⁸⁰¹. Quant aux juges du Tribunal sur l'Iran, ils et elles s'estiment libres de conclure à la commission de crimes contre l'humanité sans avoir à établir leur rapport avec la guerre

⁷⁹⁸ TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exécution préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-T, § 141. Si les juges du TPIY concèdent en effet qu'une telle exigence ne ressortit certes pas du droit international coutumier, elle est néanmoins une condition d'incrimination au sens du Statut de ce TPI et donc une limitation de sa compétence juridictionnelle. Cette restriction est confirmée dans l'affaire *Tadić* : « l'article 5 visait à réintroduire ce lien pour les objectifs poursuivis par le présent Tribunal » (*ibid.*, § 78 ; nous soulignons). Cf. ég. TPIY, *Dusko Tadić*, jugement de la Chambre de première instance du 7 mai 1997, IT-94-1-T, § 627 ; TPIY, *Zoran Kupreškić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 14 janvier 2000, IT-95-16-T, § 546 ; TPIY, *Tihomir Blaskić*, jugement de la Chambre de première instance I du 3 mars 2000, IT-95-14-T, § 66, où les juges expliquent que « [l]e conflit armé ne conditionne pas l'existence du crime contre l'humanité, mais la répression de cette infraction par le Tribunal » ; et TPIY, *Mladen Naletilić & Vinko Martinović*, jugement de la Chambre de première instance du 31 mars 2003, IT-98-34-T, § 233.

⁷⁹⁹ I. FOUCHARD, *La formation du crime contre l'humanité en droit international*, p. 28. Hiram Abtahi observe toutefois que la pratique de la Cour jusqu'en 2010 « consisted of charging suspects with crimes against humanity and war crimes for the same acts, as if the armed conflict nexus still existed » (H. ABTAHI, *Crimes against Humanity and the Armed Conflict Nexus : From Nuremberg to the ICC*, European Society of International Law Paper Series vol. 3(1) 2013, p. 6).

⁸⁰⁰ Art. 7 § 1 du Statut de Rome. Les crimes contre l'humanité se caractérisent de ce fait par leurs deux éléments contextuels que sont leur ampleur et leur organisation (cf. R. MAISON, *Justice pénale internationale*, pp. 150-157). Il peut au surplus être constaté que cette disposition du Statut de la CPI ignore la condition inversement posée par le Statut du TPIR selon laquelle l'attaque généralisée et systématique doit être fondée sur l'« appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse » (art. 3 du Statut du TPIR).

⁸⁰¹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 123.

opposant l'Iran et l'Irak, un tel lien de connexité n'étant nullement requis par le droit international entre 1980 et 1989⁸⁰². Les juges du Tribunal sur l'Iran disent fonder leur raisonnement non pas directement sur la jurisprudence du TPIY de 1995 précitée – celle-ci survenant postérieurement à la période couverte par la compétence temporelle du Tribunal – mais sur le droit international coutumier préexistant, dont ladite jurisprudence serait l'expression : « *While in the Tadic decision, the statement that crimes against humanity need not have a nexus with war was declaratory of a pre-existing norm under customary international law* »⁸⁰³.

En somme, l'interprétation, par ces tribunaux d'opinion, de l'exigence du lien de connexité entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé suit deux logiques différentes. D'une part, dans le cas du TPP, elle précède les travaux des TPIY et TPIR en 1994 et 1995. D'autre part, elle est, dans le cas des tribunaux d'opinion de Tokyo (2000) et sur l'Iran (2013), affirmative de la solution dégagée par ces TPI, puis consolidée dans le Statut de Rome de la CPI en 1998.

7.2. *La mise en cause de l'approche restrictive de l'esclavage sexuel*

Nous l'avons dit, l'essentiel du travail des juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) consiste à vérifier que le crime contre l'humanité était un concept existant dans le droit international en vigueur entre 1937 et 1945 et que le viol et l'esclavage sexuel en étaient constitutifs. Le jugement de ce tribunal d'opinion, enrichi de l'analyse du concept de crime contre l'humanité par les TMI d'après-guerre et les TPI *ad hoc*, est susceptible de participer de la consolidation d'un droit encore en formation au tout début des années 2000. Au-delà de l'étude de la jurisprudence des TPI, il est un aspect du jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo qui est explicitement destiné à influencer la pratique de la CPI. Les juges du tribunal d'opinion dénoncent la définition du crime d'esclavage sexuel proposée dans les Éléments des crimes du Statut de Rome⁸⁰⁴, considérée excessivement étroite et archaïque au regard du droit international⁸⁰⁵. Dans les mots des juges, la disposition concernée consacre « *an unreasonably*

⁸⁰² Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 43.

⁸⁰³ *Id.*

⁸⁰⁴ Art. 7 1) g)-2 des Éléments des crimes du Statut de Rome.

⁸⁰⁵ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 149. Après avoir relevé l'absence de l'esclavage sexuel dans la nomenclature des TMI d'après-guerre, les juges déclarent qu'il est de leur responsabilité de juger ce crime, ce qui suppose, par respect du principe de légalité, de vérifier qu'il existait dans le droit international en vigueur entre 1937 et 1945. Une description des textes conventionnels prohibant l'esclavage, le travail forcé et le trafic des femmes et enfants entre 1937 et 1945, se trouve ainsi au cœur de cette section du jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, avec une attention particulière portée à : la Convention de La Haye de 1907 ; et la Convention relative à l'esclavage de 1926 (pour l'analyse complète, cf. Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 138-157).

narrow definition of enslavement that it then extends to sexual slavery », de sorte que « *the elements adopted do not adequately reflect the crime under international law* »⁸⁰⁶.

Comprendre la critique des juges du Tribunal d'opinion de Tokyo suppose toutefois d'avoir à l'esprit leur propre interprétation de l'esclavage sexuel, construite essentiellement sur la base de la Convention de 1926 relative à l'esclavage. Celle-ci définit l'esclavage comme « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »⁸⁰⁷. Considérant que le contrôle de la sexualité ou de l'autonomie sexuelle d'une personne correspond, en soi, à l'exercice d'un pouvoir attaché au droit de propriété – l'élément clé de l'*actus reus* du crime d'esclavage –, le Tribunal d'opinion de Tokyo confirme que l'esclavage sexuel est couvert par la Convention de 1926 et par le droit international coutumier en vigueur à l'époque des faits. Cette conclusion est appuyée par un renvoi à la jurisprudence du TPIY, qui offre une interprétation identique dans l'affaire *Kunarac*⁸⁰⁸.

Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo regrettent encore que les Éléments des crimes du Statut de Rome portent l'accent sur l'utilisation de la victime dans un échange commercial en décrivant l'*actus reus* du crime comme l'exercice de « l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées »⁸⁰⁹. La crainte des juges est que l'ajout de cette clause (absente de la Convention de 1926) n'inspire à la CPI une interprétation restrictive de l'esclavage sexuel. Les juges se montrent donc prudent·e·s : tout en admettant que la clause contestée des Éléments des crimes de la CPI est formulée de manière exemplative, les juges demeurent préoccupé·e·s que ce document directeur ne soit utilisé par la Cour de manière à exclure certains cas d'esclavage sexuel⁸¹⁰.

Plus encore, l'élément commercial inséré à l'article 7 des Éléments des crimes est jugé contraire à l'esprit de la Convention de 1926 par le Tribunal d'opinion de Tokyo⁸¹¹. Ses juges justifient leur position en se référant à la jurisprudence du TPIY qui, bien que plus nuancée, s'éloigne similairement des Éléments des crimes de la CPI en notant que « [l]e fait d'acquérir'

⁸⁰⁶ *Ibid.*, p. 149.

⁸⁰⁷ Art. 1 ch. 1 de la Convention sur l'esclavage de 1926.

⁸⁰⁸ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 146-150 ; et la référence à TPIY, *Dragoljub Kunarac et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 22 février 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, §§ 539 s.

⁸⁰⁹ Art. 7 1) g)-2 ch. 1 des Éléments des crimes du Statut de Rome. Pour une étude des débats ayant eu lieu sur ce point précis au sein de la Commission préparatoire de la CPI : V. OOSTERVELD, *Sexual Slavery and the International Criminal Court : Advancing International Law*, Michigan Journal of International Law vol. 25(3) 2004, pp. 630 s.

⁸¹⁰ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 150 : « *While the ICC Elements can be applied to embrace the system of sexual slavery in this case, the narrow approach adopted may serve to exclude legitimate cases of enslavement and particularly sexual slavery, in the future* ».

⁸¹¹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 149 s.

ou de ‘céder’ une personne contre une rémunération ou un avantage en nature n’est pas un élément constitutif de la réduction en esclavage [...] »⁸¹². Cette position est également celle défendue par la juriste américaine Gay J. McDougall dans son rapport à l’ONU en 2000, où il peut être lu que « *based on customary law interpretations of the crime of slavery, and thus sexual slavery, there are no requirements of any payment or exchange [...]* »⁸¹³. Au dire des juges du Tribunal d’opinion de Tokyo, l’accent porté par les Éléments des crimes de la CPI sur l’échange commercial n’est pas seulement désuet – ou, dans les mots de la juge Carmen Argibay, « *a step backward from the 1926 Slavery Convention* »⁸¹⁴ – mais il est, plus fondamentalement encore, impropre à traduire la réalité de l’expérience subie par les personnes victimes d’esclavage (sexuel)⁸¹⁵. C’est ainsi un signal fort que ce tribunal d’opinion veut envoyer à la CPI, dans l’espoir qu’elle aborde l’article 7 des Éléments des crimes avec un regard critique une fois amenée à juger un cas d’esclavage sexuel⁸¹⁶.

Reste donc à savoir quelle est la voie empruntée par la CPI au cours des années ayant suivi les conclusions du Tribunal d’opinion de Tokyo. Il faut alors attendre 2014 pour que la Cour se prononce sur cette question, dans l’affaire *Katanga*, où elle décide que « l’exercice du droit de propriété sur autrui ne s’assimile pas obligatoirement à une transaction de nature

⁸¹² TPIY, *Dragoljub Kunarac et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 22 février 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, § 542. Notons que le Statut du TPIY, contrairement à celui de la CPI, ne mentionne pas le crime d’esclavage sexuel en tant que tel, seul l’esclavage apparaissant dans l’énumération des infractions sous-jacentes au crime contre l’humanité. La jurisprudence *Kunarac* précitée réunit néanmoins l’ensemble des clés d’interprétation de l’esclavage et donc de l’esclavage sexuel utilisées par le TPIY. Les juges y énumèrent notamment le contrôle de la sexualité parmi les éléments devant être pris en compte pour déterminer s’il y a eu une réduction en esclavage (*ibid.*, § 543). Sur cette base, les juges du Tribunal d’opinion de Tokyo constatent que le contrôle de la sexualité est traité par le TPIY comme « *an exercise of a power of ownership every bit as much as more traditional factors as control of movement or forced labour* » (Jugement du Tribunal d’opinion de Tokyo, p. 148).

⁸¹³ Conseil économique et social des Nations Unies, *Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict – Update to the final report / submitted by Gay J. McDougall, Special Rapporteur*, 6 June 2000, E/CN.4/Sub.2/2000/21, § 50.

⁸¹⁴ C. M. ARGIBAY, *Sexual Slavery and the Comfort Women of World War II*, Berkeley Journal of International Law vol 21(2) 2003, p. 376, qui exerce sans doute une influence déterminante dans la rédaction de cette partie du jugement, dès lors que l’argumentaire se retrouve en des termes presque identiques dans cet article publié à son nom deux ans plus tard (cf. en particulier *ibid.*, pp. 388 ss).

⁸¹⁵ Jugement du Tribunal d’opinion de Tokyo, p. 150 (à la note de bas de page 464). Comme la juge Carmen Argibay, la procureure du Tribunal Tina Dolgopol, se prononce sur ce point deux ans après la publication du jugement de ce tribunal d’opinion : « *In comparing the Elements of Crimes to the Kunarac judgment it becomes obvious that the essential difference is that the latter focuses on the status or condition of the person being enslaved whereas the former directs its attention to the use of the person in a commercial exchange. This difference would be crucial to victims. For them the essence of being enslaved is the loss of control over their bodies. [...] To focus on the gain of the perpetrator is to overlook the very nature of the crime* » (T. DOLGOPOL, *The judgment of the Tokyo Women’s Tribunal*, p. 245).

⁸¹⁶ L’appel est repris par C. M. ARGIBAY, *Sexual Slavery and the Comfort Women of World War II*, p. 389, qui postule que « *[t]he ICC and the Preparatory Commission should adopt [the definition of the 1926 Slavery Convention] instead of using an unnecessarily narrow definition* ».

commerciale »⁸¹⁷. Cette jurisprudence est confirmée en 2019, dans le cas *Ntaganda*, à l'occasion du premier jugement de condamnation spécifiquement pour esclavage sexuel⁸¹⁸. Dans la même veine que le Tribunal d'opinion de Tokyo, les juges de la CPI confirment en outre que les hypothèses énumérées à l'art. 7 1) g)-2 ch. 1 des Éléments des crimes « ne sauraient constituer une liste exhaustive dès lors que le 'droit de propriété' et les pouvoirs qui en découlent peuvent revêtir de multiples formes »⁸¹⁹. Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo peuvent d'autant plus se réjouir que la Cour, dans la suite du TPIY, ôte clairement la focale placée sur l'élément commercial du crime pour la resituer sur la condition des victimes, en définissant le « pouvoir associé au droit de propriété » comme « la possibilité d'user, de jouir et de disposer d'une personne, assimilée à un bien, en la plaçant dans une situation de dépendance aboutissant à la priver de toute autonomie »⁸²⁰.

Il serait néanmoins fort audacieux de prétendre à un lien de causalité entre l'appel adressé à la CPI en 2000 par le Tribunal d'opinion de Tokyo et la solution retenue par celle-ci une dizaine d'années plus tard, dès lors qu'aucune donnée ne permet de conclure en ce sens. Il est en revanche raisonnable d'admettre que l'interprétation de la juridiction pénale internationale est le résultat d'une fertilisation croisée avec la jurisprudence du TPIY et du TSSL, à laquelle les juges de la Cour se réfèrent largement.

7.3. Une timide tentative de qualification de l'exil forcé en tant que persécution

Une autre infraction sous-jacente au crime contre l'humanité fait l'objet d'une interprétation extensive de la part des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), devant lequel est porté un chef d'accusation de persécution pour l'exil forcé de centaines de milliers de citoyen·ne·s par l'État indonésien pour des raisons politiques⁸²¹. Comme l'explique Saskia

⁸¹⁷ CPI, *Germain Katanga*, jugement de la Chambre de première instance II du 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07, § 976.

⁸¹⁸ CPI, *Bosco Ntaganda*, jugement de la Chambre de première instance VI du 8 juillet 2019, ICC-01/04-02/06, § 952, où les juges renvoient aux affaires *Katanga*, *Brima* et *Taylor*, ainsi qu'au rapport de Gay J. McDougall (cf. TSSL, *Alex Tamba Brima*, jugement de la Chambre d'appel du 22 février 2008, SCSL-2004-16-A, § 709 ; TSSL, *Charles Ghankay Taylor*, jugement de la Chambre de première instance II du 18 mai 2012, SCSL-03-01-T, § 420). La condamnation de Bosco Ntaganda est confirmée par la Chambre d'appel le 30 mars 2021 pour l'ensemble des crimes de guerre retenus contre lui (CPI, *Bosco Ntaganda*, jugement de la Chambre d'appel du 30 mars 2021, ICC-01/04-02/06 A A2).

⁸¹⁹ CPI, *Germain Katanga*, jugement de la Chambre de première instance II du 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07, § 975. Une liste d'exemples concrets est ensuite fournie dans TPIY, *Dragoljub Kunarac et al.*, arrêt de la Chambre d'appel du 12 juin 2002, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, §§ 119 et 121. À ce propos, cf. ég. TSSL, *Prosecutor Against Issa Hassan Sesay et al.*, jugement de la Chambre de première instance I du 2 mars 2009, SCL-04-15-T, § 160 ; et TSSL, *Charles Ghankay Taylor*, jugement de la Chambre de première instance II du 18 mai 2012, SCSL-03-01-T, § 420.

⁸²⁰ CPI, *Germain Katanga*, jugement de la Chambre de première instance II du 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07, § 975.

⁸²¹ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 53-55.

Wieringa, membre du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, l'objectif du Tribunal est de générer une discussion doctrinale autour de ce crime dont le statut en droit pénal international est incertain et qui n'est par ailleurs nullement mentionné dans le rapport d'enquête de la Commission indonésienne Komnas HAM⁸²².

Après avoir constaté que les victimes ont été privées du plein exercice de leurs droits de citoyenneté et de passage⁸²³, les juges envisagent la possibilité que l'exil forcé soit qualifié de persécution, elle-même constitutive de crime contre l'humanité au sens de l'article 7 du Statut de Rome⁸²⁴. La démarche est innovante, puisque l'exil forcé n'apparaît pas explicitement parmi les actes énumérés dans cette même disposition.

Distincte des autres actes constitutifs de crimes contre l'humanité de par sa nature intrinsèquement discriminatoire⁸²⁵, la persécution est définie par le Statut de Rome comme le « déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet »⁸²⁶. Jurisprudence à l'appui, les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie rappellent d'emblée que la persécution

⁸²² S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, p. 117.

⁸²³ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 54 : « *Although the witnesses and the Prosecution described them as 'stateless,' this is not necessarily a definitive statement on their current status, technically speaking. Nevertheless, it is a vivid description of the reality they faced. Ultimately, they are neither nationals of the countries in which they live nor are they able to function as real citizens of Indonesia. However, due to the confiscation or invalidation of their passports, and in light of the fact that both of the witnesses who testified before the hearing have not felt safe to return to their home country, it is clear that they, and others in the same situation, have been deprived of their full and unconditional rights of citizenship and nationality* ».

⁸²⁴ Art. 7 1) h) du Statut de Rome.

⁸²⁵ Cf. not. TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999, IT-94-1-A, § 305 : « C'est donc à juste titre que l'Accusation a fait valoir que la Chambre de première instance avait eu tort de conclure qu'une condition d'intention discriminatoire s'attachait à tous les crimes contre l'humanité. Pareille intention ne constitue un élément constitutif indispensable que pour les infractions pour lesquelles elle est expressément stipulée, à savoir les divers types de persécutions visés par l'article 5 h) » ; TPIY, *Predrag Branović*, jugement de la Chambre de première instance du 28 octobre 2003, IT-02-65/1-S, § 41. Rappelons que la définition des crimes contre l'humanité dans le Statut du TPIR exige cependant que l'ensemble de ceux-ci soient commis sur la base d'un critère discriminatoire (cf. art. 3 du Statut du TPIR). Par ailleurs, notons que, malgré sa spécificité en droit coutumier, la persécution est parfois rapprochée du génocide dans la mesure où elle est, comme lui, caractérisée par un *mens rea* (l'intention de discrimination) atteignant un degré relativement élevé. À ce sujet : D. NERSESIAN, *Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity*, Stanford Journal of International Law vol. 43(2) 2007, pp. 238-246 ; et C. FOURNET / C. PÉGORIER, *'Only One Step Away from Genocide' : The Crime of Persecution in International Criminal Law*, International Criminal Law Review vol. 10 2010, pp. 713 ss.

⁸²⁶ Art. 7 2) g) du Statut de Rome. Au-delà de sa dimension discriminatoire, la persécution a également cela de particulier qu'elle peut consister en une atteinte à des biens, contrairement à la quasi-totalité des autres actes énumérés à ce même article qui sont orientés exclusivement contre des personnes (R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 159). Cf. ég. TPIY, *Tihomir Blaskić*, jugement de la Chambre de première instance I du 3 mars 2000, IT-95-14-T § 233 : « La Chambre conclut de cette analyse que le crime de 'persécution' englobe aussi bien les atteintes à l'intégrité physique et mentale et à la liberté individuelle que des actes en apparence moins graves et visant, par exemple, les biens, pour autant que les personnes qui en ont été les victimes aient été spécialement choisies pour des motifs liés à leur appartenance à une communauté déterminée ».

fondée sur l'identité des victimes en tant que partisans d'un parti politique est couverte par la définition de ce crime selon le Statut de la CPI⁸²⁷.

Si les possibilités de qualification en tant que persécution semblent donc relativement larges au premier abord, elles se resserrent face à l'exigence de l'article 7 du Statut de Rome que la persécution soit en corrélation avec un autre crime contre l'humanité ou l'un des crimes entrant dans la compétence de la CPI⁸²⁸. Les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie ne font guère allusion à ce paragraphe, leur indifférence à cet égard pouvant se comprendre dans la mesure où leur interprétation du crime de persécution se calque sur celle du TPIY. Selon ce dernier, le lien de connexité exigé par le Statut de la CPI excède le droit international coutumier⁸²⁹. L'approche du TPIY demeure toutefois restrictive, puisqu'elle demande que le déni des droits fondamentaux atteigne, pour être qualifié de persécution, « le même degré de gravité que les autres actes prohibés »⁸³⁰. Aussi l'attention des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie se concentre-t-elle principalement sur ce seuil de gravité, qui, même s'il est librement appréhendé par les juges comme un simple critère d'interprétation plutôt qu'un véritable élément constitutif du crime⁸³¹, les empêche *in fine* de parvenir à une solution tranchée quant à l'exil forcé. En effet, les juges prennent soin d'utiliser le conditionnel lorsqu'ils et elles suggèrent que la confiscation massive et systématique de passeports, ainsi que le déni des droits de passage, de retour et d'exercice des droits de citoyenneté puissent être d'une gravité similaire à d'autres formes de persécution. Pour parler en leurs termes, ce cas d'exil forcé « *may well be a crime against humanity in the form of persecution* »⁸³².

La retenue dans cette interprétation du crime de persécution, de même que l'argumentation évasive qui l'accompagne, sont telles que le jugement du Tribunal sur l'Indonésie ne saurait être considéré comme propre à inspirer des modifications du droit pénal international sur ce point, ce d'autant plus que cet argumentaire n'est guère cité dans la doctrine juridique comme

⁸²⁷ Cf. CPI, *Francis Kirimi Muthaura et al.*, décision de la Chambre préliminaire II relative à la confirmation des charges du 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11, § 283 ; et CPI, *William Samoei Ruto et al.*, décision de la Chambre préliminaire II relative à la confirmation des charges du 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11, § 273.

⁸²⁸ Art. 7 1) h) du Statut de Rome.

⁸²⁹ La divergence du Statut de Rome par rapport au droit international coutumier est notamment relevée dans TPIY, *Zoran Kupreškić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 14 janvier 2000, IT-95-16-T, § 581.

⁸³⁰ TPIY, *Le procureur c. Zoran Kupreškić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 14 janvier 2000, IT-95-16-T, § 621.

⁸³¹ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 55 : « *It is evident that the legal gravity threshold for the purpose of this judgment cannot meet all the criteria that ICC or other past ad-hoc international courts have required and defined as causing grave concern to the international community. However, for the purpose of this Tribunal, the judges have decided to consider the gravity threshold as criterion to evaluate whether 'persecution' as CAH had occurred in the form of involuntary exile in the aftermath of 1965-66 upheaval and afterwards, under the Suharto's regime* ».

⁸³² Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 81.

l'avaient espéré ses actrices et acteurs. Il reste désormais à considérer la tendance de certains membres de tribunaux d'opinion à se référer à ce qu'ils prétendent être de nouveaux droits, catégories de crimes et concepts juridiques.

Chapitre 4. L'ambition créatrice au-delà des textes juridiques internationaux en vigueur

« The whole of the law is a vast work of fiction, a masterpiece of the human imagination, creating its own entirely artificial reality. Lawyers – even practising lawyers – are creative writers, re-inventing the story of the law every day. »⁸³³

L'ambition créatrice de certaines actrices et acteurs de tribunaux d'opinion dépasse parfois la critique des textes juridiques en vigueur, révélant tantôt une aspiration à répondre à des besoins normatifs préalablement identifiés, voire à inspirer une transformation du droit, tantôt des usages politiques de certaines notions juridiques. Ceci s'observe, d'une part, dans la mobilisation, par des tribunaux d'opinion, de ce que leurs membres disent être des droits et concepts absents du droit international positif (Section 8) et, d'autre part, dans la déclaration de « culpabilité » de personnes morales pour crimes internationaux (Section 9).

Section 8. La référence à des « droits » et « crimes » absents du droit international

En marge du droit international existant, les tribunaux d'opinion présideraient, à en croire certains de leurs protagonistes, à l'avènement d'un « droit des peuples ». Un droit dont les traits caractéristiques rappellent, à première vue du moins, ceux d'un droit commun, compris par Mireille Delmas-Marty comme « [u]n droit accessible à tous, [...] consacré d'en bas »⁸³⁴, ainsi que ceux d'un droit cosmopolitique, au sens d'un droit des « citoyens du monde »⁸³⁵ (8.1). Par ailleurs, évoquant un idéal participatif et délibératif – également cher aux membres du TPP –, les actrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) se réfèrent à de prétendues nouvelles catégories de crimes, qu'elles disent imaginées conjointement avec les victimes (8.2). Dépassant eux aussi le droit international en vigueur, des tribunaux d'opinion appellent enfin à la consécration de droits de la nature, ainsi qu'à la reconnaissance du concept d'écocide, afin de répondre à la multiplication des problématiques environnementales (8.3).

⁸³³ P. ALLOTT, *The Idealist's Dilemma: Re-Imagining International Society*, EJIL:Talk! 2014, <https://www.ejiltalk.org/the-idealists-dilemma-re-imagining-international-society/>.

⁸³⁴ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, p. 214.

⁸³⁵ E. KANT, *Projet de paix perpétuelle*, trad. J. Gibelin, Paris 2002 (1795), parlant de « *Weltbürgerrecht* ».

8.1. *L'idéal d'un droit (commun et cosmopolitique) des peuples*

Que ce soit dans le discours des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion étudiés dans la présente thèse, ou dans la littérature consacrée à ces dispositifs (y compris juridique), il est une assertion selon laquelle ces mécanismes de justice seraient à la source d'un droit alternatif : le droit des peuples (en anglais *peoples' law* ou *law of peoples*), considéré propre à ces tribunaux⁸³⁶. Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) s'y réfèrent dans les premières pages de leur verdict : « *A Peoples' Tribunal can [...] forge new ground in the development of international law by creating a 'law of peoples'* »⁸³⁷. Ce droit, déjà mentionné dans le Statut du TPP de 1979⁸³⁸, frappe tout d'abord par son caractère vague. Difficile en effet de discerner les contours d'un droit des peuples, dont le TPP n'a pourtant cessé de rappeler l'importance⁸³⁹, alors qu'aucune définition de cette notion ne peut être trouvée.

Gianni Tognoni et Simona Fraudatario, respectivement secrétaire général et coordinatrice des activités du TPP, voient en la Déclaration d'Alger et la « jurisprudence » de ce tribunal d'opinion « *a law for and by peoples* »⁸⁴⁰. Quant à Jayan Nayar, membre du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), il considère que la reconnaissance d'un droit des peuples est « *a restatement of the basic postulate of law being, 'of the people, for the people and by the people'* »⁸⁴¹. Dans une même veine, le juriste Andrew Byrnes décrit le « *peoples' law* » comme « *a body of law which claims its validity from outside the Westphalian system in the sovereignty of peoples that exists independently of that system* »⁸⁴².

Si l'on parvient donc à identifier les auteurs du droit des peuples (les « peuples » souverains), le contenu de cet « objet juridique non identifié »⁸⁴³ qu'est ce droit est quant à lui incertain. Lorsque les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) se disent compétent·e·s pour créer un droit des peuples, il et elles indiquent tout au plus que ce dernier « émane de principes d'humanité et de justice »⁸⁴⁴, en référence à l'œuvre de John Rawls⁸⁴⁵. Les juges reprennent en effet la distinction opérée par le philosophe américain entre le droit international – un « ordre

⁸³⁶ A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals*, p. 25 : « *People's law is unique to peoples' tribunals* ».

⁸³⁷ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 15.

⁸³⁸ Art. 1 § 3 du Statut du TPP de 1979 : « *The Tribunal is not competent to give judgements in cases of single violations of the rights of an individual, except when related to a violation of the law of peoples* ».

⁸³⁹ Cf. not. Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 6 : « *The affirmation of the need for and the legitimacy of a peoples' law [...] is still highly relevant now and in the current context* ».

⁸⁴⁰ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 135.

⁸⁴¹ J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible': Peoples' Law*, in : *Law, Social Justice & Global Development* vol. 1 2003, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003_1/nayar2.

⁸⁴² A. BYRNES, *Claiming international law for the people*, p. 6.

⁸⁴³ F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 14.

⁸⁴⁴ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 15 (nous traduisons « *a 'law of peoples' arising from principles of humanity and justice* »).

⁸⁴⁵ *Id.*

juridique existant et positif, quelque incomplet qu'il soit »⁸⁴⁶ – et le « *law of peoples* » – le droit qu'ont en commun « les peuples bien ordonnés, libéraux et hiérarchiques »⁸⁴⁷. Le droit des gens, selon la traduction française la plus courante, est plus précisément décrit par John Rawls comme « une conception politique du droit et de la justice qui s'applique aux principes et aux normes du droit international et à sa pratique »⁸⁴⁸.

Puisque les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo ne précisent pas le contenu du droit des peuples, et que celui-ci ne peut pas non plus être déduit des rapports d'autres tribunaux d'opinion, il s'impose de chercher des indices dans la littérature relative à ces dispositifs. Il peut alors être constaté que les rares auteur·e·s ayant abordé le sujet paraissent au moins s'accorder sur le fait que la Déclaration d'Alger serait l'illustration la plus évidente d'un droit des peuples⁸⁴⁹. Jayan Nayar estime ainsi que « *the Algiers Declaration provided the substantive content of 'people's legality'* »⁸⁵⁰. Le juriste va plus loin encore, en situant les sources du droit des peuples dans un spectre particulièrement large, à savoir « *in the many forms of peoples' articulations ; in Declarations and Charters, in Statements and Calls for Action, in Peoples' Tribunal Verdicts, in poetry, vision statements, solidarity messages* »⁸⁵¹ ou encore dans des « *folk songs* » et les « *women's visions of law* »⁸⁵². Une liste que Diane Otto, juge au Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, allonge en estimant que le droit des peuples émane des témoignages des victimes⁸⁵³.

⁸⁴⁶ J. RAWLS, *Le droit des gens*, trad. Bertrand Guillarme, Paris 1996, p. 59.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, p. 74

⁸⁴⁸ *Ibid.*, pp. 45 s. Les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo citent directement John Rawls : « *The latter is an existing, or positive legal order, however incomplete it may be in some ways, lacking, for example, an effective scheme of sanctions such as normally characterises domestic law. The law of peoples, by contrast, is a family of political concepts with principles of right, justice, and the common good, that specify the content of a liberal conception of justice worked up to extend to and to apply international law* » (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, renvoyant à J. RAWLS, *The Law of Peoples*, in : S. SHUTE / S. HURLEY (dir.), *On Human Rights – The Oxford Amnesty Lectures*, New York 1993, pp. 50 s).

⁸⁴⁹ A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals*, p. 25.

⁸⁵⁰ J. NAYAR, *A People's Tribunal Against the Crime of Silence ?*.

⁸⁵¹ J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible' : Peoples' Law*.

⁸⁵² *Id.* S'agissant des œuvres musicales, signalons l'enregistrement d'un album par divers artistes intitulé « *We Have Come To Testify – There Is So Much We Want The World To Know* », dont les chansons mêlent instrumentations, voix et extraits de témoignages des victimes du massacre de Biak tels que recueillis durant l'audience du Tribunal d'opinion du massacre de Biak en 2013 (en libre écoute sur : <https://wantokmusik.bandcamp.com/album/we-have-come-to-testify>).

⁸⁵³ D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 306 : « *The people's law for the Brussels Women's Tribunal emerged from the testimonies of women's everyday experience of patriarchal violence and exploitation* ». L'auteure distingue : les « *people's judgment tribunals* », visant à mettre en lumière les violations du droit existant et/ou l'absence de mise en œuvre de celui-ci (*ibid.*, pp. 296-303) ; les « *people's responsibility tribunals* », imaginant une justice transformative (*ibid.*, pp. 308-312) ; et les « *people's law tribunals* », dont le but est de reconnaître de nouvelles sources du droit (*ibid.*, pp. 304-408). S'agissant de cette dernière catégorie, elle explique : « *People's testimonies are understood as the source of a more inclusive and liberatory law, capable of disrupting the hierarchies of power constituted and supported by the law that emanates from states* » (*ibid.*, p. 304).

Or, en étendant à l'envi le contenu du droit des peuples, on pourrait tout aussi bien dire que celui-ci consiste en toute la documentation et éléments de culture populaire auxquels se réfèrent les tribunaux d'opinion, ainsi qu'en l'ensemble des normes juridiques sur lesquelles s'appuient leurs juges. Il peut néanmoins être convenu que la Déclaration d'Alger constitue une sorte de norme de référence interne au droit des peuples, en tant qu'elle consacre « *the fundamental 'right' of people to law* »⁸⁵⁴. En cela, le droit des peuples formerait ce que Luhman et Teubner nomment « un système autopoïétique »⁸⁵⁵, qui trouve en lui-même sa propre justification plutôt que de le chercher dans quelque norme extérieure. Pour le reste, il semble s'imposer de renoncer à identifier précisément le contenu de ce droit indéterminé et à la juridicité contestable. Pour autant, cela ne doit pas nous priver de découvrir l'« esprit » du droit des peuples, soit la philosophie (dans le sens d'un ensemble de réflexions) qui entoure sa conception théorique. À ce propos, le travail de Jayan Nayar, juriste et membre du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), est une référence obligée, dans la mesure où il offre à ce jour la réflexion la plus aboutie sur le droit des peuples⁸⁵⁶.

Décrivant les tribunaux d'opinion comme des « *sites of peoples' law* »⁸⁵⁷, Jayan Nayar voit en ce droit l'expression d'un mouvement visant à réclamer « *the very idea of Law* »⁸⁵⁸. Le droit des peuples reposerait en cela sur une « décolonisation »⁸⁵⁹ du droit, dans le sens d'une contestation du monopole des États sur la production et l'application des normes juridiques⁸⁶⁰. Dans le prolongement de la revendication d'une compétence pseudo-juridictionnelle par la

⁸⁵⁴ J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*.

⁸⁵⁵ N. LUHMAN, *L'unité du système juridique*, Archives de philosophie du droit vol. 31 1986, pp. 163 ss ; G. TEUBNER, *Le Droit, un système autopoïétique*, coll. Les voies du droit, Paris 1993.

⁸⁵⁶ Cf. J. NAYAR, *Doing Law Differently*, in : New Internationalist 2000, <http://newint.org/features/2000/12/05/law> » ; J. NAYAR, *A People's Tribunal Against the Crime of Silence ? – The Politics of Judgement and an Agenda for People's Law*, Law, Social Justice & Global Development vol. 3 2001, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2001_2/nayar ; J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible' : Peoples' Law*, in : Law, Justice & Global Development vol. 1 2003, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003_1/nayar2 ; J. NAYAR, *Taking Empire Seriously : Empire's Law, Peoples' law and the World Tribunal on Iraq*, in : A. BARTHOLOMEW (dir.), *Empire's Law – The American Imperial Project and the War to Remake the World*, Londres / Toronto 2006, pp. 313 ss ; J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*, in : Law, Social Justice & Global Development vol. 1 2007, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2007_1/nayar ; et J. NAYAR, *Media Wrongs against Truth and Humanity*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 167-173. Relevons que le juriste prépare en 2003 un projet intitulé *Peoples Law Programm*, hébergé par la Fondation Lelio Basso, et dont l'objectif est de créer « *a collective movement for a redefined law, a movement to reclaim the idea of law from Power* » (J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible'*). Ledit projet ne connaîtra toutefois pas de suite concrète (échange de courriels entre Jayan Nayar et l'auteure, 19 août 2021).

⁸⁵⁷ J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible'*.

⁸⁵⁸ *Id.* (« *to reclaim the very idea of Law* »).

⁸⁵⁹ *Id.* ; et J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*.

⁸⁶⁰ Dans son étude du Tribunal 12, Sara Dehm évoque dans un sens similaire, « *a 'popular' form of international law, that claims the authority to speak in the name of the 'people', constituting a jurisdiction beyond the international institutional architecture structured around states* » (S. DEHM, *Accusing 'Europe'*, p. 179).

société civile, le droit des peuples donnerait théoriquement naissance à un pouvoir de jugement (au sens commun) et d'action⁸⁶¹. Autrement dit, toujours selon Jayan Nayar, le droit des peuples serait tout à la fois une affirmation et une extension de la *doxa* selon laquelle les membres de la société civile auraient la compétence d'appliquer le droit et d'en juger les violations⁸⁶². Ce droit/pouvoir de jugement consacré par le droit des peuples s'accompagnerait de quatre autres compétences de la société civile, que sont les droits/pouvoirs de production normative⁸⁶³, de participation⁸⁶⁴ et, enfin, d'action politique⁸⁶⁵. Appréhendé comme un « droit réclamé »⁸⁶⁶, le droit des peuples questionnerait le monopole exercé par les États sur les prérogatives susmentionnées. Il représenterait « *a counter imagination of normative values and judgements* »⁸⁶⁷ et se construit dans l'opposition au droit des États en tant que représentants du pouvoir⁸⁶⁸.

Après tout, ne faut-il pas considérer, comme le fait Liora Israël, qu'une solution pour contester le droit positif est de « lui opposer d'autres formes de droit »⁸⁶⁹ ? C'est dans cet esprit, nous semble-t-il, que le jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine (2010) évoque « *a peoples' law, capable of counteracting the trend in international law of denying the obligatory recognition of peoples as possessing and holding rights* »⁸⁷⁰. Ce droit des peuples, que Lelio Basso espérait en son temps voir devenir « une arme contre l'oppression »⁸⁷¹, se rapprocherait de ce que Boaventura de Sousa Santos et César A. Rodriguez-Garavito nomment un « droit émancipateur » (« *emancipatory law* »⁸⁷²) : un droit

⁸⁶¹ J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible'* : « *Peoples' law is about creating a different authority for judgement and action altogether* ».

⁸⁶² *Id.* : « *Peoples' Law, therefore, is an affirmation and an extension of the notion that the ordinary people of the world have the right to judge violation* », notant par ailleurs que « *The need to assert this right to judgement is ever more important today, and this we see by the many peoples' tribunals being held across the world [...]* ».

⁸⁶³ *Id.* : « *the right/power of peoples to author/create 'law' and to define the structures and nature of social relationship conducive to a life of security and welfare* ». Dans ce sens, le jugement du TPP sur le Mexique présente ce tribunal d'opinion comme un espace où faire valoir « *our right to define our own rights* » (Jugement du TPP sur le Mexique, p. 2).

⁸⁶⁴ *Id.*, l'auteur parlant plus largement d'un droit de contrôle, à savoir « *the right/power of peoples to control (and not merely 'participate' in) the processes of decision-making and judgement in relation to the matters which affect the daily life-conditions of their communities* ».

⁸⁶⁵ *Id.*

⁸⁶⁶ J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination* (nous traduisons « *reclaimed law* »).

⁸⁶⁷ Échange de courriels entre Jayan Nayar et l'auteure, 19 août 2021.

⁸⁶⁸ Jayan Nayar parle d'un droit « *that stands in conflict with Power* », en ce sens que « *it is about standing up to Power, face to face and saying 'No' to those laws of Power that inflict violations upon the people for Power's profits* » (J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*).

⁸⁶⁹ L. ISRAËL, *L'arme du droit*, p. 95.

⁸⁷⁰ Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 6.

⁸⁷¹ Cité dans E. JOUVE, *Lelio Basso, inventeur du Tribunal permanent des peuples*, p. 27 : « Lelio Basso était persuadé qu'un droit des peuples pourrait, demain, devenir une 'arme contre l'oppression' ».

⁸⁷² B. DE SOUSA SANTOS / C. A. RODRIGUEZ-GARAVITO, *Law, Politics, and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization*, in : B. DE SOUSA SANTOS / C. A. RODRIGUEZ-GARAVITO (dir.), *Law and Globalization from Below*, Cambridge 2005, p. 1. Inspiré par les travaux des mêmes auteurs, Marcelo Saguier décrit les tribunaux d'opinion

contre-hégémonique, émergeant de l'expérience concrète des groupes opprimés et marginalisés, enraciné dans ce que Jayan Nayar appelle « *the social realities of the majority of the 'family of humankind'* »⁸⁷³.

D'où l'intérêt de se demander si ce droit qui serait issu des « peuples » pourrait constituer ce que Mireille Delmas-Marty nomme un *droit commun*, soit « [u]n droit accessible à tous, qui ne serait pas imposé d'en haut comme vérité révélée, détenue par les seuls interprètes officiels, mais consacré d'en bas comme vérité partagée, donc relative et évolutive »⁸⁷⁴. L'auteure insiste sur l'accessibilité de ce droit qui doit être « mis à la portée de tous »⁸⁷⁵ et permettre à chaque individu de « porter un jugement argumenté »⁸⁷⁶, sans pour autant qu'il comprenne l'ensemble des subtilités techniques des normes juridiques⁸⁷⁷. Le droit des peuples présenterait donc, à première vue, des points de convergence importants avec ce concept de droit commun.

Mais à y regarder de plus près, un tel rapprochement a d'importantes limites, dès lors que droit commun et droit des peuples ne poursuivent manifestement pas des objectifs identiques. D'un côté, le droit commun se veut être un « droit des droits »⁸⁷⁸, voué à rapprocher les différents systèmes juridiques « en une harmonie faite toute à la fois de leur subordination à un ordre supranational et de leur coordination selon des principes communs »⁸⁷⁹. De l'autre, le droit des peuples serait plutôt « un droit au droit », dénué d'une telle ambition d'unification des ordres normatifs.

S'il ne correspond donc pas à un droit commun tel que le théorise Mireille Delmas-Marty, le droit des peuples pourrait toutefois faire écho à l'idée plus ancienne d'un droit cosmopolitique, ce droit des « citoyens du monde » (« *Weltbürgerrecht* ») ou de la « cité humaine universelle » dont rêvait déjà Emmanuel Kant en 1795 dans son *Projet de paix*

comme « *a force of 'subaltern legality' ; which is defined as a set of combined legal, non-legal and sometimes illegal grassroots practices to open up the possibility of re-imagining legal institutions from below* » (M. SAGUIER, *Peoples' tribunals in Latin America*, in : A. MUKHERJEE-REED / D. REED / P. UTTING (dir.), *Business Regulation and Non-State Actors – Whose Standards ? Whose Development ?*, New York 2012, pp. 225 ss).

⁸⁷³ J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*. Poursuivant sur cette voie, Jayan Nayar situe l'origine du droit des peuples dans un constat, celui de l'écart séparant le langage du droit international – et, plus spécifiquement, des droits humains – et les réalités de vie de celles et ceux dont les droits ont été violés (J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible'*).

⁸⁷⁴ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, p. 7.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, p. 214. L'auteure explique : « Un droit 'commun' est d'abord un droit accessible, et, autant que possible, accessible à tous. Ce qui suppose une discipline, presque une déontologie, du travail législatif, tant il est vrai que 'parmi tous les abus de droit que notre époque protectrice s'est évertuée à combattre, l'abus de droit de légiférer aurait mérité une place'. Le législateur devrait en tout cas se préoccuper d'aménager entre 'la loi et le peuple' ce moyen de communication dont Portalis disait qu'il est nécessaire 'afin que le peuple sache ou puisse savoir que la loi existe et qu'elle existe comme loi' » (*ibid.*, p. 204).

⁸⁷⁶ *Ibid.*, p. 209.

⁸⁷⁷ *Id.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 284.

⁸⁷⁹ *Id.*

perpétuelle⁸⁸⁰. Considérer cette possibilité suppose alors de comprendre le cosmopolitisme juridique et, en amont, le sentiment cosmopolitique. Selon Olivier de Frouville, le sentiment cosmopolitique est, fondamentalement, une ascèse, en ce sens qu'il serait, pour les philosophes stoïciens grecs et romains, un idéal vers lequel il faut tendre⁸⁸¹. Cet idéal, c'est celui d'une citoyenneté mondiale, où l'être humain, avant d'estimer appartenir à une nation, doit se concevoir comme un « citoyen du monde »⁸⁸², et ce par « amour de l'humanité »⁸⁸³. Ainsi, comme le remarque Karim Benyekhlef, « le cosmopolitisme se caractérise d'abord par une affirmation de l'altérité »⁸⁸⁴. Il est dès lors intéressant de constater que le discours de Ayça Çubukçu, impliquée dans la création du Tribunal mondial sur l'Irak, fait écho à ce sentiment cosmopolitique ; pour l'anthropologue, l'établissement de ce tribunal d'opinion découlerait du

⁸⁸⁰ E. KANT, *Projet de paix perpétuelle*, trad. J. Gibelin, Paris 2002 (1795). Le philosophe prussien est le premier à faire du cosmopolitisme à la fois un projet politique et une théorie juridique. Le droit cosmopolitique kantien s'entend toutefois restrictivement d'un droit de visite de chaque individu dans tout État étranger sans y être traité comme un ennemi. Le revers de ce droit est une obligation d'« hospitalité universelle » à charge des États souverains (E. ZOLLER, *Le droit cosmopolitique, droit de la « fédération des États libres » du monde – Une mise en perspective fédérale*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, p. 298). De là le fait que la théorie kantienne se retrouve aujourd'hui dans les réflexions de spécialistes de la migration (p. ex. E. I. KOFFI, *Du droit à l'hospitalité au droit cosmopolite – Esquisse de solution à la crise migratoire*, Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance vol. 5(1-2) 2018, pp. 159 ss). Pour des regards critiques sur le projet de Kant : J. HABERMAS, *La paix perpétuelle – Le bicentenaire d'une idée kantienne*, trad. R. Rochlitz, Paris 1996, qui reproche notamment à son prédécesseur de ne pas avoir su clairement distinguer le droit cosmopolitique du droit international ; et N. BOBBIO, *L'État et la démocratie internationale*, Bruxelles 1998, pp. 143 ss.

⁸⁸¹ O. DE FROUVILLE, *Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ?*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, p. 15.

⁸⁸² *Ibid.*, pp. 15 s ; M. C. NUSSBAUM, *For Love of Country ?*, Boston 1996, p. 6. C'est le sentiment – au fondement de l'idée cosmopolitique – exprimé par Diogène de Sinope lorsqu'on lui demande d'où il vient : « Je suis citoyen du monde » (cité dans D. LAËRCE, *Vies et doctrines des philosophes illustres*, coll. La pochothèque, trad. M.-O. Goulet-Cazé, 2^e éd., 1999, p. 733). On se souviendra de la position contraire de Hannah Arendt, selon laquelle « nul ne peut être citoyen du monde comme il est citoyen de son pays » (H. ARENDT, *Vies politiques*, trad. E. Adda et al., Paris 1974, p. 94). On pensera aussi à ces quelques mots de Francisco Suarez au XVI^e siècle : « le genre humain [...] bien qu'il soit divisé en nations et royaumes différents, a cependant une certaine unité [...]. [...] chacun, dans ces communautés, est aussi d'une certaine manière membre de cet ensemble qui est le genre humain » (*Vitoria et Suarez – Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris 1939, pp. 205 ss ; nous soulignons). De manière plus générale, il est d'ailleurs utile de revenir brièvement aux auteurs esquissant, dès le XVI^e siècle et souvent à la lumière des écrits des anciens, l'idée d'intervention pour cause d'humanité et de justice (au sens d'une ingérence d'un État dans les affaires intérieures d'un autre État, en faveur de minorités opprimées par celui-ci [S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 35 ss]). Il y a en effet chez les auteurs jursnaturalistes de cette époque des considérations qui se retrouveront dans le cosmopolitisme juridique, comme en témoigne l'œuvre grotienne, évoquant un droit d'intervention en cas d'outrages à l'humanité, lui-même né de la solidarité naturelle entre les êtres humains (H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, Paris 1999 (1625), p. 566 ss).

⁸⁸³ Martha Nussbaum définit précisément le sentiment cosmopolitique comme un amour de l'humanité (M. C. NUSSBAUM, *For Love of Country ?*, p. 15).

⁸⁸⁴ K. BENYEKHELF, *Vers un droit postnational ? – Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale*, in : P. NOREAU / L. ROLLAND (dir.), *Mélanges Andrée Lajoie – Le droit, une variable dépendante*, Montréal 2008, p. 923.

fait que les êtres humains, « par amour de l'humanité »⁸⁸⁵, ne se sentent jamais indifférents à la (l'in)justice.

De même, le droit des peuples reposerait sur une adhésion philosophique à une citoyenneté mondiale⁸⁸⁶. En cela, il répondrait théoriquement – comme l'ont fait à leur manière les droits humains⁸⁸⁷ – au projet kantien d'une alliance entre les peuples, garante de la paix perpétuelle⁸⁸⁸. Selon Olivier de Frouville, « [c]'est au terme de cette recherche patiente d'équilibre dans un rapport dialogique avec autrui que se forme un droit cosmopolitique, qui fonde l'intérêt et le droit d'action de chacun pour l'autre »⁸⁸⁹. On rappellera alors que la Déclaration d'Alger fonde précisément un tel droit d'action ou d'intervention des « peuples » pour autrui⁸⁹⁰.

Ne serait-ce que pour cette raison, il fait sens d'aborder la Déclaration d'Alger sous l'angle du cosmopolitisme juridique, lequel « cherche à *faire droit* [au] sentiment cosmopolitique, c'est-à-dire à [la] sollicitude pour l'autre-lointain dans un monde constitué par des États souverains »⁸⁹¹. Kant remarquait déjà que « la communauté (plus ou moins étroite) formée par les peuples de la terre ayant globalement gagné du terrain, on est arrivé au point où toute atteinte au droit en *un* seul lieu de la terre est ressentie en *tous* »⁸⁹². Là où l'on peut toutefois douter qu'un droit des peuples constituerait à proprement parler un droit cosmopolitique, c'est au regard du *télos* originellement attribué à ce dernier, à savoir la paix perpétuelle. Car s'il est

⁸⁸⁵ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 7 : « why do we care about justice, about the freedom and the happiness, the life and the death of each other, here and there ? An answered offered by the World Tribunal on Iraq could be : for the love of humanity ».

⁸⁸⁶ J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination* : « A peoples' law movement, being in itself born out of the particular conjunctions of political and ideological realities of our present times, would undoubtedly also be premised on certain solidarities that define the ideological substance of the movement ». Rappelons ici que l'auteur évoque, dans ce même texte, une « *family of human kind* ».

⁸⁸⁷ Dans ce sens : F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 180, qui relèvent un début de consécration juridique du projet de Kant, dès lors que « [d]es droits fondamentaux sont désormais reconnus aux individus sur une base universelle », « la guerre d'agression est mise hors la loi dans la Charte des Nations-Unies » et « [l]es progrès récents de la justice pénale internationale permettent par ailleurs de poursuivre les incitateurs de guerre criminelle ainsi que les auteurs de crimes contre l'humanité » ; et O. DE FROUVILLE, *Avant-propos*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, p. 7, citant le projet de Société des Nations puis de l'ONU qui « sont marqués par cette tentative de constitution d'une Fédération d'États libres et d'abolition de la guerre entre États », ainsi que la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui « répond à l'aspiration de l'établissement d'une garantie fédérale des droits de l'Homme, dépassant les souverainetés ».

⁸⁸⁸ J.-F. KERVEGAN, *Le droit cosmopolitique comme droit*, LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica vol. 42 2009, p. 20.

⁸⁸⁹ O. DE FROUVILLE, *Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ?*, p. 54. Dans la mesure où le droit cosmopolitique n'est pas destiné à régler les rapports entre les États ou les individus mais entre les États *et* les individus, Karim Benyekhlef le présente comme « une catégorie juridique inédite complétant la palette des rapports juridiques entamée par le droit étatique [...] et le droit international » (K. BENYKHELF, *Vers un droit postnational ?*, p. 925).

⁸⁹⁰ Cf. *supra* Section 1.2.

⁸⁹¹ O. DE FROUVILLE, *Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ?*, p. 51. La définition du cosmopolitisme juridique est toutefois débattue (L. LOURME, *Quatre observations problématiques à propos du cosmopolitisme juridique contemporain*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 115 ss).

⁸⁹² E. KANT, *Vers la paix perpétuelle ; Que signifie s'orienter dans la pensée ? ; Qu'est-ce que les Lumières ? ; et autres textes*, trad. J.-F. Poirier et F. Proust, Paris 1991, pp. 96 s.

certain que les travaux de la majorité des tribunaux d'opinion sont marqués par un dessein pacifiste, la paix perpétuelle au sens kantien n'est jamais explicitement présentée comme la justification de la création de ces dispositifs. Cela étant, la paix est intrinsèquement liée à la justice, quant à elle systématiquement présentée comme un but poursuivi par les tribunaux d'opinion, et du reste considérée comme *télos* du cosmopolitisme juridique « contemporain »⁸⁹³.

Il est aussi intéressant de relever qu'un droit cosmopolitique supposerait par ailleurs « une imagination institutionnelle qui fasse droit à la complexité de la société mondiale actuelle »⁸⁹⁴ et « la création d'institutions universelles destinées non plus à réunir les délégations gouvernementales, mais des représentants légitimes de tous les peuples de la Terre »⁸⁹⁵. À la suite de Jürgen Habermas qui imaginait une Cour internationale de justice susceptible d'être directement saisie par des individus⁸⁹⁶, d'aucun·e·s réclament aujourd'hui une Cour mondiale des droits de l'homme⁸⁹⁷ – ou mettent sur pied des tribunaux d'opinion⁸⁹⁸.

Enfin, concevoir un droit des peuples comme l'expression idéale d'un droit cosmopolitique ne saurait se faire en méconnaissance d'un élément qui en est indissociable : la démocratie⁸⁹⁹.

⁸⁹³ L. LOURME, *Quatre observations problématiques à propos du cosmopolitisme juridique contemporain*, p. 125.

⁸⁹⁴ F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 181, lesquels supposent que « [...] la clé du droit cosmopolitique [résiderait] donc dans la multiplication, et la plus grande effectivité, des droits de l'homme reconnus universellement aux individus ». Il sied ici de rappeler que l'objectif de la Déclaration d'Alger rejoint en quelque sorte cette logique, dès lors qu'elle vise à combler les lacunes des droits humains et en accroître l'effectivité, essentiellement en leur conférant une dimension collective (cf. *supra* Section 1.2).

⁸⁹⁵ P.-M. DUPUY, *Conclusions générales*, p. 439.

⁸⁹⁶ F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, p. 181, qui renvoient ici à J. HABERMAS, *La paix perpétuelle*, p. 77.

⁸⁹⁷ Cf. not. le projet de statut d'une Cour mondiale des droits de l'homme élaboré par J. KOZMA / M. NOWAK / M. SCHEININ, *A World Court of Human Rights – Consolidated Draft Statute and Commentary*, coll. Studienreihe des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte vol. 22, Vienne 2010 ; ainsi que : M. DELMAS MARTY, *Universalisme des droits de l'homme et globalisation économique*, Ius. full Forum für juristische Bildung vol. 3-4 2004, p. 127. O. DE FROUVILLE, *Pourquoi nous avons besoin d'une Cour des droits de l'homme des Nations Unies ?*, in : N. ALOUPI et al. (dir.), *Les droits humains comparés : A la recherche de l'universalité des droits humains – Actes du colloque à la Cour européenne des droits de l'homme des 8 et 9 mars 2018*, Paris 2019, pp. 129 ss. Pour une étude des différentes propositions dans ce sens : L. CALLEJON, *Cour mondiale des droits de l'Homme, Cour constitutionnelle mondiale – Analyse comparée de deux projets d'inspiration cosmopolitique*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 329 ss.

⁸⁹⁸ Certains membres de tribunaux d'opinion demandent aussi la création de nouvelles institutions internationales de justice. Rappelons-nous du plaidoyer du Tribunal Russell pour la création d'une juridiction pénale internationale permanente, répété par le TPP sur l'ex-Yougoslavie (Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 5), ou de l'appel du TPP et du Tribunal d'opinion sur le Congo pour l'établissement d'un TPI spécialisé dans la criminalité économique (cf. note de bas de page 1109). Mentionnons encore le cas du Tribunal mondial des femmes de 1993, dont les membres recommandent la création d'une Cour pénale internationale pour les femmes (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2006 vol. 1, p. 179).

⁸⁹⁹ Sur le sujet, cf. not. D. ARCHIBUGI / D. HELD, *Cosmopolitan Democracy : Paths and Agents*, in : D. KOSTOVICOVA / M. GLASIUS (dir.), *Bottom-Up Politics – An Agency-Centred Approach to Globalization*, Basingstoke 2011, pp. 21 ss.

Plus spécifiquement, et prolongeant la référence à Jürgen Habermas, il apparaît opportun de mettre en relation un droit des peuples avec le concept de démocratie délibérative développée par le philosophe allemand⁹⁰⁰. Selon la thèse habermassienne, les normes juridiques doivent être acceptées par tous les sujets, au terme d'un processus délibératif dans lequel les décisions ne sont considérées légitimes qu'à la condition qu'elles soient acceptées par celles et ceux qui sont directement touché·e·s par leurs conséquences⁹⁰¹. Appliquant sa théorie au-delà des frontières nationales, Jürgen Habermas constate alors que les droits humains sont garantis par des institutions globales mais au cours d'un processus décisionnel qui n'est pas fondamentalement démocratique⁹⁰². Si l'on peut effectivement en douter, un droit des peuples serait-il, lui, un droit véritablement démocratique, dans le sens d'un droit qui serait accepté par les individus directement concernés par ses conséquences et qui ne serait pas l'apanage des États ? Ici encore, il faut faire preuve de prudence avant de l'affirmer. Certes, ce droit se veut être le produit des « peuples » et non des États mais comment avoir la certitude de représenter la volonté collective d'un ensemble indéterminé⁹⁰³ ?

On le comprend, la réflexion sur un droit des peuples débouche le plus souvent sur une impasse⁹⁰⁴. Pour séduisant qu'il soit d'un point de vue philosophique, un droit des peuples apparaît avant tout comme un idéal et non un *corpus* de normes juridiques. Certes, comme le rappelle Mireille Delmas-Marty, il est des évolutions du droit pour lesquelles « la transformation tient plus de la révélation religieuse ou du mystère de la création artistique que d'instruments véritablement scientifiques [...] »⁹⁰⁵. Loin de nous donc de prétendre que des textes dont la juridicité est équivoque sont impropres à influencer le développement du droit. Il semble simplement qu'en l'état, un droit des peuples n'a guère de conséquence juridique.

En somme, ce qui précède démontre que le *peoples' law* est tout au plus une aspiration, un projet politique et, par-dessus-tout, une invitation à imaginer des alternatives au droit existant.

⁹⁰⁰ Sur la théorie de la démocratie délibérative de Jürgen Habermas : J. HABERMAS, *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris 2006 (1997).

⁹⁰¹ Cf. aussi S. WHEATHLEY, *Deliberating about cosmopolitan ideas : does a democratic conception of human rights make any sense ?*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 312 s : « those who are to be subject to regulatory norms should understand themselves to be the authors of those norms – albeit indirectly. Legitimate authority is established where the subjects of regulations consent to norms of conduct, with agreement reflecting a reasoned consensus achieved by deliberative equals ».

⁹⁰² *Ibid.*, p. 316. Pour approfondir : J. HABERMAS, *L'intégration républicaine – Essais de théorie politique*, trad. R. Rochlitz, Paris 2014 (1996).

⁹⁰³ Nous reviendrons sur cette question *infra* Section 13.1.

⁹⁰⁴ Jayan Nayar admet volontiers l'ambiguïté de ce droit : « Yes, this is imprecise. Yes, it is open to contingent conflict. No apologies are made for the idea of peoples' law being so. The protectors of Law's 'integrity' may protest, but such is the nature of life within which real law must exist » (J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*).

⁹⁰⁵ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, p. 135.

Une invitation à laquelle il est donné suite par des tribunaux d'opinion comme le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), présenté par ses organisatrices comme un lieu de participation des victimes à la création de ce qu'elles disent être de nouvelles catégories de crimes, selon une approche qui renouerait précisément avec le principe de démocratie délibérative.

8.2. *Le droit, miroir de la réalité des victimes : l'usage de nouvelles catégories de crimes ?*

Alors que les comportements incriminés par le droit pénal international s'insèrent dans un nombre déterminé de catégories d'infractions dont le principe *nullum crimen sine lege* commande l'interprétation stricte⁹⁰⁶, il est des tribunaux d'opinion dont les membres disent excéder cette typologie pour se référer à de nouvelles incriminations, censées refléter plus fidèlement la réalité et la diversité des conduites humaines. Ces tribunaux d'opinion inviteraient alors les victimes à contribuer à ce processus créatif⁹⁰⁷, leur participation étant perçue par le Secrétariat général du TPP comme « *an incentive [...] to develop innovative categories and perspectives of international law* »⁹⁰⁸. Le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) fournit ici un exemple particulièrement éclairant, dans la mesure où son verdict préliminaire classe les crimes considérés dans des catégories prétendument étrangères au droit pénal international et, à en croire les organisatrices, définies de concert avec les participantes durant les différentes phases du processus préparatoire de l'audience finale du Tribunal.

Cinq « crimes thématiques » (« *the five thematic crimes* », que nous comprenons ici au sens de *catégories de crimes*) sont ainsi reconnus par le *Judicial Council* dans sa décision⁹⁰⁹ : le crime de guerre contre la population civile (avec pour infractions sous-jacentes, notamment, la séparation des familles, les disparitions forcées, la militarisation de la vie domestique, les actes d'agression, ou encore la torture et d'autres actes inhumains ou dégradants)⁹¹⁰ ; l'utilisation du corps des femmes comme un champ de bataille (dont l'*actus reus* couvre des actes aussi divers que les violences sexuelles faites aux femmes dans les sphères publiques et privées, durant et

⁹⁰⁶ Cf. not. art. 22 al. 2 du Statut de Rome.

⁹⁰⁷ Nous pensons ici à la terminologie utilisée par le TPP dans son troisième et dernier jugement sur l'Union européenne et les entreprises transnationales en Amérique latine en 2010, où la victime est présentée comme « *the main actor in the fight against transnational corporations' abuses and for the transformation of the legal framework which makes the violations possible* » (Permanent Peoples' Tribunal, 14-17 mai 2010, *The European Union and Transnational Corporations in Latin America : Policies, Instruments and Actors Complicit in Violations of the Peoples' Rights – Deliberating Session*, p. 14).

⁹⁰⁸ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 139.

⁹⁰⁹ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, pp. 1-4, où ces différentes catégories sont détaillées.

⁹¹⁰ *Ibid*, p. 2 (« *the crime of war against the civilian population* »).

après le conflit, que le meurtre de civiles et l'impact économique du conflit sur les femmes)⁹¹¹ ; la violence militaire (par exemple la militarisation de la vie quotidienne, l'enrôlement forcé, la perpétuation d'idéologies militaires ethno-nationalistes, la répression et la diabolisation des femmes activistes pour la paix, ou la production de stéréotypes de genre à travers la militarisation et la violence)⁹¹² ; la persécution des personnes dites différentes en temps de guerre et de paix (dont sont constitutifs le mariage, la maternité et l'hétérosexualité forcés, la normalisation de la discrimination et de la persécution de certains groupes de personnes sur la base de leur genre, ethnicité, orientation sexuelle, religion ou autres critères socialement construits)⁹¹³ ; enfin, la violence sociale et économique (notamment l'incapacité à faire cesser la féminisation du chômage et de la pauvreté, ainsi que le manquement à fournir aux femmes des soins de santé appropriés pour faire face aux répercussions continues de la guerre)⁹¹⁴.

Les dénominations précitées ne peuvent cependant pas être détachées du droit pénal international existant. Toutes ces catégories de crimes sont en effet simultanément considérées par le Tribunal de Sarajevo comme constitutives de crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide. Et à bien regarder les choses, ces « *thematic crimes* » sont largement pris en considération par les incriminations existantes en droit pénal international⁹¹⁵. Il n'en demeure pas moins que les catégories élaborées par les actrices de ce tribunal d'opinion sont dites mouvantes et les listes d'incriminations sous-jacentes purement exemplatives. Les membres du *Judicial Council* concèdent que « *these crimes are intersecting, and the testimonies showed that these crimes crossed and moved beyond the given categories* »⁹¹⁶, alors que les énumérations des actes constitutifs desdits crimes sont, elles, systématiquement introduites au moyen de la clause ouverte « *including but not limited to the following acts* »⁹¹⁷.

L'expérience du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo appelle à considérer l'argument du Secrétariat du TPP, selon lequel la participation des victimes à la référence à des catégories juridiques hors du cadre du droit existant est un moyen de garantir « *the 'liberation' of the same*

⁹¹¹ *Id.* (« *the crime of using women's bodies as a battlefield* »).

⁹¹² *Ibid.*, pp. 2-3 (« *the crime of militaristic violence* »).

⁹¹³ *Ibid.*, p. 3 (« *the crime of persecution of those who are different in war and peace* »).

⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 4 (« *the crime of social and economic violence* »).

⁹¹⁵ Considérant au contraire ces catégories de crimes comme novatrices: S. DE VIDO, *Women's Tribunals to Counter Impunity and Forgetfulness*, pp. 160 s (« *these categories do not correspond to the usual ones used in international criminal law, and, in this sense, they go beyond international law as it conceived to break the walls – which are limitations established in order to protect legal principles such as the rule of law and the nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali – that prevent international bodies from investigating all possible abuses against women* »).

⁹¹⁶ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1.

⁹¹⁷ *Ibid.*, pp. 2 s.

law from incomplete categories and ineffective formulae »⁹¹⁸. Une idée qui se retrouvait déjà chez les actrices du Tribunal international des femmes de 1976, dont l'objectif affiché était précisément de publiciser des crimes non reconnus comme tels par les systèmes juridiques nationaux et international⁹¹⁹, ainsi que revendiquer le droit des femmes opprimées « *to disassociate themselves from those definitions of crimes which have been developed by their oppressors to serve their own interests* »⁹²⁰. Il est d'ailleurs manifeste que ce premier tribunal d'opinion des femmes a exercé une influence féconde sur celui de Sarajevo, dont les membres envisagent des catégories de crimes rappelant celles élaborées par son prédécesseur où « *all man-made forms of women's oppression were seen as crimes* »⁹²¹.

Pour Simona Fraudatario et Gianni Tognoni, une telle approche aurait un caractère libérateur et émancipateur, dès lors qu'elle laisse place à une narration du droit international selon le point de vue des victimes⁹²². Selon elle et lui, ce phénomène doit se comprendre en termes de « *relevant subjectivity* »⁹²³, en ce sens que « *the concreteness of [the peoples'] everyday suffering, unrelated in the official human rights texts* » devrait idéalement être intégrée dans le langage du droit international⁹²⁴. Sans doute cette vision est-elle, dans une certaine mesure, redevable de la Déclaration d'Alger qui, rappelons-le, consacre un rôle participatif des « *peuples* », reconnus en tant qu'acteurs dans la formulation du droit notamment⁹²⁵. Dans cette lignée, les juges du TPP sur le Myanmar (2017) expliquent que « *the verdicts and deliberations of the PPT represent a narrative of international law as seen from the side of peoples, when*

⁹¹⁸ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 141.

⁹¹⁹ D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women : Proceedings of the International Tribunal*, 3^e éd., Berkeley 1990, p. 163 : « *By means of this Tribunal, we will expose crimes unrecognized as such by the legal system and question the sincerity of a number of laws which pretend to defend the rights of women* ».

⁹²⁰ *Ibid.*, p. 152.

⁹²¹ *Id.* Pour ne citer que quelques-unes de ces incriminations : la maternité et l'hétérosexualité forcées ; la persécution des femmes non vierges, des mères non mariées et des lesbiennes ; ou encore la soumission des femmes à une situation de dépendance économique. Les organisatrices ajoutent que « *this conception implies a complete disagreement concerning acts defined as crimes by patriarchal societies* » (*id.*).

⁹²² S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 140.

⁹²³ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 135. À ce propos également, cf. A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals*, p. 24 : « *Seeing law as 'a dynamic social-political field, which is open for development', including by peoples, frees up the space for participation by collectives, such as the network that organised the series of tribunals making up the World Tribunal on Iraq* » (les paroles citées étant celles de Hülya Üçpinar, membre du Tribunal mondial sur l'Irak [WTI ISTANBUL COORDINATION, *The WTI as an Alternative*, p. 477]).

⁹²⁴ S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, pp. 151 s.

⁹²⁵ Dans ce sens ég. S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 138 : « *According to the Declaration, peoples' are not beneficiaries of rights recognised from above, but actors in formulating and affirming rights* ». L'importance de la participation des « *peuples* » dans la formulation de leurs droits est d'ailleurs soulignée à maintes reprises dans le jugement du TPP sur la ligne ferroviaire à grande vitesse Lyon-Turin en 2015 (cf. not. Jugement du TPP sur Lyon-Turin, pp. 20 s).

their status of victims is translated into that of the only legitimate subjects to whom the public and private powers are accountable, beyond their legal impunity »⁹²⁶. Au-delà de ces déclarations, toutefois, rien ne permet de vérifier concrètement une quelconque participation des victimes dans la formulation des jugements du TPP⁹²⁷.

Jayan Nayar fait preuve de plus de prudence en étudiant la portée de la participation des victimes, estimant – à raison selon nous – qu’il serait trompeur de considérer le TPP comme « *a site of subaltern legality* »⁹²⁸. En effet, « *as currently constituted by its Statute, and given a public profile through its practice, the PPT is deeply entrenched within ‘modes of being’ that are largely influenced by the dictates of dominant law* »⁹²⁹. Pour cette raison, l’auteur préfère situer le TPP à mi-chemin entre les sphères dominées et dominantes, dont l’« *alternative doing of law* » est le fruit d’une « *people-oriented legal imagination* » ou d’une « *victimised-oriented legal imagination* »⁹³⁰, ce qui ne signifie pas encore que le discours sur le droit des tribunaux d’opinion soit effectivement le reflet de celui – forcément pluriel – des victimes. Reste que la réflexion de Jayan Nayar se recoupe avec les valeurs défendues par Gianni Tognoni et Simona Fraudatario, de même que par les organisatrices du Tribunal d’opinion de Sarajevo : pour qu’un tribunal demeure celui des « *peuples* », le juriste explique que « *we must take as our primary source the voices and experiences and aspirations and demands and even visions for action, of the peoples’ of communities of the violated themselves, from which all other specialist support groups – lawyers, the media, politicians, economists, and others - may build upon by utilising their specialist languages for resistance in diverse sites of public judgement* »⁹³¹.

La logique participative des tribunaux d’opinion mérite au demeurant d’être mise en relation avec le postulat de délibération démocratique et de « *consultation de la ‘base’* »⁹³² défendu par

⁹²⁶ Jugement TPP sur le Myanmar, p. 3. Simona Fraudatario explique, en outre, procéder à du « *capacity building* » avec les mouvements sociaux et groupes de victimes consultés en amont des audiences du TPP, en organisant des rencontres pour leur préciser le rôle de ce tribunal d’opinion et développer ensemble « *a common narrative of [the] violations of human rights [...] and translate these violations in criminal language regarding the PPT Statute* » (entretien entre Simona Fraudatario et l’auteur, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie). Dans ce cadre, les mouvements sociaux concernés font fréquemment le relais entre les besoins exprimés par des victimes et le TPP (*id.*).

⁹²⁷ Ceci pose surtout d’importantes questions de représentativité, sur lesquelles nous reviendrons *infra* Section 13.1.

⁹²⁸ J. NAYAR, *A People’s Tribunal Against the Crime of Silence ?* : « *It would be futile, misleading and dishonest to suggest that the PPT may be regarded as a site of subaltern legality* ».

⁹²⁹ *Id.*, l’auteur proposant dès lors de considérer les tribunaux d’opinion comme des sites d’« *activist legality* », jouant le rôle d’instances de médiation entre les groupes subalternes et les sphères dominantes, dès lors à mi-chemin entre une forme de « *subaltern legality* » et son parfait opposé qu’est le « *dominant law* » (le droit positif des États). Le concept d’*activist legality* évoque aussi l’engagement caractéristique des tribunaux d’opinion (*cf. supra* Section 4).

⁹³⁰ *Id.*

⁹³¹ *Id.*

⁹³² L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L’impératif délibératif*, Rue Descartes vol. 63(1) 2009, p. 29.

certain·e·s acteurs et actrices de ces dispositifs⁹³³, dont nous avons déjà fait mention en lien avec le droit des peuples⁹³⁴. À cet égard, des membres du TPP affirment que ce tribunal d'opinion « *creates a platform that enables diverse groups, particularly those who are traditionally excluded from public debate, to engage with and into dialogue with one another* »⁹³⁵.

Si l'on tient compte uniquement de l'expression de cet idéal – car encore faudrait-il qu'une telle délibération ait effectivement lieu au sein de ces tribunaux d'opinion –, on ne peut s'empêcher à Loïc Blondiaux et Yves Sintomer évoquer la multiplication d'« instances [ayant] vocation à assurer la mise en débat public de décisions autrefois contrôlées par l'expertise » et « [faisant] se rencontrer des acteurs répondant à des logiques d'intérêt différentes [...] ou à associer des citoyens ordinaires à la formation des choix publics »⁹³⁶. Dans la doctrine juridique, Laura Canali conçoit les tribunaux d'opinion comme une « pratique d'assemblées délibératives citoyennes non judiciaires »⁹³⁷, « où l'espace public se constitue »⁹³⁸ et dont les membres « délibèrent sur les normes juridiques [...] et] réfléchissent à la portée et la légitimité des règles qui structurent la société »⁹³⁹.

Comme nous l'avons vu précédemment, la théorie délibérative prend originellement racine dans les travaux de Jürgen Habermas. Elle repose sur des valeurs telles que l'inclusion des voix, opinions et intérêts des citoyen·ne·s, ainsi que la discussion, l'argumentation raisonnée, ou encore la collégialité⁹⁴⁰. Le processus délibératif suppose d'assurer une « pluralité de

⁹³³ Cf. S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 135.

⁹³⁴ Cf. *supra* Section 8.1.

⁹³⁵ Permanent Peoples' Tribunal Steering Group (London Hearing), *Organising a People's Tribunal*, p. 7.

⁹³⁶ L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, p. 29.

⁹³⁷ L. CANALI, *Les procès fictifs*, p. 234.

⁹³⁸ *Ibid.*, p. 250.

⁹³⁹ *Ibid.*, p. 241. Dans un sens similaire, Janet Gerson perçoit les tribunaux d'opinion comme « *an increasingly used form for transnational deliberation and social-political organizing* » (J. GERSON, *Democratizing Global Justice : The World Tribunal on Iraq*, In *Factis Pax* vol. 7(2) 2013, p. 88) et défend que « *their contributions toward enlarging the scope of justice, specifically, to include people's voices and authority, democratizing processes, and participation in deliberation on issues of injustice* » (*ibid.*, p. 89). Cf. ég. A. MERINO SEGOVIA / L. MORA CABELLO DE ALBA, *Participación democrática y justicia universal : La experiencia del Tribunal Internacional de Libertad Sindical en México*, *Alegatos Revista* vol. 78 2011, pp. 571 ss.

⁹⁴⁰ J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Francfort-sur-le-Main 1981, pp. 1996 ss. Cf. ég. D. DELLA PORTA, *Making The Polis : Social Forums and Democracy in The Global Justice Movement*, *Mobilization : An International Quarterly* vol. 10(1) 2005, pp. 73 s ; L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, p. 28 ; R. LEVY / G. ORR, *The Law of Deliberative Democracy*, Londres 2017, pp. 22 s. En ce qui concerne la collégialité, celle-ci est présumée avoir un effet positif sur la qualité du raisonnement mené dans le cadre des délibérations ; pour des points de vue de juristes sur ce point : D. P. WOOD, *When to Hold, When to Fold, and When to Reshuffle : The Art of Decisionmaking on a Multi-Member Court*, *California Law Review* vol. 100(6) 2012, pp. 1445 ss ; J. S. GAGELER, *Why Write Judgments ?*, *Sidney Law Review* vol. 38(189) 2014, pp. 189 ss.

perspectives sociales »⁹⁴¹ et de « porter attention à la place des besoins et des identités des groupes marginalisés dans l'échange discursif »⁹⁴², la délibération étant considérée comme un gage de légitimité car elle « favoriserait le respect de tous les acteurs et la prise en compte de leurs arguments »⁹⁴³. Tant de principes directeurs qui, comme nous l'observerons ci-dessous, trouvent résonance au sein du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) et du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005), et que des auteur·e·s comme Frédéric Mégret situent aux antipodes de la justice pénale internationale, jugée « *ultimately deliberately anti-democratic, at least in the sense that it foregrounds an absolute obligation to prosecute certain crimes regardless of societies' complex deliberations on the issue* »⁹⁴⁴. Ainsi, à l'inverse des juridictions pénales confiant les délibérations entre les mains d'expert·e·s en droit, les tribunaux d'opinion dont les panels de juges sont interdisciplinaires apparaissent comme des espaces où une pluralité d'acteurs et actrices participent à des délibérations qu'ils et elles souhaiteraient voir aboutir à des transformations du droit et à de nouvelles formes de justice⁹⁴⁵. Il y a là certaines vertus conférées aux modèles délibératifs, lesquels veulent ouvrir la voie à « l'imagination de solutions nouvelles »⁹⁴⁶.

Voyons désormais comment cet idéal délibératif et démocratique est concrètement mis en œuvre par les tribunaux d'opinion de Sarajevo (2015) et sur l'Irak (2003-2005). Conformément à la logique des modèles délibératifs d'une favorisation des processus décisionnels horizontaux plutôt que verticaux et hiérarchiques⁹⁴⁷, les organisatrices du Tribunal d'opinion de Sarajevo expliquent avoir voulu créer un processus « absolument horizontal et démocratique »⁹⁴⁸. De la même manière, le Tribunal mondial sur l'Irak est dit fondé sur des « *relations of shared responsibility rather than hierarchical organization* »⁹⁴⁹, une participation volontaire et l'inclusion d'une pluralité de points de vue⁹⁵⁰. Pour mettre en œuvre ces principes, les actrices

⁹⁴¹ M. S. WILLIAMS, *Représentation de groupe et démocratie délibérative : une alliance malaisée*, Philosophiques vol. 29(2) 20002, p. 224. Ce modèle implique une valorisation de la différence (A. PHILLIPS, *From Inequality to Difference : A Severe Case of Displacement ?*, New Left Review vol. 224(1) 1997, pp. 143 ss).

⁹⁴² M. S. WILLIAMS, *Représentation de groupe et démocratie délibérative*, p. 216.

⁹⁴³ *Ibid.*, p. 220 (pp. 215 ss). Sur ce point, é.g. L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, p. 33.

⁹⁴⁴ F. MÉGRET, *International criminal justice – A critical research agenda*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, p. 28, concluant que « *As such, international criminal justice replaces a principle of political and, ideally, democratic debate by one that is expert and law based* ».

⁹⁴⁵ Cf. *infra* Section 13.1.

⁹⁴⁶ L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, p. 32.

⁹⁴⁷ A. LE GOFF, *Démocratie délibérative, contestation et mouvements sociaux – L'idée d'un « activisme délibératif » et ses implications*, Archives de Philosophie vol. 74(2) 2011, p. 253. Selon M. S. WILLIAMS, *Représentation de groupe et démocratie délibérative*, p. 234, tout processus délibératif devrait « faire des relations de pouvoir un enjeu central de l'ordre délibératif » s'ils visent « l'atténuation de l'inégalité structurelle ».

⁹⁴⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=bddAwXHpX5E> à 47 minutes et 47 secondes, nous traduisons : « *We have tried to make this process absolutely horizontal and democratic, and alternative. Welcome, the floor is yours* ».

⁹⁴⁹ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 6 ; J. GERSON, *Democratizing Global Justice*, p. 105.

⁹⁵⁰ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 6 ; J. GERSON, *Democratizing Global Justice*, pp. 105 et 89 ss.

et acteurs de ce dernier tribunal s'assureraient alors que l'ensemble des points de vue des participant·e·s soient pris en considération, et ce de manière égalitaire⁹⁵¹ (« *neither the lawyers nor the anti-statist activists dominated the deliberations, nor were they left out* »⁹⁵²). Janet Gerson et Ayça Cubukçu expliquent que les délibérations sont plus précisément organisées selon les principes d'une éthique démocratique de participation permettant d'atteindre un consensus, soit un accord sur un sujet sans l'avoir soumis au vote⁹⁵³. L'option du consensus est également choisie par le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018), le TPP sur le Myanmar (2017) pour ce qui est de sa décision relative à l'intention de l'État birman de commettre un génocide, ainsi que le TPP sur le Sri Lanka (2013), dont les juges parviennent également par consensus à la conclusion de la commission d'un génocide par le Sri Lanka⁹⁵⁴.

Ces modalités décisionnelles s'inscrivent dans la logique de la démocratie délibérative, qui valorise aussi généralement le consensus en tant qu'expression d'une « situation idéale de parole » et d'« exercice de la raison publique »⁹⁵⁵. Or, force est d'admettre que le consensus, en tant que tel, ne garantit pas une démocratie délibérative. De surcroît, comme l'écrit Chantal Mouffe, les modèles délibératifs fondés sur le consensus tendent à méconnaître que celui-ci est le fruit d'un débat reproduisant inévitablement des relations hégémoniques⁹⁵⁶. Plus généralement, nombre d'auteur·e·s pointent du doigt le risque irréductible que l'injonction argumentative propre au modèle délibératif ait pour effet d'en exclure les groupes les plus

⁹⁵¹ J. GERSON, *Democratizing Global Justice*, p. 101.

⁹⁵² *Ibid.*, pp. 102 s. Compte tenu de la participation de nombreux et nombreuses activistes au Tribunal mondial sur l'Irak et de la divergence de leurs positions propres par rapport à celles des juristes, ce tribunal d'opinion suscite la question de l'articulation délicate et souvent conflictuelle entre la démocratie délibérative et le militantisme. Les études sur le sujet en philosophie et en sciences politiques et sociales mettent notamment en lumière l'opposition entre, d'un côté, une logique de discussion argumentée et, de l'autre, l'évitement de la délibération pour des raisons d'efficacité protestataire (cf. p. ex. I. M. YOUNG, *Activist Challenges to Deliberative Democracy*, *Political Theory* vol. 29(5) 2001, pp. 670 ss ; A. LE GOFF, *Démocratie délibérative, contestation et mouvements sociaux*, pp. 241 ss et plus particulièrement 247-257).

⁹⁵³ J. GERSON, *Democratizing Global Justice*, p. 105 : « *The WTI operationalized deliberations using principles of a democratic ethic of participation in which consensus could be reached without anyone dominating over others. The principles included non-hierarchical organizing, volunteer participation, inclusion of diverse and pluralistic participation to include divergent debates and views* » ; A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, pp 115 ss.

⁹⁵⁴ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 75 ; A. MOHD AMIN, *The role of the PPT in securing the rights of Rohingya and other minorities in Myanmar*, p. 48 ; Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 28). L'actuel Statut du TPP prévoit pourtant à son article 22 que « *[t]he deliberations and the consulting opinions are adopted by majority vote of the members of the college* » (cf. déjà art. 19 du Statut du TPP de 1979 et, dans le même sens, art. 14 ch. 1 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo : « *The judgement shall be delivered in public and rendered by a majority of the judges of the Tribunal. The judges may issue a separate opinion, concurring in or dissenting to the judgement* »).

⁹⁵⁵ A. LE GOFF, *Démocratie délibérative, contestation et mouvements sociaux*, p. 244. Cf. ég. M. S. WILLIAMS, *Représentation de groupe et démocratie délibérative*, p. 237 ; D. DELLA PORTA, *Making The Polis*, p. 74 : « *Deliberative democracy is consensual: it is a form of decision making in which, rather than counting or negotiating, people convince each other of their own arguments. The consensus method should enable all to express their opinions, learn from others, and reach decisions that are easier to implement because they are shared* ».

⁹⁵⁶ À ce sujet : C. MOUFFE, *Le politique et ses enjeux – Pour une démocratie plurielle*, Paris 1994.

défavorisés en termes de ressources discursives ou de pouvoir⁹⁵⁷. Le risque est accru dès lors que l'expertise demeure malgré tout fréquemment valorisée dans les dispositifs délibératifs⁹⁵⁸, les tribunaux d'opinion ne faisant ici guère exception.

En effet, nous savons désormais que les panels de juges de nombreux tribunaux d'opinion ont une composante experte⁹⁵⁹, et que les juristes semblent souvent y jouer un rôle légitimateur⁹⁶⁰. Aussi peut-on gager que, en ces espaces, les principes de participation et d'inclusion ne sont qu'un « idéal théorique »⁹⁶¹, d'autant plus difficile à réaliser que, on le sait également, les tribunaux d'opinion sont soumis à d'importantes contraintes de temps. Or, comme l'observent Loïc Blondiaux et Yves Sintomer, « l'organisation de la délibération pose un délicat problème de temps », en ce sens que « [d]ans son cours même, elle implique qu'un équilibre soit trouvé entre une distribution égalitaire des temps de parole et la dynamique spontanée de la discussion »⁹⁶². Il semble dès lors compliqué – pour ne pas dire impossible – d'atteindre de tels idéaux de collégialité et de délibération démocratique en les quelques jours dont disposent généralement les tribunaux d'opinion pour tenir leur(s) audience(s). Du reste, ici encore, de telles déclarations ne permettent pas de vérifier concrètement une participation effective des différent·e·s actrices et acteurs concerné·e·s, dont les victimes. En somme, cette collaboration, telle que décrite par certain·e·s acteurs et actrices de tribunaux d'opinion, pourrait bien être *souhaitée* plutôt que *réelle*. À cela s'ajoute enfin de délicats enjeux de représentativité, sur lesquels nous reviendrons dans la troisième partie de cette thèse⁹⁶³. Avant cela toutefois, étudions encore les travaux de tribunaux d'opinion dont les actrices et acteurs défendent *explicitement* la reconnaissance, en droit international, de nouveaux « droits » et concepts, à savoir les « droits de la nature » et l'écocide.

⁹⁵⁷ Cf. not. A. GUTMANN / D. THOMPSON, *Democracy and Disagreement*, Cambridge 1996, pp. 72 ss ; L. SANDERS, *Against Deliberation*, Political Theory vol. 25(3) 1997, pp. 347 ss ; L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, p. 36 ; R. LEVY / G. ORR, *The Law of Deliberative Democracy*, pp. 27 29.

⁹⁵⁸ D. DELLA PORTA, *Making The Polis*, p. 85. C'est notamment l'une des raisons pour lesquelles les activistes se montrent souvent sceptiques face au modèle horizontal que promeuvent ces mécanismes (*ibid.*, p. 82).

⁹⁵⁹ À ce propos, cf. *supra* Section 3.2. Pour cette raison et après avoir constaté que les tribunaux d'opinion n'incluent pas tous la voix de représentant·e·s de la société civile, Gaëlle Breton-Le Goff conclue que certains de ces dispositifs forment plutôt des communautés épistémiques, reposant sur une rencontre entre professionnel·le·s dont l'expertise est reconnue (G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, p. 218).

⁹⁶⁰ Cf. *supra* Section 3.2. À propos de la participation des juristes aux processus délibératifs, R. LEVY / G. ORR, *The Law of Deliberative Democracy*, p. 47 : « Relevantly, lawyers overwhelmingly fall within the elite demographic categories. After juridification, lawyers may constitute a problematic class of decision-makers. By litigating and adjudicating the laws that increasingly shape governance, they assume roles as elite gatekeepers of governance. [...] Deliberative democratic projects potentially clash with views based on elite (indeed, elitist) institutional and empirical preconceptions ».

⁹⁶¹ M. S. WILLIAMS, *Représentation de groupe et démocratie délibérative*, p. 237.

⁹⁶² L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, p. 36.

⁹⁶³ Cf. *infra* Section 13.1.

8.3. *Les tribunaux d'opinion, terrains fertiles pour la promotion de droits de la nature et de l'écocide ?*

À l'ère anthropocène où le système climatique est sujet aux conséquences toujours plus nuisibles de l'activité humaine, le droit est inéluctablement conduit à s'adapter pour répondre à de nouveaux enjeux environnementaux⁹⁶⁴. Cette dernière décennie connaît ainsi, outre une prolifération de traités internationaux consacrés à la protection de l'environnement⁹⁶⁵, une « explosion »⁹⁶⁶ d'actions judiciaires relatives aux problématiques qui y sont liées⁹⁶⁷. Or, la production normative internationale en matière de criminalité environnementale⁹⁶⁸ demeure en grande partie *soft*, faite de déclarations de principes traçant les grandes lignes que les États devraient suivre en légiférant. Lorsque les normes sont néanmoins contraignantes, elles ne prévoient généralement pas de répression pénale dans le cas de leur irrespect⁹⁶⁹. Le soin

⁹⁶⁴ Le *système climatique* est ici compris dans le sens que lui donne l'art. 1 ch. 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992, soit comme « un ensemble englobant l'atmosphère, l'hydrosphère, la biosphère et la géosphère, ainsi que leurs interactions ». Notons qu'il n'est point de définition juridique communément admise de l'*environnement* au niveau international. La Convention du Conseil de l'Europe de 1993 sur la responsabilité des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement spécifie néanmoins que l'environnement comprend « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel ; et les aspects caractéristiques du paysage » (art. 2 § 10).

⁹⁶⁵ Cf. la table des législations élaborée dans J.-M. ARBOUR et al. (dir.), *Droit international de l'environnement*, 3^e éd., t. 2, Montréal 2016, pp. 1315 ss.

⁹⁶⁶ Nous empruntons l'expression utilisée par George et Catherine Pring dans une étude menée sur mandat du Programme des Nations Unies pour l'environnement (G. PRING / C. PRING, *Environmental Courts & Tribunals : A Guide for Policy Makers*, UN Environment Programm, Nairobi 2016, p. 1). Cf. ég. D. C. SMITH, *Environmental courts and tribunals : changing environmental and natural resources law around the globe*, *Journal of Energy & Natural Resources Law* vol. 36(2) 2018, pp. 137 ss.

⁹⁶⁷ On parle à cet égard de *contentieux climatique* (cf. C. COUNIL, *Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État*, in : M. TORRE-SCHAUB et al. (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris 2018, pp. 185 ss).

⁹⁶⁸ Comme l'*environnement*, la *criminalité environnementale* n'est pas univoquement définie en droit international. Le Programme des Nations Unies pour l'environnement estime cependant qu'il est admis que le crime environnemental est « *a collective term to describe illegal activities harming the environment and aimed at benefitting individuals or groups or companies from the exploitation of, damage to, trade or theft of natural resources, including, but not limited to serious crimes and transnational organized crime* » (C. NELLEMAN et al., *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat to Natural Resources, Peace and Security*, rapport UNEP-INTERPOL, s.l. 2016, p. 17). Ce terme recouvre ainsi une pluralité d'infractions, certaines de droit commun (p. ex. la déforestation ou le braconnage), d'autres plus graves et à portée internationale (p. ex. le déversement illégal de déchets toxiques ou l'exploitation minière illégale). Ces infractions se rejoignent dans le fait qu'elles sont dommageables pour l'écosystème et la santé humaine (F. BELLIVIER / M. EUDES / I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, p. 199).

⁹⁶⁹ F. BELLIVIER / M. EUDES / I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, p. 198 en tirent pour conséquence un « 'déficit pénal' en matière de criminalité environnementale », qu'elles explicitent notamment aux pp. 200-206. Au surplus, cf. Y. PETIT, *Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale*, *Revue juridique de l'environnement* vol. 36(1) 2011, pp. 49-55 ; et L. NEYRET, *Trois défis pour une responsabilité écologique*, *Esprit* vol. 1 2018, p. 115, d'avis qu'« une telle profusion de textes masque le manque d'effectivité et d'efficacité du droit international en la matière ».

d'assortir ces violations de sanctions est laissé aux États qui, souvent, faillissent à mettre ces dernières en œuvre par manque de volonté politique⁹⁷⁰.

Il n'est ainsi guère surprenant de constater une importante mobilisation de la société civile, notamment d'ONG et d'activistes écologistes, dans le but de réclamer des gouvernements la prise en charge de problématiques environnementales absentes des agendas politiques et législatifs. C'est dans le contexte de ce projet militant écologique – qui se décline en diverses stratégies d'action mais se caractérise en tout état de cause par un recours croissant au droit – que se multiplient des tribunaux d'opinion dits « environnementaux »⁹⁷¹. À tel point d'ailleurs que Denis Salas y voit un appel à un « Nuremberg pour le climat »⁹⁷². C'est que la criminalité environnementale tombe dans une brèche de la justice pénale internationale⁹⁷³. Certes, des attaques délibérées à l'environnement peuvent être constitutives de crimes de guerre au sens de l'article 8 du Statut de Rome⁹⁷⁴, mais les conditions d'application de cette disposition ne permettent pas de couvrir les dommages environnementaux ayant lieu en temps de paix. De même, l'incrimination du crime contre l'humanité (article 7 du Statut de Rome) pourrait théoriquement permettre de réprimer des actes entraînant des « ravages écologiques »⁹⁷⁵, mais

⁹⁷⁰ V. JAWORSKI, *Les instruments juridiques internationaux au service du droit pénal de l'environnement*, Revue juridique de l'environnement vol. 39(HS01) 2014, pp. 118-125.

⁹⁷¹ C. COUNIL, *Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale*, pp. 201 ss. Cf. ég.: C. MAGANDA, *The Latin American Water Tribunal and the Need for Public Spaces for Social Participation in Water Governance*, in : J. FEYEN / K. SHANNON / M. NEVILLE (dir.), *Water and Urban Development Paradigms – Towards an Integration of Engineering, Design and Management Approaches*, Londres 2009, pp. 687 ss ; M. A. WEAVER, *“El Agua No Se Vende : Water is Not For Sale !” – The Latin American Water Tribunal as a Model for Advancing Access to Water*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal vol. 11(3) 2011, pp. 519 ss ; M. MALONEY, *Building an Alternative Jurisprudence for the Earth : The International Rights of Nature Tribunal*, Vermont Law Review vol. 41 2016, pp. 129 ss ; C. LE BRIS, *La société civile, juge des droits de l'homme : à propos du Tribunal International Monsanto*, Annuaire canadien de droit international vol. 55 2017, pp. 1 ss ; B. OLMOS GIUPPONI, *Assessing the Contribution of the Latin American Water Tribunal and Transnational Environmental Law*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 230 ss ; G. MACCARRICK / J. MAOGOTO, *The Significance of the International Monsanto Tribunal's Findings with Respect to the Nascent Crime of Ecocide*, Texas Environmental Law Journal vol. 48, 2018, pp. 217 ss ; T. MAJZOUB / F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *The Time Has Come for a Universal Water Tribunal*, Pace Environmental Law Review vol. 36(1), 2018, pp. 141 ss ; H. ROUIDI, *La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif – À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017*, Revue juridique de l'environnement vol. 43(1) 2018, pp. 13 ss ; G. PRETE / C. COUNIL, *Staging International Environmental Justice : The International Monsanto Tribunal*, Political and Legal Anthropology Review vol. 42(2) 2019, pp. 191 ss ; et B. KAMPMARK, *People's Tribunals, law and ecological justice – The Australian contribution*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 122 ss.

⁹⁷² D. SALAS, *La cause environnementale – Droit, philosophie, arts*, Les Cahiers de la Justice vol. 3(3) 2019, p. 404.

⁹⁷³ T. LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, The International Journal of Human Rights vol. 22(4) 2018, p. 539 évoque « a gross gap in the international legal discourse ».

⁹⁷⁴ Art. 8 § 2, b) iv) du Statut de Rome.

⁹⁷⁵ Bureau du Procureur de la CPI, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des Affaires*, 15 septembre 2016, §41, https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf. Il est à relever que la procureure Fatou Bensouda assure dans ce document que « le Bureau

dans la seule hypothèse anthropocentrique où ils viseraient des êtres humains⁹⁷⁶. Aussi doit-on conclure, comme Danièle Lochak, que « [s]i les atteintes délibérées à l'environnement peuvent appuyer des condamnations pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, elles ne sont pas constitutives par elles-mêmes d'un crime international »⁹⁷⁷.

C'est alors ce crime international jugé manquant qui est au cœur des revendications de certains tribunaux d'opinion, lesquels s'attellent à en préciser les contours et à promouvoir sa consécration en droit international, sous l'appellation juridique d'« écocide ». Il en va ainsi premièrement du Tribunal international des droits de la nature, fondé en 2014 pour une durée permanente et adoptant comme document de référence la Déclaration universelle des droits de la Terre Mère, laquelle octroie des droits subjectifs à la nature⁹⁷⁸. Tel est le cas également de l'International People's Tribunal on Nuclear Weapons and the Destruction of Human Civilisation établi en 2016⁹⁷⁹, puis du Tribunal international Monsanto en 2017, dont les actrices et acteurs proposent une définition de l'écocide susceptible d'être transposée dans le Statut de Rome⁹⁸⁰. Enfin, la nouvelle version du Statut du TPP (2018) prévoit sa compétence à l'égard des « crimes environnementaux », parmi lesquels est compté l'écocide⁹⁸¹. À cet égard,

s'intéressera particulièrement aux crimes visés au Statut de Rome impliquant ou entraînant, entre autres, des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou l'expropriation illicite de terrains ».

⁹⁷⁶ C. LE BRIS, *L'humanité, victime ou promesse d'un destin commun ?*, Revue juridique de l'environnement HS18 n° spécial 2019, p. 182, notant que « pour que la répression au titre de crime contre l'humanité soit possible devant la Cour pénale internationale, l'atteinte à l'environnement seul ne suffit pas ».

⁹⁷⁷ D. LOCHAK, *Pénaliser les violations des droits de l'homme ?*, Communications vol. 1(104) 2019, p. 199. Au-delà du Statut de Rome, prenons note encore de l'absence de toute référence à l'environnement dans le Statut du TPIR, alors même que le conflit au Rwanda a engendré d'importantes atteintes sur le plan écologique (à ce propos, M. A. DRUMBL, *Waging War Against the World : The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes*, Fordham International Law Journal vol. 22(1) 1998, pp. 145 s).

⁹⁷⁸ Ce texte est proclamé le 22 avril 2010 à l'occasion de la Conférence mondiale des peuples sur le changement climatique à Cochabamba, en Bolivie (<http://rio20.net/fr/propuestas/declaracion-universelle-des-droits-de-la-terre-mere>). Pour des informations détaillées sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal international des droits de la nature, nous renvoyons à C. CULLINAN, *De l'importance d'un tribunal pour la Terre*, in : A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016, pp. 141 ss. Et pour différents argumentaires en faveur de la reconnaissance de droits de la nature, cf. l'ouvrage collectif rédigé dans le cadre de la session parisienne de tribunal d'opinion : A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016.

⁹⁷⁹ Ses juges déclarent neuf États dotés de l'arme nucléaire coupables de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes contre la paix, ainsi que de menace, planification et actes préparatoires de crimes de génocide, d'écocide et d'omnicide (International Peoples Tribunal on the Nuclear Powers and the Destruction of Human Civilisation, 7-8 juillet 2016, <http://www.global-directions.com/ipt.pdf>). Sur la base d'un mémoire présenté par Emilie Gaillard en qualité d'*amica curiae*, ce tribunal d'opinion intègre au débat la question de la protection des droits des générations futures, droits que la juriste propose de fonder sur le premier paragraphe du préambule de la Charte de l'ONU (*ibid.*, p. 19). Pour des approfondissements au sujet de ces droits « transgénérationnels » qui ne sont pas étudiés par les tribunaux d'opinion constituant notre échantillon, cf. V. CABANES, *Un nouveau droit pour la terre – Pour en finir avec l'écocide*, Paris 2016, pp. 242-247.

⁹⁸⁰ Tribunal international Monsanto, 18 avril 2017, Avis consultatif, https://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cashe/180671266.pdf.

⁹⁸¹ Art. 5 du Statut du TPP de 2018. Citons également : la capture illégale d'espèces de flore et de faune et le commerce illégal d'espèces sauvages ; la pêche illégale en violation des décisions des organisations régionales chargées de la gestion des pêches ; ou encore l'exploitation minière et le commerce illégal des minéraux.

le Secrétaire général du TPP, Gianni Tognoni, de même que la coordinatrice des activités du Tribunal, Simona Fraudatario, s'accordent pour dire que l'introduction de nouvelles catégories de crimes dans le Statut du Tribunal de 2018 est un moyen de dénoncer les lacunes du droit pénal international, dont l'absence d'incrimination de l'écocide⁹⁸².

Avant d'étudier plus en détail la disposition du Statut du TPP relative aux crimes environnementaux, il sied de relever que son entrée en vigueur en 2018 est loin d'être fortuite. La même année, le TPP organise en effet une session sur les impacts de la fracturation hydraulique⁹⁸³, qualifiée par ses membres d'« historique »⁹⁸⁴ et ce pour deux raisons principales. D'une part, le Tribunal recourt pour la première fois au modèle de l'avis consultatif⁹⁸⁵. D'autre part, ses juges analysent les impacts des activités industrielles considérées, non seulement sur les droits humains des populations touchées, mais également, dans une logique d'interdépendance, sur les droits de la nature⁹⁸⁶. Ainsi le TPP prolonge des réflexions initiées par le Tribunal international des droits de la Nature, tout en inscrivant son propre raisonnement dans un cadre normatif nouveau : celui de la Déclaration des droits de la Terre Mère, document de référence du Tribunal international des droits de la Nature.

La référence à ce texte reflète une prise de position claire des actrices et acteurs du TPP concerné·e·s. Ce faisant, elles et ils octroient en effet des droits subjectifs à la nature, la dotant par là même d'une personnalité juridique. Dans le fil du Tribunal international des droits de la Nature, le TPP met au défi la logique anthropocentrique du droit de l'environnement, en faisant de l'écosystème et ses composantes de véritables sujets de droit, susceptibles d'être représentés

⁹⁸² Entretien entre Gianni Tognoni et l'auteure, 9 décembre 2021, Milan, Italie ; entreteint privée entre Simona Fraudatario et l'auteure, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie.

⁹⁸³ Le TPP comprend la fracturation hydraulique (*fracking*), comme « [t]ous les processus impliqués dans l'exploration, le développement, l'extraction, l'élimination, le stockage et la distribution du gaz de schiste (dit 'naturel') par le biais de forages non conventionnels, et toutes les activités industrielles connexes », ainsi que « [l]a 'fracture' de nos santé, environnement, propriétés, communautés, législatures, médias, système judiciaire, droits, relations et mode de vie par ceux qui usurpent et violent nos droits » (Coalition to Protect New York, *Submitted to The Permanent Peoples' Tribunal Session on Human Rights, Fracking and Climate Change, March 2018 – Brief of Amicus Curiae*, <https://www.tribunalonfracking.org/wp-content/uploads/2018/04/Coalition-to-Protect-NY-amicus-Maura-Stephens.pdf>, p. 13 ; nous traduisons).

⁹⁸⁴ <https://www.tribunalonfracking.org/this-session-is-historic> (nous traduisons).

⁹⁸⁵ Le site internet de cette session souligne cette spécificité : « *This was the first PPT Session in which petitioners asked the panel of judges for a formal Advisory Opinion on specific questions rather than indicting a defendant or defendants and seeking a verdict* » (www.tribunalonfracking.org/this-session-is-historic). Les quatre questions considérées par les juges sont listées en introduction de l'avis consultatif (Permanent Peoples' Tribunal, 12 avril 2019, *Session on Human Rights, Fracking and Climate Change, 14-18 May 2018 – Advisory Opinion*, <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2019/04/AO-final-12-APRIL-2019.pdf>, p. 6 [ci-après Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique]).

⁹⁸⁶ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, pp. 1 et 6 où les juges disent avoir pour objectif de mettre en rapport les preuves récoltées « *with evolving cultural and juridical doctrine and discussion regarding the rights of peoples and of nature* ». La réciprocité des droits de la nature et des droits humains et/ou des peuples est de surcroît défendue selon l'idée d'une « *inter-species justice between humans and non-humans, as encapsulated in the idea of rights of nature* ».

en justice⁹⁸⁷. Pour surprenante qu'elle puisse apparaître, cette personnification juridique de la nature n'est pas sans précédent, ce que les juges prennent soin de rappeler en citant les législations nationales de l'Équateur, de la Bolivie et de la Nouvelle-Zélande⁹⁸⁸.

Là où le TPP fait preuve d'une réelle innovation, c'est en joignant les droits de la nature, les droits humains et les droits des peuples dans « une même jurisprudence »⁹⁸⁹, ce qui revient au fond à travailler sur les implications juridiques de l'indivisibilité de toute forme de vie⁹⁹⁰. Les juges s'engagent à évaluer « *the modalities in which the 'traditional' human rights framework as enshrined in international law [...] can be progressively complemented with jurisprudence and legal norms recognizing the rights of nature* », tout en précisant que « *[t]he matter is not only that of strengthening and widening the current frameworks on human rights and peoples' rights, but rather complementing and deepening it with a new generation of rights, the rights of nature, as part of a process of progressive emancipation of peoples* »⁹⁹¹. Tout est donc lié dans le raisonnement des juges, qui mettent en lumière les phénomènes de « co-violations »⁹⁹² des droits de la nature et des droits environnementaux contenus dans les droits humains.

Après avoir exhorté l'ONU et les États à adopter urgemment la Déclaration universelle des droits de la Terre Mère⁹⁹³ – en vain, pour l'heure –, les juges du TPP adressent à l'ONU une recommandation moins prévisible : reconnaître, dans une déclaration et au même titre que le génocide, le crime d'écocide, dont il n'était pourtant pas question dans le reste de l'avis consultatif⁹⁹⁴. Ce qui n'est en revanche pas surprenant, c'est de voir apparaître ce concept

⁹⁸⁷ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, pp. 16 s. Cette personnification juridique de la nature est au fondement de la *deep ecology* (écologie dite profonde ou radicale) et se retrouve dans la théorie du « contrat naturel » développée par Michel Serres (M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris 2018). Cf. ég. F. OST, *La personnalisation de la nature et ses alternatives*, in : A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition – Les clés d'une prospérité juridique sans croissance*, Bruxelles 2020, pp. 413 ss, où sont d'ailleurs évoqués les tribunaux d'opinion en tant que « pratiques de transition » et « révélateurs de lacunes juridiques » (*ibid.*, p. 436).

⁹⁸⁸ Cf. Constitución de la República del Ecuador du 20 octobre 2008 et Ley n° 071 de Derechos de la Madre Tierra du 21 décembre 2010 (Bolivie). La Nouvelle-Zélande reconnaît la personnalité juridique au fleuve Whanganui depuis 2017 (B. KAMPMARK, *People's Tribunals, law and ecological justice*, p. 127). Pour d'autres exemples de droits accordés à la nature, cf. V. CABANES, *Un nouveau droit pour la terre*, pp. 282-286. À noter que l'audience organisée le 22 octobre 2016 par la chambre régionale australienne du Tribunal international des droits de la nature est spécifiquement vouée à promouvoir la reconnaissance de droits subjectifs à la Grande Barrière de Corail (cf. <https://tribunal.org.au/aptribunal/2016-tribunal/great-barrier-reef/#ruling>).

⁹⁸⁹ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, p. 44 : « *The most innovative task that the PPT was called upon to undertake was to consider the role of the emerging but largely unfulfilled and untested integration of the rights of humans and rights of nature into a unified jurisprudential stream* ».

⁹⁹⁰ *Ibid.*, p. 45, où les juges notent que, dans le cas d'espèce, « *fracking affects both the rights of nature and of communities and peoples* ».

⁹⁹¹ *Id.* Notons que le TPP propose ensuite une collaboration avec le Tribunal international des droits de la Nature : « *In this context, the Permanent Peoples' Tribunal and the Tribunal on the Rights of Nature could find some common ground and strengthen each other, as well as look into the possibility of joint initiatives on various topics [...]* » (*ibid.*, p. 48).

⁹⁹² *Id.* (« *a systemic process of 'co-violations'* »).

⁹⁹³ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, pp. 59 s.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, p. 59.

quelques mois plus tard dans la nouvelle version du Statut du TPP. L'article 5 de ce texte, entré en vigueur fin 2018 prévoit, en effet, la compétence matérielle du Tribunal à l'égard de l'écocide et des « autres crimes environnementaux »⁹⁹⁵. De par cette formulation, les rédactrices et rédacteurs du Statut ménagent une place centrale à l'écocide, ce que laissait déjà deviner sa mise en relation avec le génocide au terme de la session sur la fracturation hydraulique⁹⁹⁶. De manière intéressante, l'interprétation littérale de cette disposition semble faire écho à la *summa divisio* opérée par le juriste Laurent Neyret, qui distingue : d'un côté, les crimes environnementaux communs ; de l'autre, les crimes environnementaux hors du commun, seuls susceptibles de répondre à la qualification d'écocide en tant que « comportements exceptionnels à l'origine de dommages d'une extrême gravité »⁹⁹⁷. C'est donc bien un nouveau *core crime* que projette ici le TPP à la suite des crimes contre l'humanité, crime de guerre et génocide, et qu'il définit alors en ces termes : « *serious damage, destruction or loss of one or more ecosystems in a territory for human or for other causes whose consequences are provoking or have the strong risk of provoking a severe reduction in the environmental benefits enjoyed by the inhabitants of those areas* »⁹⁹⁸.

De ce qui précède, il ne faut toutefois pas déduire que l'écocide est une création des tribunaux d'opinion susmentionnés. Ce concept connaît en effet une histoire considérablement plus longue, marquée par diverses rencontres avec le droit pénal international, et qui signe au

⁹⁹⁵ Pour aller plus loin, cf. l'inventaire des divers crimes environnementaux proposés en doctrine, dressé par A. NIETO MARTIN, *Éléments pour un droit international pénal de l'environnement*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé vol. 1(1) 2012, p. 82.

⁹⁹⁶ Relevons que l'art. 5 du Statut du TPP de 2018, en posant que « *[e]cocide and other environmental crimes mentioned below are 'ecological crimes'* », requalifie les crimes environnementaux en crimes écologiques. Ceci nous apparaît être la suite logique de la réflexion menée durant la session sur la fracturation hydraulique, à l'occasion de laquelle sont distingués les « droits écologiques », destinés à protéger toute forme de vie, et les « droits environnementaux », découlant des droits humains. Il pourrait donc en être conclu que les infractions prévues à cet article 5 sont considérées par ses rédactrices et rédacteurs comme des violations des droits de la nature et non des droits humains.

⁹⁹⁷ L. NEYRET, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*, Revue juridique de l'environnement vol. 39(HS01) 2014, p. 180. L'auteur propose de construire l'écocide sur le modèle de la définition du crime contre l'humanité du Statut de Rome et, partant, de le comprendre comme « toute action généralisée ou systématique comprise dans une liste d'infractions qui cause des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, commise délibérément et en connaissance de cette action » (*ibid.*, p. 189). Ainsi appréhendé, l'écocide suppose un double élément matériel – l'action généralisée ou systématique et la commission d'une infraction sous-jacente spécifique –, et un élément intentionnel – la commission de l'infraction par l'auteur·e « avec intention » et « en connaissance du contexte plus large de son action » (*ibid.*, p. 190).

⁹⁹⁸ Art. 5 ch. 1 du Statut du TPP de 2018. La définition du TPP peut être comparée avec celle retenue dans les termes de référence du Tribunal international Monsanto (2017), selon laquelle l'écocide est « le fait de porter une atteinte grave à l'environnement ou de détruire celui-ci de manière à altérer de façon grave et durable le bien commun et les services écosystémiques dont dépendent certains groupes humains » (Tribunal international Monsanto, 18 avril 2017, *Avis consultatif*, https://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/180671266.pdf) Cf. ég. la définition de Valérie Cabanes, porte-parole du mouvement *End Ecocide on Earth*, selon laquelle l'écocide « est caractérisé par un endommagement grave et durable des communaux planétaires – les océans, les pôles, l'atmosphère... – et de fonctions écosystémiques dont dépendent des populations pour vivre » (V. CABANES, *Reconnaître le crime d'écocide*, Revue Projet vol. 4(353) 2016, p. 71).

moins trois échecs particulièrement importants dans l'historique des tentatives de son incrimination en droit positif. En 1978, d'abord, lorsqu'un projet de Convention internationale sur le crime d'écocide, présenté par Richard Falk en 1973 dans un texte académique, est utilisé au cours d'une procédure de réexamen de la Convention sur le génocide⁹⁹⁹, avant que le projet de Convention ne soit finalement abandonné par la Sous-Commission en charge de ladite procédure, sans raison explicite¹⁰⁰⁰.

En 1995, ensuite, lorsque l'écocide est similairement balayé de la version finale du projet de Code de crimes contre la paix et l'humanité et la sécurité de l'humanité (incluant le projet de Statut de la CPI), alors même qu'en 1986 la CDI avait sérieusement envisagé de l'y intégrer¹⁰⁰¹. Le projet de Code de crimes contre la paix et l'humanité et la sécurité de l'humanité se bornera à prévoir l'hypothèse restrictive des dommages à l'environnement causés dans le contexte des crimes de guerre¹⁰⁰². Enfin, les discussions relatives à l'écocide sont relancées en 2010 grâce à Polly Higgins. L'avocate militante présente à la CDI une proposition d'amendement du Statut de Rome en vue d'y intégrer l'écocide comme cinquième catégorie de crime international, proposition qui ne connaîtra toutefois pas une suite plus favorable que les précédentes¹⁰⁰³.

Dans le même sens que le plaidoyer de Polly Higgins et de nombreuses initiatives de la société civile, l'article 5 du Statut du TPP met en question l'absence d'incrimination de

⁹⁹⁹ Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide, Étude préparée par M. Nicodème Ruhashyanlciko, Rapporteur spécial*, 4 juillet 1978, E/CN.4/Sub.2/416, §§ 462 ss, se référant à R. FALK, *Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals*, Bulletin of Peace Proposals vol. 4(1) 1973, pp. 80 ss.

¹⁰⁰⁰ P. HIGGINS / D. SHORT / N. SOUTH, *Protecting the planet : A proposal for a law of ecocide*, Crime, Law and Social Change vol. 59(1) 2013, pp. 259 s ; et T. LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, pp. 534 s.

¹⁰⁰¹ Il est jugé, lors de cette dernière phase de travail, que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'accommodent mal des atteintes à l'environnement et que la question de l'intention dans le crime d'écocide nécessite d'être réglée avant toute autre considération (C. LE BRIS, *L'humanité, victime ou promesse d'un destin commun ?*, p. 183 ; P. HIGGINS / D. SHORT / N. SOUTH, *Protecting the planet*, p. 260). Quand bien même les raisons de ce revirement demeurent incertaines, il semblerait que les intérêts de certains États relatifs aux armes nucléaires aient pesé dans la balance et mené la CDI à rayer l'écocide du projet de Code de crimes contre la paix et l'humanité et la sécurité de l'humanité. C'est ce que confirme Christian Tomuschat, membre de la CDI de 1985 à 1996 : « *One cannot escape the impression that nuclear arms played a decisive role in the minds of many of those who opted for the final text which now has been emasculated to such an extent that its conditions of applicability will almost never be met even after humankind would have gone through disasters of the most atrocious kind as a consequence of conscious action by persons who were completely aware of the fatal consequences their decision would entail* » (C. TOMUSCHAT, *Crimes Against the Environment*, Environmental Policy and Law vol. 26(6) 1996, p. 243).

¹⁰⁰² Cf. art. 8 § 2 b) iv) du Statut de Rome.

¹⁰⁰³ À ce sujet, cf. P. HIGGINS, *Eradicating Ecocide – Laws and governance to prevent the destruction of our planet*, 2^e éd., Londres 2015. Plusieurs États ont en revanche intégré ce concept dans leurs législations internes, à commencer par la Russie (ainsi qu'un certain nombre d'anciennes républiques soviétiques telles que l'Arménie, la Géorgie et la Biélorussie) et, sans surprise, le Vietnam, historiquement marqué par l'épandage de l'agent orange sur ses forêts et terres cultivables par l'armée états-unienne durant la guerre.

l'écocide en droit international¹⁰⁰⁴. Reste alors à déterminer quelle est la voie de consécration de l'écocide en tant que crime international préconisée par le TPP, en précisant, avant cela, que la doctrine renferme, quant à elle, plusieurs propositions¹⁰⁰⁵. Deux options se démarquent dans la littérature juridique et reprennent celles alternativement envisagées par la CDI en 1986 et 1995. Toutes deux visent à détacher les crimes environnementaux de l'exigence de leur commission en temps de guerre : d'un côté, l'écocide pourrait être consacré au sein même du crime contre l'humanité, c'est-à-dire comme une infraction sous-jacente, constitutive de ce *core crime*, avec pour conséquence toutefois que ne seraient couverts que les dommages commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »¹⁰⁰⁶ ; de l'autre, l'écocide pourrait être érigé en tant que cinquième *core crime*¹⁰⁰⁷. Au vu de sa lettre et sa systématique, le Statut du TPP de 2018 se rapproche de la seconde option : l'article 5 incriminant l'écocide au titre de « *crimes within the competence of the Permanent Peoples' Tribunal* » suit en effet les dispositions sur le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, le crime d'agression étant toutefois absent

¹⁰⁰⁴ Not. A. GAUGER et al., *The Ecocide Project – 'Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace'*, Human Rights Consortium, Londres 2013, qui se réfèrent au projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, décrit comme l'ancêtre du Statut de la CPI.

¹⁰⁰⁵ Sont seules considérées ici les propositions visant à faire de l'écocide un crime international. Une autre option est de le consacrer en tant que crime transnational, soit un « [crime] de droit interne dont la prévention et la répression sont encadrées par le droit international, le plus souvent conventionnel, aux fins d'une efficacité accrue de la coopération interétatique en matière pénale mais dont l'incrimination, et la responsabilité à laquelle [il] donne lieu, relève des droits internes » (L. NEYRET, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*, p. 186). Sur la distinction entre crimes internationaux et transnationaux, cf. I. FOUCHARD, *De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 71(2) 2013, pp. 49 ss.

¹⁰⁰⁶ Envisageant cette hypothèse, not. C. LE BRIS, *L'humanité, victime ou promesse d'un destin commun ?*, p. 182. Comme l'explique Laurent Neyret, le rapprochement entre les deux crimes s'explique par leur rapport propre avec le concept de « patrimoine commun de l'humanité » (L. NEYRET, *La transformation du crime contre l'humanité*, in : M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018, p. 98). Le juriste reste néanmoins sceptique quant à l'opportunité de cette extension du crime contre l'humanité, qui « risquerait d'en bouleverser la cohérence » en confondant intérêts humains et non humains (*ibid.*, p. 113).

¹⁰⁰⁷ Une nette préférence semble se profiler en ce sens dans la littérature, not. chez : A. GAUGER et al., *The Ecocide Project – 'Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace'*, Human Rights Consortium, Londres 2013 ; P. HIGGINS / D. SHORT / N. SOUTH, *Protecting the planet : A proposal for a law of ecocide*, Crime, Law and Social Change vol. 59(1) 2013 ; S. MEHTA / P. MERZ, *Ecocide – a new crime against peace ?*, Environmental Law Review vol. 17(1) 2015, pp. 3 ss ; V. CABANES, *Un nouveau droit pour la terre – Pour en finir avec l'écocide*, Paris 2016, pp. 310 ss. Cf. ég. la définition de l'écocide préparée en juin 2021 par un panel d'expert·e·s indépendant·e·s mandaté par la fondation Stop Ecocide en vue de la soumettre à la CPI avec une proposition d'amendement de son Statut : Stop Ecocide Foundation, *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide – Commentary and Core Text*, s.d. 2021, <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>. Plus réticente quant à l'opportunité de la consécration de l'écocide en tant que crime environnemental autonome : T. SMITH, *Creating a framework for prosecution of environmental crimes in international criminal law*, in : W. A. SCHABAS / Y. McDERMOTT / N. HAYES (dir.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law – Critical Perspectives*, Farnham 2013, pp. 45 ss.

de la liste¹⁰⁰⁸. Notons au surplus que, dans sa session sur la fracturation hydraulique en 2018, le TPP revendique par ailleurs l'adoption par l'ONU d'une Convention sur l'écocide¹⁰⁰⁹.

Il peut être regretté que la question de l'intention en tant qu'élément constitutif subjectif de l'écocide ne soit pas traitée par le TPP, ce d'autant plus que le jugement publié à l'issue de la session sur le *fracking* tend à rapprocher ce concept juridique du génocide, en demandant une reconnaissance similaire des deux crimes en droit international¹⁰¹⁰. Cette mise en relation, que l'on retrouve aussi en doctrine¹⁰¹¹, fait alors surgir la question de la transposition à l'écocide de la condition de l'intention spécifique exigée pour le génocide. Parce que l'écocide est rarement intentionnel *prima facie* et qu'il constitue plus fréquemment un dommage collatéral, conscient ou non, de l'activité d'entreprises, nombre d'auteur·e·s estiment que l'écocide devrait constituer un crime de responsabilité objective, indépendant de l'exigence d'une quelconque intention. Autrement, le risque serait d'offrir une échappatoire aux entreprises qui pourraient prétendre n'avoir eu ni la conscience ni la volonté de provoquer des dommages environnementaux par leur activité¹⁰¹². Pour Laurent Neyret à l'inverse, la qualification d'écocide devrait être réservée « aux seules atteintes graves portées à l'équilibre de la planète et commises de manière délibérée »¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁸ Le Tribunal international Monsanto (2017) juge aussi que « le temps est venu de proposer la création d'un nouveau concept juridique pour le crime d'écocide [...] » et que « si le crime d'écocide venait à être inclus dans le Statut de Rome au titre d'une cinquième catégorie de crimes internationaux, il pourrait alors se prononcer sur les actes de destruction de l'environnement perpétrés au Vietnam. (Avis consultatif du Tribunal international Monsanto, pp. 53 s et Jugement du Tribunal Monsanto, p. 50).

¹⁰⁰⁹ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, p. 59. Cf. dans la doctrine juridique le projet de Convention contre l'écocide préparé par L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015, pp. 285 ss.

¹⁰¹⁰ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, p. 59.

¹⁰¹¹ Sur l'articulation entre écocide et génocide, cf. not. : P. HIGGINS / D. SHORT / N. SOUTH, *Protecting the planet*, pp. 256 ss ; M. CROOK / D. SHORT, *Marx, Lemkin and the Genocide-Ecocide Nexus*, *The International Journal of Human Rights* vol. 18(3) 2014, pp. 298 ss ; D. SHORT, *Redefining Genocide – Settler Colonialism, Social Death and Ecocide*, Londres 2016, insistant sur le fait que la notion de génocide telle qu'originellement conçue par Raphael Lemkin est suffisamment large pour couvrir l'écocide ; K. KALKANDELEN / D. O'BYRNE, *On ecocide : toward a conceptual framework*, *Distinktion : Journal of Social Theory* vol. 18(3) 2017, pp. 333 ss, qui estiment préférable d'intégrer l'écocide à la Convention de 1948 sur le génocide plutôt que d'en faire une incrimination distincte du génocide ; T. LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, pp. 525 ss.

¹⁰¹² Telle était d'ailleurs la crainte de l'Autriche lors de la préparation du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : « Compte tenu du fait que les auteurs de ce crime sont généralement mus par l'appât du gain, l'intention ne devrait pas être un élément constitutif de la responsabilité pénale » (*Documents de la quarante-huitième session*, Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1, in : *Annuaire de la Commission du Droit International* vol. II(1), New York / Genève 2007, p. 19). Cf. ég. P. HIGGINS / D. SHORT / N. SOUTH, *Protecting the planet*, p. 262 : « [a] law of Ecocide should recognise human-caused environmental damage and degradation (whether committed during or outside of war-time), as a crime of strict liability (in other words, without intent) » ; V. CABANES, *Reconnaître le crime d'écocide*, p. 71 ; V. SCHWEGLER, *The Disposable Nature : The Case of Ecocide and Corporate Accountability*, *Amsterdam Law Forum* vol. 9(3) 2017, p. 74 ; et T. LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, pp. 541 s.

¹⁰¹³ L. NEYRET, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*, p. 182 (nous soulignons), précisant que le caractère hors du commun de ce crime tient précisément à « la gravité de la faute constatée, en l'occurrence une faute intentionnelle orientée vers la recherche d'effets dommageables graves » (*ibid.*, pp. 180 s).

Pour ce qui est des tribunaux d'opinion, il convient d'intégrer exceptionnellement, dans cette discussion, les travaux du Tribunal international Monsanto (2017), tant ceux-ci méritent d'être mis en perspective avec le travail du TPP. Contrairement au TPP, le Tribunal international Monsanto aborde la question de l'intention en tant qu'élément constitutif de l'écocide. Ainsi, ses juges n'estiment « pas nécessaire de prouver l'intention spécifique de l'auteur de détruire l'environnement pour que le crime d'écocide soit établi », mais considèrent néanmoins que l'élément intentionnel au sens de l'article 30 §§ 2 et 3 du Statut de Rome doit être rempli¹⁰¹⁴.

Si le TPP ne se prononce pas sur ce point – laissant peut-être le soin à l'ONU de le régler dans la Convention sur l'écocide qu'il l'exhorte à rédiger – les recommandations issues au terme de la session sur la fracturation hydraulique révèlent cependant la voie institutionnelle à emprunter pour la consécration autonome de l'écocide au niveau international. Ainsi, en soulignant l'urgence de l'établissement d'un « *international tribunal that could judge environmental crimes against people and Nature* »¹⁰¹⁵, les juges du TPP rejoignent les auteur·e·s favorables à la création d'une juridiction pénale internationale dont la compétence matérielle couvrirait spécifiquement l'écocide (entre autres atteintes à l'environnement)¹⁰¹⁶. Force est aussi de constater que les juges du TPP ne prennent pas position en faveur d'une révision du Statut de Rome pour y intégrer le crime d'écocide¹⁰¹⁷. Par ce silence, elles et ils se distinguent du Tribunal international Monsanto, lequel va jusqu'à proposer un modèle « clé-en-main » d'amendement du Statut de la CPI¹⁰¹⁸. L'analyse juridique du Tribunal Monsanto pourrait d'ailleurs expliquer qu'il soit fait référence à ce tribunal d'opinion – et non au TPP – dans un rapport onusien et des initiatives parlementaires nationales (en Belgique et en

¹⁰¹⁴ Avis consultatif du Tribunal international Monsanto, p. 53.

¹⁰¹⁵ Avis consultatif du TPP sur la fracturation hydraulique, p. 48.

¹⁰¹⁶ Dans ce sens, not. : A. NIETO MARTIN, *Éléments pour un droit international pénal de l'environnement*, pp. 69 ss ; G. MENAHEM, *Prolonger l'histoire de la justice internationale avec un tribunal international de justice climatique ?*, in : A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016, pp. 156 ss, qui évoque un « Tribunal International pour la Justice Climatique et l'Environnement ». Cf. ég. C. LE BRIS, *L'humanité, victime ou promesse d'un destin commun ?*, p. 184, qui parle d'une « cour mondiale de l'environnement » mais sans préciser si celle-ci aurait une fonction pénale ou non.

¹⁰¹⁷ Dans ce sens, not. : P. HIGGINS, *Eradicating Ecocide – Laws and governance to prevent the destruction of our planet*, 2^e éd., Londres 2015 ; L. NEYRET (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015, qui suggère aussi l'ouverture d'une « chambre spécialisée » dans les crimes environnementaux au sein de la CPI (L. NEYRET, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*, p. 180) ; D. TEKAYAK, *Protecting Earth Rights and the Rights of Indigenous Peoples : Towards an International Crime of Ecocide*, Fourth World Journal vol. 14(2) 2016, pp. 5 ss. Enfin, plus réservé quant à l'adéquation de la Cour en tant que juridiction internationale compétente pour connaître du crime d'écocide : T. LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, p. 540.

¹⁰¹⁸ Avis consultatif du Tribunal international Monsanto, p. 53 ; International Monsanto Tribunal in The Hague (G. MacCarrick, *amicus curiae* to the International Monsanto Tribunal on the question of Ecocide), octobre 2016, *Terms of Reference* 6, pp. 116-125 (cité ci-après Termes de référence du Tribunal international Monsanto).

Suisse)¹⁰¹⁹. Il n'est ainsi pas exclu que le Tribunal Monsanto ait nourri des débats autour de la nécessité de reconnaître l'écocide dans le droit interne des États et, parallèlement, dans le Statut de la CPI. En revanche, une telle contribution ne peut aucunement être démontrée s'agissant du TPP, faute de référence à ce dernier dans les travaux d'organes légitimés à produire du droit.

Enfin, quel qu'en soit l'impact, la promotion du concept d'écocide ne peut se faire en méconnaissance des conséquences qu'emporterait son incrimination en termes de responsabilités¹⁰²⁰. Alors que les dommages environnementaux sont le plus souvent le fait de grandes entreprises multinationales, ces entités collectives, à l'instar des États, ne peuvent être traduites devant les juridictions pénales internationales. On comprend donc que la reconnaissance de la responsabilité pénale des multinationales soit usuellement présentée par les tribunaux d'opinion environnementaux comme un réquisit pour la répression de l'écocide¹⁰²¹. Pour tout dire, en dehors même du registre de la criminalité environnementale,

¹⁰¹⁹ À propos de l'impact du Tribunal international Monsanto sur les États et la communauté internationale, nous renvoyons à : C. MONTAVON / M. DESAULES, *Regards croisés sur le crime d'écocide : des tentatives de concrétisation du concept, entre société civile et institutions (inter)nationales*, Droit & Société vol. 3 2022, pp. 643-662. Mentionnons ici que, en janvier 2017, le Tribunal international Monsanto est cité par la rapporteure spéciale de l'ONU sur le droit à l'alimentation dans le rapport suivant : Conseil des droits de l'homme, *Report of the Special Rapporteur on the right to food*, 24 janvier 2017, A/HRC/34/48. Ce tribunal d'opinion y est présenté comme une initiative propre à publiciser certaines problématiques et à orienter de futurs travaux législatifs (*ibid.*, p. 15). Au niveau national, relevons qu'en Suisse, une interpellation parlementaire en vue de mettre fin à l'impunité de l'écocide est déposée le 29 septembre 2017 et s'ouvre sur une mention explicite du Tribunal Monsanto (Conseil National, Interpellation 17.3947, Écicides ou atteintes majeures à l'environnement. Mettre fin à l'impunité, 29 septembre 2017, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20173947>). En Belgique, une proposition de résolution visant à inclure le crime d'écocide dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et le droit pénal belge est déposée en juillet 2020 devant la Chambre des représentants par des membres du parti Ecolo-green ; le Tribunal Monsanto y est cité à plusieurs reprises (Chambre des représentants de Belgique, Proposition de résolution visant à inclure le crime d'écocide dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et le droit pénal belge, 8 juillet 2020, <https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?lang=F&legislat=55&dossierID=1429>). De surcroît, la présidente du Tribunal Monsanto, Françoise Tulkens, l'assure : le Tribunal Monsanto a permis de sensibiliser les États à la question, et ce par des canaux indirects ou par « capillarité », prenant pour exemple les prises de contact de membres du Parlement belge avec des actrices et acteurs du Tribunal (entretien entre Françoise Tulkens et l'auteur, 23 septembre 2021, Hôtel InterContinental, Genève, Suisse).

¹⁰²⁰ François Ost considère la responsabilité comme le « fil d'Ariane du droit de l'environnement » (cf. F. OST, *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, Droit et société vol. 30-31 1995, pp. 281 ss).

¹⁰²¹ Cf. not. Avis consultatif du Tribunal international Monsanto, pp. 48 et 53 ; et, plus spécifiquement, Termes de référence du Tribunal international Monsanto, p. 69 où il est estimé que « *the expanded notion of corporate criminal responsibility and the ICC's proposed jurisdiction over fictional persons, is a necessary amendment to the Rome Statute, if there is to be any real likelihood of a successful criminal prosecution* ». Cette extension de compétence *ratione personae* est proposée à l'art. 25 du modèle d'amendement du Statut de Rome (*ibid.*, p. 122). Adán Nieto Martín précise que, sur la base du droit pénal international en vigueur, seul·e·s peuvent être poursuivi·e·s les haut·e·s dirigeant·e·s des entreprises, avec l'extrême difficulté d'établir leur responsabilité dans des structures corporatives aussi complexes. C'est pourquoi l'impunité de la criminalité environnementale risque de demeurer la règle si le droit pénal international s'en tient au principe de la responsabilité individuelle (A. NIETO MARTÍN, *Éléments pour un droit international pénal de l'environnement*, p. 73, qui en tire pour conséquence que « [l]es problèmes d'application qu'emporte la mise en œuvre efficace d'un droit pénal international dans ce secteur ne peuvent se résoudre qu'à la condition d'adopter à la voie de la responsabilité pénale individuelle un appui ferme en faveur de la responsabilité des personnes morales » [*ibid.*, p. 70]). Cf. ég. L. NEYRET, *La transformation du crime contre l'humanité*, p. 115 ; C. M. ALVES, *Internationalisation du droit pénal de l'environnement et union européenne – De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ?*, *Revue juridique de l'environnement* vol.

nombre de tribunaux d'opinion se détachent du principe de la responsabilité pénale individuelle et évoquent une responsabilité pénale des entreprises, voire déclarent, non sans ambiguïté, des États « coupables » de crimes internationaux.

Section 9. La déclaration de « culpabilité » des personnes morales pour crimes internationaux

À rebours de l'approche « individualiste »¹⁰²² qui se situe au fondement du droit de la responsabilité pénale internationale, les jugements des tribunaux d'opinion concluent en principe à la commission de crimes internationaux par des États (9.1) et/ou des entreprises multinationales (9.2), plutôt que des individus. Mais si ces verdicts sont parfois assortis d'un appel à la modification du droit de la responsabilité pénale internationale, ils ne sont toutefois pas accompagnés d'une théorisation de la responsabilité pénale de ces personnes morales, dévoilant ainsi la dimension essentiellement politique de telles déclarations de responsabilité.

9.1. La nature ambiguë des responsabilités étatiques dans les travaux des tribunaux d'opinion

Nous nous souvenons de la déclaration des juges de Nuremberg : « Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent des crimes dont la répression s'impose, comme sanction du Droit international »¹⁰²³. Loin de s'être défaite au fil du temps, cette formule érigeant la responsabilité pénale individuelle en pilier central de la justice pénale internationale a pris force d'évidence, reléguant les États et autres entités collectives dans les marges de la compétence *ratione personae* des TPI et de la CPI¹⁰²⁴. En écho au précédent du TMI de

39(HS01) 2014, pp. 230 s, pour qui « l'environnement suppose l'avènement d'un droit 'post-westphalien' », de sorte qu'« il s'avère de plus en plus nécessaire de responsabiliser [...] les entreprises transnationales » ; et J. TRICOT, *Écocrimmes et écocide : quels responsables ?*, in : L. NEYRET (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015, pp. 141 ss.

¹⁰²² F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 71(2) 2013, pp. 83 ss. Il convient toutefois de rappeler que la consécration de la responsabilité pénale individuelle était loin d'être une évidence à l'époque de la création du droit pénal international et qu'elle est en réalité le résultat d'une véritable « lutte » contre la théorie de l'acte d'État (fondant une immunité des agents et chefs d'États). Pour approfondir sur ce point : S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, pp. 74 ss.

¹⁰²³ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, Nuremberg 1947, p. 126. Le Statut du TMI prévoit néanmoins une exception à son article 9, en offrant aux juges la possibilité de déclarer pénalement responsables certaines « organisations criminelles » (R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 12). Cette « dérogation » n'a toutefois pas été reprise dans les statuts fondateurs des tribunaux pénaux internationaux subséquents (S. BOUIFFROR / C. DERYCKE, *Les organisations criminelles*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 167 ss).

¹⁰²⁴ Pour une étude critique de la responsabilité pénale individuelle : F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 71(2) 2013, pp. 83 ss ;

Nuremberg, les juridictions pénales internationales contemporaines limitent en effet la responsabilité pénale internationale aux individus, dès lors seuls susceptibles d'être traduits devant elles¹⁰²⁵. Le TPIY ne manque d'ailleurs pas de le confirmer dans sa jurisprudence, en rappelant être « un organe judiciaire pénal, créé pour poursuivre et punir les responsables de violations du droit international humanitaire, et non pour déterminer les responsabilités d'un État dans des actes d'agression ou dans des interventions illégales »¹⁰²⁶.

Face au principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international, les jugements des tribunaux d'opinion interrogent. Concluant plus souvent à la commission de crimes par des États que par des individus¹⁰²⁷, n'hésitant pas à en déclarer les premiers directement coupables, ces dispositifs chercheraient-ils à étirer le spectre de la responsabilité pénale internationale ? Le Tribunal Russell avait déjà jugé, en 1967, le gouvernement des États-Unis auteur de crimes de génocide et d'agression, sans jamais se référer à la culpabilité de personnes physiques¹⁰²⁸. Mais y a-t-il là réellement un dessein de transformer le droit la responsabilité internationale ou n'est-ce qu'un simple « exercice de style » à finalité politique, voire le reflet de l'incapacité des tribunaux d'opinion à établir des responsabilités individuelles ? Si la question doit être posée, c'est parce que les jugements des tribunaux d'opinion sont généralement affectés d'une certaine ambiguïté à cet égard. C'est pourquoi il est nécessaire de creuser plus loin avant de se prononcer sur la question de savoir si les acteurs et actrices de certains de ces dispositifs appellent ou non

M. C. BASSIOUNI, *The Subjects of International Criminal Law : Ratione Personae*, in : M. C. BASSIOUNI (dir.), *International Criminal Law*, 3^e éd., Leyde 2008, pp. 41 ss.

¹⁰²⁵ Le Statut de Rome dispose que « [l]a Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut » (art. 25 § 1) et que « [q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut » (art. 25 § 2). Cf. ég. art. 6-7 du Statut du TPIY et 5-6 du Statut du TPIR. Pour ce qui est des juridictions pénales mixtes, cf. p. ex. art. 1 § 1 du Statut du TSSL, 2 de la Loi relative à la création des CETC, et 1 du Statut du TSL.

¹⁰²⁶ TPIY, *Zenjin Delalić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 16 novembre 1998, IT-96-21-T, § 230.

¹⁰²⁷ Andrew Byrnes et Gabrielle Simm font partie des rares auteur·e·s à s'arrêter sur ce point pour noter que les tribunaux d'opinion « *are fluid in the type of liability that they ascribe to the defendants in the cases they hear* » et, plus concrètement, que « *references to states committing criminal acts still appear regularly in the charges and findings of peoples's tribunals* » (A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals*, p. 27). Cf. ég. B. DUERR, *Political will and the people's will*, p. 24, relevant que ces dispositifs « *use international criminal law and apply it to states and entities instead of individuals* ».

¹⁰²⁸ Marcos Zunino constate également que « *the [Russell] Tribunal adjudicated on the responsibility of states rather than on individual criminal responsibility. This marked a clear point of departure from both the Nuremberg precedent and from international criminal prosecutions* » (M. ZUNINO, *Subversive Justice*, pp. 211 ss). Toutefois, selon l'auteur, cette déclaration de culpabilité des États-Unis serait moins le résultat d'une volonté de modifier le droit que d'un contournement obligé d'une loi suédoise prohibant les atteintes à l'honneur des chefs d'État (*ibid.*, p. 217: « *However, this change of type of responsibility had less to do with law or principle than with a pragmatic decision forced by the prohibition under Swedish law of insulting President Johnson as head of state. Hence, the Tribunal made short shrift of the legal distinction between individual criminal responsibility and state responsibility, and, mixing both, convicted states of international crimes* »).

à la reconnaissance de la responsabilité pénale des États. Avant cela, cependant, il convient de rappeler les bases du droit de la responsabilité pénale internationale.

Que le droit de la responsabilité pénale internationale n'ait guère connu de modifications depuis le procès de Nuremberg ne signifie pas qu'il n'ait point soulevé de débats. L'opportunité de responsabiliser pénalement un État est notamment discutée lors de l'élaboration du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, amorcée par la CDI dès les lendemains de la Seconde guerre mondiale¹⁰²⁹. Ainsi peut-on trouver, dans les premières versions du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, un article 19 qui, malgré une formulation évasive, semble jeter les bases nécessaires à la responsabilité pénale des États pour des crimes internationaux¹⁰³⁰. Cette disposition disparaît toutefois en seconde lecture du texte, soit peu avant son adoption en 2001¹⁰³¹. D'un strict point de vue terminologique, la notion même de « *international crimes* » est abandonnée au profit de celle de « *serious breaches* », dans le cadre de l'instauration d'un régime de responsabilité étatique « à deux niveaux » : d'une part, une responsabilité dite « majeure » en cas de violations particulièrement graves par l'État de normes de *jus cogens* ; et, d'autre part, une responsabilité « ordinaire » pour la

¹⁰²⁹ La CDI poursuit ici les travaux entrepris par la Société des Nations en 1924. Sur l'évolution de la responsabilité étatique en droit international, des premiers efforts de codification par la Société des Nations Unies à l'entrée en vigueur du projet d'articles de la CDI en 2001 : O. QUIRICO, *Réflexions sur le système du droit international pénal – La responsabilité 'pénale' des États et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international*, thèse, Toulouse 2005, pp.112 ss. En dépit du fait que le projet d'articles n'a pas été transposé dans une convention ou un traité, sa valeur coutumière fait aujourd'hui l'objet d'un large consensus. À ce propos : J. CRAWFORD, *State Responsibility – The General Part*, Cambridge 2013, p. 43 ; S. FLEMING, *Moral agents and legal persons : the ethics and the law of state responsibility*, *International Theory* vol. 9(3) 2017, p. 472 ; et TPIY, *Anto Furundžija*, jugement de la Chambre de première instance du 10 décembre 1998, IT-95-17/1-T, § 227 : « le Projet de Code est un instrument international faisant autorité qui, selon le point en cause, peut (i) constituer une preuve des règles du droit coutumier, ou ii) mettre en lumière les règles de droit coutumier dont la teneur est incertaine ou qui sont en gestation ou, au moins, iii) rendre compte du point de vue d'éminents publicistes représentant les principaux systèmes juridiques ».

¹⁰³⁰ Commission du droit international des Nations Unies, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, 2001 (cité ci-après CDI, *Projet d'articles*). Pour une analyse de l'article 19 en tant que potentielle base légale pour la responsabilité pénale étatique : G. GILBERT, *The Criminal Responsibility of States*, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 39 1990, pp. 345 ss, en particulier pp. 357 ss.

¹⁰³¹ D'aucun·e·s lie la disparition soudaine de l'article 19 à la crainte des États de voir leur souveraineté affectée par cette disposition (*First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur*, 24 avril 1998, A/CN.4/490, p. 9 ; et R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 14, notant que « la reconnaissance explicite de la possibilité d'une criminalité étatique, qui s'est pourtant très largement exposée depuis le début du XX^e siècle, continue de susciter des réticences de la part de ceux qui peuvent codifier la coutume internationale, c'est-à-dire les États eux-mêmes »). Cette explication est discutable selon nous, dès lors que la responsabilité pénale individuelle des dirigeant·e·s étatiques ne porte pas moins atteinte à la souveraineté des États. À lire Steven Freeland, d'autres arguments ont semble-t-il été avancés par des membres de la CDI eux-mêmes, lesquels craignaient que l'art. 19 ne légitime l'idée d'une responsabilité de la population entière d'un État pour des actes de ses dirigeant·e·s et qu'il fasse l'apologie de la notion de sanction collective (S. FREELAND, *Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court*, coll. *Supranational Criminal Law* vol. 18, Cambridge 2015, p. 41).

méconnaissance d'obligations auxquelles il peut être dérogé (correspondant à la commission d'un « délit »)¹⁰³².

Il en découle que, *de jure*, seules des personnes physiques peuvent être jugées responsables pénalement pour leur conduite criminelle. L'État est quant à lui soumis à un régime de responsabilité internationale d'ordre civil ou délictuel¹⁰³³. Pour le dire autrement, les *crimes* de droit international sont commis par des individus, alors que les *violations* du droit international donnant lieu à une responsabilité internationale sont commises par des États¹⁰³⁴.

C'est cette démarcation stricte qui tend alors à disparaître dans les travaux de nombreux tribunaux d'opinion, et ce de trois façons principales : pour ce qui est du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), en « décloisonnant » ces deux régimes de responsabilité ; et s'agissant de la grande majorité de ces dispositifs, en déclarant des États responsables de crimes internationaux, ou en laissant apparaître l'idée d'une responsabilité pénale étatique à travers la mise en lumière du caractère collectif et structurel de la criminalité de masse.

Quant au premier moyen, il faut rappeler tout d'abord que le régime de responsabilité internationale « dualiste » – *pénale* pour les personnes physiques et *civile* pour les personnes morales – a des prolongements organiques. Alors que la responsabilité des individus est du ressort des juridictions pénales internationales, celle des États relève essentiellement de la compétence des tribunaux des droits humains et de la CIJ, si bien qu'il n'est point de juridiction habilitée à juger conjointement ces deux types d'acteurs. Au mépris de cette « compartimentation », les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo procèdent à une jonction des

¹⁰³² Sur le remplacement de la notion de *crime international* par celle de *grave violation des normes impératives du droit international* : J. COMBACAU / S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., Paris 2019, p. 242) ; A. PELLET, *Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : requiem pour le crime ?*, in : L. C. VOHRAH et al. (dir.), *Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye 2003, pp. 655 ss ; S. FLEMING, *Moral agents and legal persons*, pp. 480 ss.

¹⁰³³ Comme le rappelle l'art. 25 § 4 du Statut de Rome, l'exercice de la compétence de la Cour (et toute autre juridiction pénale internationale) à l'égard d'individus n'affecte aucunement la possibilité, pour une juridiction internationale non pénale, de se prononcer sur une responsabilité étatique. L'engagement concomitant de ces deux types de responsabilité est également admis par la CIJ dans : CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, jugement du 26 février 2007, où la Cour insiste sur la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité internationale étatique qui « possède une nature tout à fait différente de celle de la responsabilité pénale » (§ 167). La Convention de 1948 sur le génocide fournit une illustration particulièrement pertinente de la possible cohabitation de ces deux régimes (sur ce point, cf. G. DION / M. MARTIN-CHANTAL / M. YAHYA HAAGE, *La double attribution de la responsabilité en matière de génocide*, Revue Québécoise de droit international vol. 20(2) 2007, pp. 173 ss). Et, plus généralement, pour approfondir l'interrelation de ces responsabilités, cf. p. ex. A. NOLLKAEMPER, *Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, International and Comparative Law Quarterly vol. 52 2003, pp. 615 ss ; et B. BONAFÉ, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leyde / Boston 2009, pp. 34 ss.

¹⁰³⁴ G. WERLE / F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford 2014, p. 43.

responsabilités individuelles et étatiques, en les traitant dans un même jugement¹⁰³⁵. En cela et nonobstant son caractère non officiel, le Tribunal d'opinion de Tokyo pourrait bien faire honneur à ce mécanisme de justice pour lequel plaide le juge de la CIJ Antonio Augusto Cançado Trindade lorsqu'il regrette le système en vigueur et ses conséquences en termes d'impunité : « *This compartmentalized conception of international responsibility – of States and of individuals – leads, in one case and the other, to the eradication of impunity only in a partial way. For such eradication to be total, integral, one ought to affirm and determine, concomitantly, the responsibility of both the State and of the individual (the State agent), complementary as they are* »¹⁰³⁶.

S'agissant du deuxième moyen, nombre de tribunaux d'opinion tiennent des États pour principaux auteurs des crimes. Face aux violences de masse, une majorité de ces dispositifs détournent en effet leur attention des actes individuels pour investiguer et adresser la seule conduite des États. Bien que les exemples abondent, rares sont toutefois les tribunaux d'opinion qui prennent soin de préciser la nature de la responsabilité qu'ils établissent. Le Tribunal sur l'Iran (2013) fournit une première illustration particulièrement parlante : lorsque ses juges annoncent que « *[t]he present case is brought against the Islamic Republic of Iran for its violations of basic human rights of its citizens as well as for the commission of crimes against humanity* », ils et elles se disent « *conscious that crimes against humanity as a matter of international law 'are committed by men, not abstract entities and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced'* »¹⁰³⁷. Or, ceci ne

¹⁰³⁵ Ainsi, quand bien même la tendance « légaliste » du Tribunal d'opinion de Tokyo est telle que celui-ci ne saurait conclure à la responsabilité pénale de l'État japonais, il fait néanmoins preuve d'avant-gardisme en s'offrant une compétence *ratione materiae* couvrant deux « *standards of responsibility* (cf. art. 3 et 4 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo et p. 4 du Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, où les juges soulignent ce particularisme en relevant que « *the Tribunal is uniquely situated to consider both individual criminal responsibility and state responsibility* »).

¹⁰³⁶ A. A. CANÇADO TRINDADE, *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd., Leyde 2013, p. 389. Sans nier l'avancée considérable réalisée par la CPI dans la lutte contre l'impunité, le magistrat brésilien ajoute que des efforts doivent être poursuivis eu égard à la responsabilité des États (*id.*). Dans la même veine, Ottavio Quirico se dit en faveur d'un élargissement de la compétence *ratione personae* de la CPI, afin d'en faire un « organe unitaire, capable de juger les individus et les États en même temps » et, de ce fait, capable « d'assurer les individus à la justice, mais aussi d'assurer le respect des obligations internationales étatiques majeures » (O. QUIRICO, *Réflexions sur le système du droit international pénal*, p. 249 ; et pp. 390 ss où l'auteur propose des modifications du Statut de Rome en ce sens). Cf. ég. A. CHOULIARAS, *The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals*, p. 136, favorable à un modèle intégrant les niveaux micro et macro de la responsabilité internationale : « *[...] we need to develop a two-level theory of international responsibility for the commission of core international crimes that will ensure the combined accountability of both organisations and individuals. We should overcome today's dual model of responsibility for core crimes characterized by the concurrence and complementarity of state responsibility (qualified as international) and individual responsibility (qualified as criminal) and move towards an integrated model of responsibility apposite to portray the unique and interactive role of different agents in the commission of core international crimes* ».

¹⁰³⁷ Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 44.

les empêche guère de conclure plus loin que « *[t]he Islamic Republic of Iran has committed crimes against humanity in the 1980-1989 periods* »¹⁰³⁸, au terme d'une brève analyse pourtant davantage orientée sur une responsabilité internationale étatique de nature civile¹⁰³⁹. Il est donc peu de dire que ce verdict est frappé d'une importante ambivalence.

Les juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) tirent à la même corde lorsqu'ils déclarent le gouvernement indonésien « *guilty of crimes against humanity* »¹⁰⁴⁰, recourant à une terminologie pénale mais sans jamais défendre explicitement une responsabilité pénale étatique, ni que ceci emporte de quelconques conséquences pénales¹⁰⁴¹. Le Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) laisse planer un doute identique en jugeant, sans autre motivation juridique, que « *the Burmese military regime is responsible, both individually and as a State, for the crimes and violations at issue here, based on its acts and policies of commission* »¹⁰⁴². Les pistes sont aussi floues au sein du TPP sur le Mexique (2014), dont les juges distinguent entre la responsabilité « *in legal terms* » et « *in philosophical terms* » mais se gardent d'indiquer laquelle des deux est appliquée dans le cas d'espèce¹⁰⁴³. Quant au Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018), s'il déclare faire sien l'avis d'un expert témoin fondant la responsabilité du gouvernement des États-Unis directement sur la disposition du Statut de Rome traitant de la responsabilité pénale individuelle¹⁰⁴⁴, il semble finalement laisser de côté

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 52 (nous soulignons).

¹⁰³⁹ Malgré la formulation de leur conclusion laissant suggérer une action directe de l'État, il semblerait en effet que ce soit une approche « civiliste » que les juges adoptent pour établir cette responsabilité étatique. En effet, à la suite d'une précision portant sur l'inaptitude de l'État en tant que tel à commettre des crimes contre l'humanité en droit international, les juges rappellent que la République d'Iran est néanmoins soumise à l'obligation de prévenir la commission de tels crimes et d'en poursuivre les responsables sur la base des résolutions 3074, 2338, 2583, 2712 et 2840 de l'Assemblée générale de l'ONU, ainsi que de la jurisprudence de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Almonacid-Arellano et al. v. Chile* du 26 septembre 2006 (*ibid.*, pp. 44 s).

¹⁰⁴⁰ Jugement du Tribunal sur l'Indonésie, p. 79.

¹⁰⁴¹ Seul l'acte d'accusation fournit un fondement juridique de cette responsabilité étatique, lequel n'est ni argumenté, ni repris par les juges : « *The Prosecution asserts therefore that Article 9 of [the Indonesian] Law No. 26 [Establishing the Ad Hoc Human Rights Court] in conjunction with Article 7 of the Rome Statue provides a sound basis on which to infer liability on the State of Indonesia* » (International People's Tribunal on Crimes against Humanity Indonesia 1965, *The Indictment*, octobre 2015, <http://www.tribunal1965.org/en/indictment-1965-tribunal>).

¹⁰⁴² Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 16.

¹⁰⁴³ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 38 : « *In legal terms 'responsibility' means the characteristic of an agent which makes it liable to incur a penalty. In philosophical terms, it is the obligation or ability to bear the consequences of one's own action* ». Les développements des juges se font néanmoins en termes juridiques, puisqu'ils et elles font état de la responsabilité de l'État mexicain pour avoir méconnu l'obligation étatique de poursuivre et punir les violations des droits humains, telle qu'imposée par le système inter-américain (*id.*).

¹⁰⁴⁴ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 66, citant l'expert : « *The US may be held liable in the ICC for aiding and abetting the crimes committed [...]* ». De même, après avoir noté que le président Duterte et son gouvernement ont commis des crimes internationaux, les juges déclarent que « *the liability extends to Defendants Trump and the US government* » (*id.*).

cet argument en concluant vaguement dans son verdict : « *the defendants Duterte, Trump and all other Defendants are GUILTY of all the charges specified in the Indictment* »¹⁰⁴⁵.

Aussi floues soient ces déclarations s'agissant de la nature de la responsabilité pénale de l'État, elles semblent à tout le moins admettre la capacité d'un État à agir par lui-même. Le jugement du TPP sur la Colombie (2008) décrit par exemple l'État comme le protagoniste principal des crimes contre l'humanité¹⁰⁴⁶. À dire vrai, toute réflexion relative à la responsabilité (pénale) de l'État est précédée d'une question hautement controversée : cette entité peut-elle commettre un crime ? En réponse sont présentées deux théories différentes, pour ne pas dire opposées : la *functional theory* et l'*agential theory*. La première, privilégiée par le droit international, pose que les États ne peuvent pas commettre directement un crime (essentiellement en raison d'une absence de *mens rea*) mais qu'ils possèdent néanmoins une personnalité juridique et sont dès lors susceptibles d'engager leur responsabilité internationale lorsque leurs agent·e·s adoptent une conduite criminelle¹⁰⁴⁷. Cette logique – qui exclut donc la responsabilité étatique de nature pénale – est précisément celle qui sous-tend le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 et qui se voit rappelée par la CDI de manière on ne peut plus explicite dans les commentaires y relatifs : « L'État est une entité organisée réelle, une personne juridique ayant pleine qualité pour agir d'après le droit international. Mais le reconnaître ne veut pas dire nier la vérité élémentaire que l'État comme tel n'est pas capable d'agir »¹⁰⁴⁸. Bien avant cela, Hans Kelsen considérerait la commission d'un crime par l'État lui-même comme étant juridiquement inconcevable puisque ce dernier n'a aucune réalité « naturelle »¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 75. Des entreprises transnationales sont également incluses parmi ces « *other Defendants* » (sur la responsabilité pénale des entreprises, cf. *infra* Section 9.2).

¹⁰⁴⁶ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 36 (nous traduisons et soulignons : « *[el] Estado, que por acción u omisión consciente permite y es protagonista principal de los Crímenes de Lesa Humanidad* »).

¹⁰⁴⁷ K. MAREK, *Criminalizing State Responsibility*, Revue Belge de Droit International vol. 14 1979-1980, pp. 461 ss : « *No amount of anthropomorphism [...] can make the State an object of psychological analysis, just as it cannot make it liable to imprisonment or death by hanging* » (p. 464) ; I. BROWNLIE, *State Responsibility*, coll. System of the Law of Nations, Oxford 1986 ; D. D. CARON, *State Crimes in the ILC Draft Articles on State Responsibility – Insights from Municipal Experience with Corporate Crimes*, American Society of International Law Proceedings vol. 92 1998, pp. 307 ss : « *[...] crimes require both an act and a mens rea. [...] Corporations and states do not have intent* » (p. 311) ; J. CRAWFORD, *State Responsibility – The General Part*, New York 2013.

¹⁰⁴⁸ CDI, *Projet d'articles*, p. 73.

¹⁰⁴⁹ H. KELSEN, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, California Law Review vol. 31 1943, pp. 530 ss, en particulier p. 539. Étant admis que Kelsen appréhende l'État comme la personnification du droit étatique, la violation de ce dernier par l'État apparaît tout à fait illogique dans la pensée du philosophe. Plus encore, le droit de l'État – *Staatsrecht* – et la violation du droit par l'État – *Staatsunrecht* – s'excluent mutuellement par effet oxymorique (H. KELSEN, *Über Staatsunrecht – Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktstfähigkeit Juristischer Personen und zur Lehre vom Fehlerhaften Staatsak*, in : *Hans Kelsen Werke – Veröffentlichte Schriften 1911-1917*, t. 3, Tübingue 2010, p. 531 ; et pp. 449 et 464 où il est jugé conceptuellement impossible de tirer un lien de causalité entre une entité juridique qui n'a pas d'existence propre et les éléments typiques du droit pénal).

La seconde théorie (*agential theory*), essentiellement issue des sciences politiques et de la criminologie, prête à l'État des capacités similaires à celles des êtres humains en termes d'action et de délibération, admettant la possibilité (voire la nécessité) d'une responsabilité pénale étatique¹⁰⁵⁰. C'est cette « matérialité » que les juges de certains tribunaux d'opinion, dont le TPP sur la Colombie de 2011, tendent à donner à l'État et qui peut alors apparaître surprenante si l'on se remémore les arguments des rédacteurs et rédactrices de la Déclaration universelle des droits des peuples de 1976 (texte fondateur du TPP) défendant l'irréalité de l'État¹⁰⁵¹. La thèse de l'abstraction de ce dernier, d'abord utilisée aux fins d'affirmer la qualité de sujets des individus et des « peuples » en droit international, connaît ainsi un revirement lorsqu'il s'agit de tenir ce même État « coupable » des crimes dénoncés. De là cette question que l'on se doit raisonnablement de poser : comment construire la souveraineté suprême des « peuples » sur la base d'un « État mirage » et, parallèlement, attribuer à cette figure les attributs psychologiques nécessaires à la commission d'un crime ?

Quoi qu'on en dise, et parvenant ici au troisième moyen qu'est la mise en lumière du caractère collectif et structurel de la criminalité de masse, l'approche du TPP doit se voir reconnaître le mérite d'être à même de tenir compte de la nature systémique des crimes internationaux les plus graves¹⁰⁵². Une spécificité que le droit de la responsabilité pénale

¹⁰⁵⁰ T. ERSKINE, *Assigning Responsibilities to Institutional Moral Agents – The Case of States and 'Quasi-States'*, *Ethics & International Affairs* vol. 15(2) 2001, pp. 67 ss ; A. F. JR. LANG, *Crime and Punishment – Holding States Accountable*, *Ethics & International Affairs* vol. 21(2) 2007, pp. 239 ss ; C. LIST / P. PETTIT, *Group Agency – The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford 2011. Cette théorie reçoit néanmoins les faveurs de certain·e·s juristes, à l'image de : A. PELLET, *Can a State Commit a Crime ? – Definitely, Yes !*, *European Journal of International Law* vol. 10(2) 1999, pp. 425 ss ; et F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, *Criminal Law and Philosophy* vol. 7 2013, p. 262, selon lequel les éléments constitutifs d'une infraction peuvent être réalisés par un État : « *This corporate agent, which in an important sense has a mind of its own, may then make decisions and plan for action in an irreducible way, and may do so in ways that exhibit the types of mens rea attitudes that are deemed so central to modern criminal culpability – namely, intention, recklessness, negligence, and the like* ».

¹⁰⁵¹ Cf. *supra* Section 1.2.

¹⁰⁵² Il suffit de lire les définitions des *core crimes* pour constater leur dimension structurelle. L'art. 7 § 2 a) du Statut de Rome en est la preuve pour ce qui est des crimes contre l'humanité. Le TPIY lui-même relève à cet égard que « [é]tant le détenteur et l'organisateur du pouvoir sur son territoire, à même de mobiliser et de diriger les autorités militaires et civiles, l'État souverain est, de par sa nature même, en mesure d'organiser et de mener à bien une attaque contre une population civile ; ce sont les États qui peuvent le plus facilement et le plus efficacement rassembler les ressources nécessaires à une attaque 'généralisée' ou 'systématique' contre une population civile » (TPIY, *Fatmir Limaj et al*, jugement de la Chambre de première instance II du 30 novembre 2005, IT-03-66-T, § 191). Rappelons toutefois que des entités collectives autres que l'État disposent de structures et de ressources organisationnelles permettant la mise en œuvre d'une attaque systématique ou généralisée contre une population civile, à l'image d'entreprises ou encore de certaines d'organisations criminelles ou terroristes (cf. TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre de première instance du 7 mai 1997, IT-94-1-T, § 655 ; ainsi que l'art. 7 § 3 des Éléments des crimes du Statut de Rome qui envisage que l'attaque soit le fruit de la politique d'un État ou d'une organisation). En doctrine, W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court – A Commentary On the Rome Statute*, 2^e éd., Oxford 2016, p. 41 remarque que les crimes internationaux les plus graves « *are generally crimes of State, in that they involve the participation or acquiescence of a government, with the consequence that the justice system of the country concerned is unlikely to address the issue* » ; quant à G. WERLE / F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, p. 44, ils situent la « macro-criminalité politique » au cœur du droit pénal international.

internationale, fondé sur la théorie fonctionnelle, ne permet pas de saisir avec autant de clarté¹⁰⁵³. De longue date, à commencer par le TPP, la majorité des tribunaux d'opinion a entrepris de mettre au jour la dimension structurelle des violations du droit international, en dénonçant un système socio-politique encourageant leur commission et l'impunité de leurs responsables. Si ceci peut certes se faire sans recourir à une responsabilité pénale étatique, il peut néanmoins être vu dans cette approche un détachement de la méthodologie des juges pénaux internationaux et pénales internationales. En effet, celle-ci tend parfois à masquer l'aspect collectif et institutionnel de la criminalité de masse et, par là même, à « désétatiser et même dépolitiser le crime international »¹⁰⁵⁴.

Comme l'explique Frédéric Mégret en lien avec le génocide, la responsabilité pénale individuelle peut induire un biais dans la compréhension du phénomène génocidaire. En jugeant des personnes spécifiques responsables de ce crime, elle « désagrège l'événement total au profit de la manière dont certains individus y ont participé, construisant la responsabilité pour génocide comme autant d'îlots épars dans un archipel discontinu »¹⁰⁵⁵. Or, non seulement cette vision individualisée concourt à déformer la réalité historique du crime de masse mais elle a aussi pour conséquence d'inverser la logique du mode opératoire caractérisant les violences politiques extrêmes¹⁰⁵⁶. Elle fait apparaître l'appareil étatique comme « un simple instrument dans les mains d'individus tout puissants »¹⁰⁵⁷, une « sorte d'arme du crime »¹⁰⁵⁸. L'ironie d'une telle construction est qu'elle est en curieux décalage avec la réalité historique même du

¹⁰⁵³ Du même avis, F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 103 ; A. CHOULIARAS, *The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals*, pp. 130 s, selon lequel le droit de la responsabilité pénale internationale est « *narrow and simplistic* », dès lors qu'il demeure à un niveau micro-individuel, en négligence de la dimension organisationnelle et politique des *core crimes*, concluant que « *any credible analysis should look for the structural conditions that trigger criminality – that is to say, it should focus on the political motivation and social organisation of violence* » (p. 132) ; et R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 14, qui juge la délimitation de la responsabilité pénale à un ou quelques individus « nécessairement insatisfaisante », compte tenu du caractère intrinsèquement collectif et (quasi-)étatique des crimes internationaux. Les criminologues Paul Roberts et Nesam McMillan soutiennent que le fait de réserver la responsabilité pénale internationale à des personnes physiques « *may divert attention from the broader systemic, corporate, geopolitical and socioeconomic precipitants of international criminality* » (P. ROBERTS / N. MCMILLAN, *For Criminology in International Criminal Justice*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 1(2) 2003, p. 331). Cf. ég. M. A. DRUMBL, *Collective Responsibility and Postconflict Justice*, in : T. ISAACS / R. VERNON (dir.), *Accountability for Collective Wrongdoing*, Cambridge 2011, pp. 23 ss.

¹⁰⁵⁴ F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 105.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 104.

¹⁰⁵⁶ Dans le même sens : G. SIMPSON, *International Criminal Justice and the Past*, in : G. BOAS / W. A. SCHABAS / M. P. SCHARF (dir.), *International Criminal Justice – Legitimacy and Coherence*, Cheltenham / Northampton 2012, p. 133 ; F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 103 : « L'individualisme de la justice pénale internationale risque fort [...] de dénigrer ou, à tout le moins, de normativement passer sous silence les effets collectifs et institutionnels, les idées et les idéologies, les structures et conditions matérielles ».

¹⁰⁵⁷ F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 107.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 106.

projet totalitaire, qui gomme les individualités pour en faire de simples instruments au service d'un dessein étatique »¹⁰⁵⁹. Ayant ceci à l'esprit, on comprend mieux les mots de l'une des organisatrices du Tribunal Mondial sur l'Irak (2003-2005), pour qui la poursuite des criminel·le·s de guerre est « *individualized, and deconceptualized, and depoliticized* » : « [...] *you take out the war criminal [...] and you don't talk about all the structures and institutions that have created this monster* »¹⁰⁶⁰.

Contournant ce qui semble être considéré comme un raccourci individualiste, le TPP prévoit, dans son nouveau Statut de 2018, un article consacré aux crimes systémiques, soulignant les conditions structurelles et organisées de la criminalité de masse¹⁰⁶¹. L'article 7 du Statut de 2018 définit plus précisément les « *system crimes* » comme les crimes visés aux articles 5 et 6 (soit les crimes environnementaux et économiques) « *that are not imputable to specific persons, but of which it is possible to identify the causes as being not natural, but political or economic, in the functioning of legal and social systems* »¹⁰⁶². Pour innovante qu'elle soit, cette forme de responsabilité n'apporte toutefois qu'un faible éclairage sur les possibilités de théorisation d'une responsabilité pénale étatique. Et pour cause : les crimes systémiques sont précisément définis comme une catégorie de crimes sans auteur·e·s, du reste exclusivement liées à la criminalité dite économique ou environnementale. Il faut alors creuser davantage pour voir la notion de crimes d'État finalement apparaître dans les jugements du TPP, d'abord timidement dans celui sur le Myanmar en 2017, puis explicitement durant la session consacrée à la Turquie et les Kurdes en 2018. Cette dernière est en effet l'occasion pour l'équipe de procureur·e·s d'appeler à la reconnaissance de la notion de crimes d'État par le TPP. Alors que le rapport du TPP sur le Myanmar, titré « *State Crimes Allegedly Committed in Myanmar* », laissait présager une prise de position des juges relativement aux crimes d'État, ce concept y demeure discret dans le corps du jugement, où il n'est au demeurant jamais explicité.

C'est donc bien dans son chapitre sur la Turquie et les Kurdes que le TPP s'arrête plus longuement sur la notion de crimes d'État, alors que les juges sont interpellé·e·s à ce propos dans l'acte d'accusation : « *The Prosecution invites the Tribunal primarily to establish the liability of the Turkish State, as an entity of public international law, for the war crimes and*

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 107.

¹⁰⁶⁰ Citée dans A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, p. 34.

¹⁰⁶¹ Art. 7 du Statut du TPP de 2018. Notons ici la position contraire de certain·e·s auteur·e·s craignant qu'un déplacement de l'attention sur les facteurs systémiques de la criminalité de masse dissuade les États de collaborer à la mise en œuvre d'une justice pénale internationale d'ores et déjà fragile (not. J. G. KU, *How System Criminality Could Exacerbate the Weaknesses of International Criminal Law*, Santa Clara Journal of International Law vol. 8(1) 2010, pp. 365 ss).

¹⁰⁶² Art. 7 du Statut du TPP de 2018.

state crimes that will be discussed »¹⁰⁶³. Pour la première fois, il n'est guère laissé place au doute, l'accusation n'hésitant pas à utiliser l'expression « *criminal responsibility of States* »¹⁰⁶⁴ et insistant pour que ces derniers soient considérés comme « *primarily responsible for [the] crimes* »¹⁰⁶⁵. L'argumentation soutenant le principe de responsabilité pénale étatique dans ce document à charge repose alors sur un constat principal : l'imputation des crimes exclusivement à des personnes physiques ne montrerait qu'une vision simplifiée et tronquée d'une réalité beaucoup plus complexe, dans laquelle celles-ci entretiennent, à travers les organes étatiques qu'elles représentent, une pratique étatique continue¹⁰⁶⁶.

Reste que les juges du TPP sur la Turquie se contentent de répéter les allégations contenues dans l'acte d'accusation, ainsi que les grandes lignes de l'argumentation qui y est développée¹⁰⁶⁷. C'est donc sans élaborer davantage autour de l'idée d'une responsabilité pénale de l'État qu'elles et ils parviennent à la conclusion que « l'État turc a commis des crimes de guerre » et « [d]es crimes d'État, comprenant des assassinats ciblés, des exécutions extrajudiciaires, des disparitions forcées, commises par différents groupes de force de sécurité et des services secrets [...] »¹⁰⁶⁸. Si le verdict donne inéluctablement raison à l'accusation, c'est toutefois sans aucun développement juridique sur la responsabilité pénale étatique. Il n'y a néanmoins rien de surprenant ici, le développement de notions juridiques n'étant probablement pas la véritable fonction des tribunaux d'opinion. Toujours est-il que cette forme de responsabilité se retrouve dans le Statut du TPP après sa modification en 2018, ce qui n'est sans doute pas un hasard compte tenu de sa proximité temporelle avec la session sur la Turquie.

Pièce maîtresse d'un trio d'articles réglant la compétence personnelle du TPP, l'article 9 du de Statut du Tribunal prévoit, sous l'intitulé « *liability of States* », que « *[s]tate crimes are crimes mentioned in articles 2, 3, 4, 5 and 6, if committed or tolerated by public officials* »¹⁰⁶⁹. Tout laisse à penser que le TPP ancre ici le principe d'une responsabilité étatique internationale

¹⁰⁶³ Permanent Peoples' Tribunal on Turkey and Kurds, 15-16 mars 2018, *Indictment*, p. 5 (cité ci-après Acte d'accusation du TPP sur la Turquie).

¹⁰⁶⁴ Acte d'accusation du TPP sur la Turquie, p. 5. À noter que la responsabilité pénale étatique est ici pensée en parallèle de celle des entreprises : « *Criminal responsibility of States, subjects of public international law, could be construed for the same reasons as criminal responsibility of corporate legal entities was established. States can, just like e.g. corporations, be complex organisations necessary to pursue in continuous way criminal activities [...]* » (*id.*).

¹⁰⁶⁵ *Id.*

¹⁰⁶⁶ *Id.* Le besoin d'une responsabilité pénale collective tient également au fait qu'un changement de personnel dans l'administration turque ne saurait suffire à faire cesser ce projet criminel. Cet argument rejoint la thèse de l'« *irrelevance of persons* », développée par J. S. COLEMAN, *The Asymmetric Society*, Syracuse / New York 1982, pp. 26-36.

¹⁰⁶⁷ Jugement du TPP sur la Turquie et les Kurdes, p. 6.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 19.

¹⁰⁶⁹ Art. 9 du Statut du TPP de 2018. Les articles concernés par le renvoi traitent respectivement des crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crimes écologiques et crimes économiques.

de nature pénale : d'une part, c'est bien de « *crimes d'État* » dont il est question, à savoir cette notion que la CDI avait exclue dans son projet d'articles ; d'autre part, l'usage uniforme du mot « *liability* »¹⁰⁷⁰, tant en lien avec la responsabilité étatique et des entreprises qu'avec celle des individus, ne semble pas anodine. Cette harmonie lexicale suggère en effet un régime identique de responsabilité pour la commission des crimes relevant de la compétence du TPP, pour les individus et les États. Il n'en demeure pas moins que les rédacteurs et rédactrices du Statut du TPP n'ont pas opté plus franchement pour l'expression *criminal responsibility* dont fait usage l'accusation dans la session consacrée à la Turquie. Nulle autre information n'est par ailleurs donnée relativement à la mise en œuvre de la responsabilité de l'État, l'article 9 *in fine* indiquant tout au plus que celle-ci est engagée par l'imputation aux États des crimes « *committed or tolerated by public officials* ».

L'article 9 du Statut du TPP de 2018 demeure donc elliptique et gagnerait à recevoir des précisions de la part des membres du TPP, à compter que ces derniers souhaitent effectivement promouvoir la reconnaissance de la responsabilité pénale internationale des États¹⁰⁷¹. Interrogée sur ce point, Simona Fraudatario, coordinatrice du TPP, répond qu'il y a, derrière l'article 9 du Statut du Tribunal, « *a tentative to make the approach of criminal law more flexible* » et, par-dessus tout, une volonté de souligner la nature structurelle des crimes commis¹⁰⁷². Compte tenu de ceci, et sur la base de l'ensemble de notre analyse, rien ne permet dès lors de démontrer avec certitude que l'objectif des actrices et acteurs du TPP soit de promouvoir la responsabilité pénale internationale des États. En tout état de cause, on peut douter qu'une telle théorisation puisse être attendue d'un tribunal d'opinion. Nos observations tendent plutôt à montrer que ces mécanismes de justice alternative ne sont pas destinés à la définition de notions comme la responsabilité pénale étatique. Pour toutes ces raisons, il est difficilement concevable que les travaux des tribunaux d'opinion inspirent la transformation du droit pénal international en la matière. Il faut toutefois se garder de nier prématurément tout effet de l'usage des notions de responsabilité étatique et de crimes d'État par ces dispositifs de justice. Car ce sont probablement des effets *politiques* que leurs actrices et acteurs cherchent avant tout à produire en déclarant des États « coupables » de crimes internationaux.

¹⁰⁷⁰ Si la préférence donnée au mot *liability* peut être surprenante dans le Statut du TPP qui se réfère plus communément à la *responsibility* des États dans ses jugements, il semble néanmoins que le Tribunal n'attribue pas de sens propre à chacune de ces deux expressions qui sont utilisées de manière synonymique,

¹⁰⁷¹ Notons que la doctrine internationaliste renferme en revanche quelques propositions concrètes de mise en œuvre d'une responsabilité pénale internationale de l'État (p. ex. N. H.B. JØRGENSEN, *The Responsibility of States for International Crimes*, pp. 163-233).

¹⁰⁷² Entretien entre Simona Fraudatario et l'auteure, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie.

À y regarder de plus près, en effet, nous voyons bien que ces « déclarations de culpabilité » d'un État pour des violations du droit international sont le fruit d'une démarche essentiellement politique¹⁰⁷³. Le terme *coupable* serait donc utilisé ici au sens commun et non pénal. Par ailleurs, et tel que nous l'avons déjà suggéré, l'inclination des tribunaux d'opinion à considérer des responsabilités étatiques s'expliquerait aussi par leur incapacité à satisfaire les exigences probatoires élevées de la responsabilité pénale individuelle¹⁰⁷⁴. Un extrait des conclusions du TPP sur le Mexique (2014) est particulièrement évocateur de l'inaptitude d'un tel dispositif à identifier des individus responsables : après avoir montré que divers secteurs de l'administration mexicaine ont dirigé les violations des droits humains en cause et en avoir considéré l'État responsable, les juges déclarent évasivement que « *the relevant people in the government* » sont coupables de crimes contre l'humanité¹⁰⁷⁵. Il est également souligné dans l'acte d'accusation du TPP sur la Turquie que la nécessité de tenir l'État responsable au premier chef se justifie par la difficulté à identifier des responsables individuel·le·s direct·e·s en l'absence d'investigations des autorités étatiques¹⁰⁷⁶. Enfin, au-delà de la question de la *possibilité* d'un tribunal d'opinion d'opérer une telle identification, reste encore celle de sa *légitimité* à le faire, ce qui nous ramène au problème de fond étudié en introduction de ce travail.

En conclusion, il s'impose de faire une lecture particulièrement nuancée des travaux des tribunaux d'opinion en matière de responsabilité pénale étatique, en admettant que le résultat principalement recherché puisse être essentiellement d'ordre politique ou symbolique. Reste alors à vérifier s'il en va de même quant à la responsabilité pénale des entreprises pour la commission de crimes internationaux, elle aussi abordée dans les jugements de certains tribunaux d'opinion, non sans ambiguïté à nouveau.

9.2. *L'appel à la consécration d'une responsabilité pénale des entreprises ?*

Outre le fait d'exclure la responsabilité des États, l'approche « individualiste »¹⁰⁷⁷ de la justice pénale internationale s'exprime dans l'adage *societas delinquere non potest*, selon

¹⁰⁷³ Observant les jugements des tribunaux d'opinion qui concluent à la commission de crimes par des États, Andrew Byrnes et Gabrielle Simm admettent de façon semblable que « *it is not clear whether these references are made in an effort to keep that issue alive or simply to express the seriousness of the violations alleged* » (id.).

¹⁰⁷⁴ Cf. *supra* Section 1.2.

¹⁰⁷⁵ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 39.

¹⁰⁷⁶ Acte d'accusation du TPP sur la Turquie, p. 6. Seuls le président Recep Tayyip Erdogan et le général Sdem Huduti sont visés personnellement dans l'acte d'accusation. Plus récemment, lors de la session de 2021 sur la Colombie, les juges précisent que « le TPP n'est pas un tribunal pénal » (« *el TPP no es un tribunal penal* ») et qu'en conséquence les responsabilités pénales individuelles doivent être instruites et établies par les tribunaux colombiens et, à défaut, par la CPI (Tribunal Permanente de los Pueblos, 25-27 mars 2021, *Sesión sobre Genocidio político, impunidad y los crímenes contra la paz en Colombia – Sentencia*, p. 122).

¹⁰⁷⁷ F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 84.

lequel, littéralement, les sociétés ne peuvent commettre de crimes. En tant qu'entités fictives dont le statut de sujet en droit international est contesté¹⁰⁷⁸, les entreprises demeurent donc elles aussi en marge de la compétence personnelle des juridictions pénales internationales. Pourtant, le *dictum* latin est remis en cause non seulement par les législations nationales responsabilisant pénalement des entreprises¹⁰⁷⁹, mais aussi par les diverses affaires judiciaires (civiles ou administratives) reconnaissant l'implication de telles entités dans la commission de dommages environnementaux¹⁰⁸⁰. De même, ce dicton se voit contesté dans les travaux de certains tribunaux d'opinion qui s'intéressent à l'impact des activités des entreprises multinationales sur les droits humains¹⁰⁸¹. À commencer par le TPP, ils sont nombreux, en effet, à rejoindre les débats relatifs à la responsabilité pénale internationale de ces personnes morales. Le TPP produit des travaux particulièrement riches en la matière, notamment issue des sessions consacrées aux entreprises transnationales en Amérique latine (de 2006 à 2010), en Colombie (de 2006 à 2008, puis de 2020-2021) et en Afrique du Sud (de 2016 à 2018)¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁸ Sur ce point, cf. M. J. KELLY, *Prosecuting Corporations for Genocide*, Oxford 2016, pp. 49-72.

¹⁰⁷⁹ Tous les États ne prévoient pas la responsabilité pénale des entreprises dans leur droit interne. Pour ne citer que ces deux exemples, cf. art. 102 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 et art. 121-2 du Code pénal français du 1^{er} mars 1994. Plus nombreux sont les droits nationaux prévoyant la responsabilité civile des personnes morales, à l'instar du fameux *Alien Tort Statute* de 1789 aux États-Unis (United States Code, titre 28, part. IV, chapitre 85, § 1350).

¹⁰⁸⁰ F. JESSBERGER / J. GENEUSS, *Introduction to Transnational Business and International Criminal Law*, Journal of International Criminal Justice vol. 8(3) 2010, p. 695 : « *Transnational corporations are sometimes directly, more often indirectly involved in massive human rights violations amounting to international crimes. In times of strife and war, the goal of making profit, the animus lucri faciendi, can be seen as the driving force behind such egregious behaviour* ». Pour une étude de la participation d'entreprises à la criminalité de masse et des exemples, cf. le chapitre intitulé *The Corporation as an Atrocity Contributor* dans M. J. KELLY, *Prosecuting Corporations for Genocide*, pp. 15-48 (ainsi que, plus spécifiquement, pp. 109-160 pour des études de cas de complicité d'entreprises à des génocides) ; F. BELLIVIER / M. EUDES / I. FOUCARD, *Droit des crimes internationaux*, pp. 248-252 ; J. KYRIAKAKIS, *International Criminal responsibilities for MNCs' violations of human rights*, in : Y. RADI (dir.), *Research Handbook on Human Rights Investment*, Cheltenham 2018, pp. 276-285.

¹⁰⁸¹ Sur le plan terminologique, il faut constater l'absence d'une définition unanime de l'entreprise multinationale en droit international. Celui-ci ne reconnaît d'ailleurs pas de statut particulier à cette entité. À ce propos : Y. KERBRAT, *Les manifestations de la notion d'entreprise multinationale en droit international*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 57 ss. Nous nous référons toutefois ici à la définition de l'Institut de droit international, selon laquelle « [l]es entreprises formées d'un centre de décision localisé dans un pays et de centres de profit, dotés ou non de personnalité juridique propre, situés dans un ou plusieurs autres pays, devraient être considérées comme constituant, en droit, des entreprises multinationales » (Annuaire de l'Institut de Droit International, *Session d'Oslo*, vol. 57, t. 2, Bâle 1977, p. 194). Dans le présent chapitre, l'expression *entreprises transnationales*, plus courante dans le langage onusien, est considérée comme équivalente (*ibid.*, p. 204). Les termes *entreprises* et *corporations* sont également utilisés de manière interchangeable.

¹⁰⁸² S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law*, p. 148 qui se réfèrent en sus aux sessions sur l'industrie du textile (1998), l'activité de l'entreprise Elf Aquitaine en Afrique (1999) et les *global corporations* (2000), pour constater que « *[t]hese sessions were particularly relevant for the presentation of evidence on the continuous generation of social costs by TNCs and for demanding the recognition of the categories of corporate and environmental crimes and the definition of the responsibility of both states and transnational corporations for the abuses committed against individuals and people* ».

Il faut dire qu'avec la globalisation et l'avènement culturel du néolibéralisme, dès les années 1970 dans le monde anglo-saxon, les entreprises ont acquis un pouvoir surpassant parfois celui des États et des organisations internationales¹⁰⁸³. C'est ce que constatent les membres du TPP en 2010 déjà, à l'occasion de la session sur les entreprises transnationales en Amérique latine : « *the colossal growth in corporations' economic power has made them larger than many national economies, making it very easy for them to avoid legal and political control by States* »¹⁰⁸⁴. Dans leur verdict, les juges ajoutent : « *TNCs' [(transnational corporations')] political, economic and legal power allows them to act with a remarkable degree of impunity, given the weakness of the legal framework [...]. [...] TNCs' rights are indeed protected by a global legal order based on mandatory, coercive and enforceable trade and investment rules, whereas their obligations are overseen by national legal systems submitted to neoliberal logic, by a manifestly fragile international human rights law and by corporate social responsibility which is voluntary, unilateral and not legally binding* »¹⁰⁸⁵. C'est que l'extension de l'influence des entreprises multinationales ne s'est pas faite au diapason d'un renforcement de leur responsabilité en droit international¹⁰⁸⁶. Le régime réservé à ces « nouveaux Léviathans »¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸³ M. KREMNIETZ, *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, Journal of International Criminal Justice vol. 8 2010, p. 909 : « *The importance and power of corporations, due to globalization and privatization, is not less than the power of states. In some instances, corporations are even stronger than states* ». Cf. ég. R. C. SLYE, *Corporations, Veils, and International Criminal Liability*, Brooklyn Journal of International Law vol. 3(33) 2008, p. 961, qui met plus spécifiquement en relation le pouvoir grandissant des multinationales et le rôle qu'elles sont amenées à jouer dans des contextes de guerres et conflits armés.

¹⁰⁸⁴ Permanent Peoples' Tribunal, 14-17 mai 2010, *The European Union and Transnational Corporations in Latin America : Policies, Instruments and Actors Complicit in Violations of the Peoples' Rights – Deliberating Session, The Judgment*, p. 19 (cité ci-après Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine). Quatre ans après, le TPP est forcé de tirer le même constat à l'occasion de sa session mexicaine lorsqu'il note que « *transnational corporations [...] are often more powerful than states themselves* » (Jugement du TPP sur le Mexique, p. 39), avant d'observer plus tard encore ce même fait face aux violations des droits humains par les entreprises agrochimiques transnationales : « *How can it be explained that Transnational Corporations (TNCs) in the last four decades have acquired an enormous economic and political power which allows them as private organizations to exert considerable influence on politically legitimized institutions, to interfere into the regulatory framework, to disdain cultural traditions and to ignore the customs of the daily life of peoples? One reason simply is the growth in size of many TNCs, which exceeded by far the growth of the world economy, of world trade or of other economic indicators. The economic power of TNCs in world economic affairs outweighs the political forces of nation states or international organizations* » (Permanent Peoples' Tribunal, 3-6 décembre 2011, *Session on Agrochemical Transnational Corporations*, p. 11 [cité ci-après Jugement du TPP sur les entreprises agrochimiques transnationales]).

¹⁰⁸⁵ Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 19. L'acte d'accusation contient déjà des éléments similaires : « *The PPT has been unfortunately obliged to consider these cases due to the unavailability of any other forum for adequate recourse and redress as well as the absence of binding rules applicable to TNCs* » (Permanent Peoples' Tribunal, 10-12 mai 2006, *Hearing on Neo-liberal Politics and European Transnational Corporations in Latin America and the Caribbean – Indictment*, p. 5).

¹⁰⁸⁶ M. J. KELLY, *Prosecuting Corporations for Genocide*, p. 4 : « *Riding the tie of globalization, corporations have gained dramatically in transnational power, while largely escaping much responsibility* ».

¹⁰⁸⁷ L'expression est empruntée à F. OST, *Élargir la communauté politique par les droits ou par les responsabilités ?*, Écologie & politique vol. 56(1) 2018, p. 69.

repose en effet pour l'essentiel sur des instruments de *soft law*, principalement promulgués par l'ONU ou l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹⁰⁸⁸.

Dans ce cadre juridique « souple », les entreprises sont susceptibles d'engager leur responsabilité sur la base d'un ensemble de règles non contraignantes, auxquelles elles sont libres de souscrire ou non¹⁰⁸⁹. Quant aux rares instruments internationaux contenant des dispositions relatives à la responsabilité *pénale* des entreprises, ils laissent le soin de leur mise en œuvre aux États¹⁰⁹⁰, lesquels se montrent souvent réticents à poursuivre de telles entités, et ce semble-t-il pour deux raisons principales : d'une part, en raison de l'influence déterminante exercée par certaines entreprises sur les États¹⁰⁹¹ ; et, d'autre part, du fait de la possible collaboration d'agents étatiques dans la commission des violations considérées¹⁰⁹². Les juges du TPP ont d'ailleurs déploré, à de nombreuses reprises, que les entreprises transnationales agissent, selon leurs propres mots, « *in a legal vacuum and despite the panoply of human rights abuses committed by [them]* »¹⁰⁹³. Dans ce sens, lors de sa session de 2008 dédiée aux

¹⁰⁸⁸ Cf. p. ex. les Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme de 2011 ; et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 2011.

¹⁰⁸⁹ F. BELLIVIER / M. EUDES / I. FOUCARD, *Droit des crimes internationaux*, p. 254. Pour une étude sur le(s) régime(s) de responsabilité des entreprises multinationales, nous renvoyons à R. BISMUTH, *La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne – Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 429 ss). Sur les insuffisances du droit international relativement à la responsabilité des entreprises : M. UBEDA-SELLARD, *La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 452-465. Il faut noter de surcroît l'absence de mécanisme de droit international public ouvrant la voie à la réparation des dommages causés par les entreprises multinationales (A. UFF, *La réparation du dommage et la place du règlement transactionnel du point de vue des praticiens*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, p. 485).

¹⁰⁹⁰ Cf. p. ex. art. 10 de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée. Ottavio Quirico résume ainsi l'état du droit international en matière de responsabilité des entreprises : « [...] la réglementation passe, essentiellement, par les lois nationales, et par quelques normes à caractère international. Les normes internationales indirectes s'adressent, avant tout, aux États, qui doivent adopter les dispositions visant à responsabiliser, même du point de vue pénal, les personnes morales : il s'agit, donc, d'une réponse à caractère national » (O. QUIRICO, *Réflexions sur le système du droit international pénal*, p. 462.)

¹⁰⁹¹ Dans ce sens : Amnesty International / International Corporate Accountability Roundtable, *The Corporate Crimes Principles – Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*, 2016, p. 1, qui fait le constat, sur la base d'entretiens avec des procureurs, que, dans des contextes nationaux, « *a significant obstacle to justice in corporate crimes cases is the influence corporate actors may have over governments and regulatory systems, either directly or indirectly* » ; C. STAHN, *Liberals vs. Romantics : Challenges of An Emerging Corporate International Criminal Law*, Case Western Reserve Journal of International Law vol. 50(1) 2018, p. 107.

¹⁰⁹² Dans ce sens : J. KYRIAKAKIS, *Corporations and the International Criminal Court : The Complementary Objection Stripped Bare*, Criminal Law Forum vol. 19 2008, pp. 146 s, gageant que les États « *may be unwilling to genuinely investigate international crimes given the potential that (given the scale and nature of some of these crimes) the state or its agents may itself have participated in the crimes in question, or the state may be unable to do so due to its internal condition* ».

¹⁰⁹³ Permanent Peoples' Tribunal, 9-11 novembre 2018, *Third Session on Transnational Corporations in Southern Africa – Judgment*, p. 27. Quelques années plus tôt, le TPP sur la Colombie regrette également que la responsabilité internationale des entreprises multinationales ne puisse que difficilement être engagée et que l'« invisibilité juridique » de celles-ci soit favorisée par les pratiques politiques et économiques caractérisant le modèle néolibéral (TPP sur la Colombie, pp. 35 s ; nous traduisons).

entreprises transnationales en Colombie, par exemple, le TPP recommande notamment à l'ONU qu'il soit donné force obligatoire aux Normes de 2003 sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises¹⁰⁹⁴.

Le rôle du droit international en matière de responsabilité des entreprises est d'autant plus limité qu'il n'est point de juridiction pénale internationale prévoyant, dans son Statut, la possibilité de juger de telles entités¹⁰⁹⁵. Tout au plus est-il possible pour une juridiction pénale internationale de poursuivre et condamner des dirigeant·e·s ou employé·e·s d'entreprises dont les actes seraient constitutifs de crimes internationaux, mais ceci sans que lesdites entreprises ne soient elles-mêmes tenues pénalement responsables¹⁰⁹⁶. Or, ici également, il faut relever avec Joanna Kyriakakis une effectivité relative de telles poursuites pénales, en ce sens que « *[t]here have been few prosecutions, however, that have directly confronted international crimes committed by business persons in the context of commercial activity [...]* »¹⁰⁹⁷. Le caractère déclaratoire des textes juridiques internationaux réglementant l'activité des entreprises multinationales, couplé à l'absence de juridictions internationales devant lesquelles traduire ces personnes morales, creuse en conséquence une sorte d'« *impunity gap* ». C'est cette dernière que dénoncent non seulement certains tribunaux d'opinion, mais aussi des ONG, dont les revendications soulignent la nécessité d'une juridiction pénale internationale compétente pour juger ces entités¹⁰⁹⁸.

Ce n'est pourtant pas faute d'avoir envisagé cette possibilité lors de la rédaction du Statut de la CPI. Son article 25 aurait, en effet, pu prévoir la compétence *ratione personae* de la Cour à l'égard des entreprises privées, si la proposition n'avait pas été balayée au motif d'un défaut de solution uniforme dans les législations étatiques quant à la responsabilité des personnes morales¹⁰⁹⁹. Toujours est-il que c'est un choix politique – censé respecter la logique de

¹⁰⁹⁴ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 41 ; Conseil économique et social des Nations Unies, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

¹⁰⁹⁵ Rappelons toutefois l'exception mentionnée *supra* à la note de bas de page 1023, à savoir celle prévue à l'article 9 du Statut du TMI de Nuremberg, donnant aux juges la possibilité de déclarer pénalement responsables certaines « organisations criminelles ».

¹⁰⁹⁶ J. KYRIAKAKIS, *International Criminal responsibilities for MNCs' violations of human rights*, p. 285. Pour des exemples de jugements rendus, en l'occurrence par le TPIR, à l'encontre de chefs d'entreprise pour leur participation à des crimes internationaux, cf. not. : TPIR, *Alfred Musema*, arrêt de la Chambre d'appel du 16 novembre 2001, ICTR-96-13-A ; et TPIR, *Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, arrêt de la Chambre d'appel du 1^{er} juin 2002, ICTR-95-1-A.

¹⁰⁹⁷ J. KYRIAKAKIS, *International Criminal responsibilities for MNCs' violations of human rights*, p. 275.

¹⁰⁹⁸ Cf. not. Amnesty International / International Corporate Accountability Roundtable, *The Corporate Crimes Principles*, p. 93.

¹⁰⁹⁹ A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons – Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in : M. T. KAMMINGA / S. ZIA-ZARIFI (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, coll. Studies and materials on the settlement of

complémentarité gouvernant la CPI –, plus qu'une véritable impossibilité juridique, qui est à l'origine de cette situation. Sachant cela, le fait que la responsabilité pénale des entreprises au niveau international ait certes été exclue jusqu'alors ne signifie pas pour autant que le droit ne puisse pas évoluer sur ce point¹¹⁰⁰. Une brèche pourrait par ailleurs être ouverte à l'échelon régional avec l'extension des compétences de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (organe judiciaire de l'Union africaine représentant l'une des trois cours régionales aux côtés de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme). Selon le projet de Protocole portant statut de la Cour africaine, celle-ci se verrait en effet doter d'une chambre pénale compétente pour juger les entreprises¹¹⁰¹. Quand bien même l'entrée en vigueur de cette proposition reste pour l'heure conjecturale, car encore sujette à d'importantes résistances, elle est un signe parmi d'autres que l'idée d'une juridiction pénale internationale ou régionale compétente à l'égard des personnes morales a toujours relevé du champ des possibles.

De doctrine constante, la nécessité de repenser le droit pénal international pour répondre à la *corporate criminality* s'inscrirait non seulement dans une logique anti-impunité, mais s'imposerait aussi pour des raisons pragmatiques. Ces dernières sont similaires à celles qui mènent certains tribunaux d'opinion à utiliser le concept de crimes d'État : le droit pénal international n'est pas le mieux à même d'appréhender la dimension organisée des violations à l'origine desquelles se trouvent des entreprises¹¹⁰². Ici encore, l'« approche individualiste »¹¹⁰³

international disputes vol. 7, La Haye 2000, pp. 143 ss ; A. NIETO MARTIN, *Éléments pour un droit international pénal de l'environnement*, p. 83.

¹¹⁰⁰ Dans le même sens : R. C. SLYE, *Corporations, Veils, and International Criminal Liability*, pp. 955 ss.

¹¹⁰¹ Cf. art. 46C du Protocole du 27 juin 2014 portant amendements au protocole portant statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), qui déclare explicitement, sous le titre « Responsabilité pénale des entreprises », que « la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États » (§ 1). En revanche et contrairement à ce qui a parfois pu être dit à la lecture de la décision rendue sur appel par le TSL dans l'affaire TSL, *Al Jadeed S.A.L. / New TV S.A.L.*, jugement du 18 septembre 2015, STL-14-05 et confirmée dans TSL, *Akhbar Beirut S.A.L.*, jugement du 15 juillet 2016, STL-14-06, ce tribunal mixte n'a jamais étendu sa compétence *ratione personae* à l'égard de personnes morales pour la commission de crimes internationaux. En effet, les poursuites ont été ici intentées exclusivement dans le cadre très spécifique d'une procédure d'outrage (N. BERNAZ, *Corporate Criminal Liability under International Law – The New TV S.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 13 2015, pp. 313 ss).

¹¹⁰² C. STAHN, *Liberals vs. Romantics*, pp. 97 s : « *The ambition to extend criminal responsibility coincides not only with the human rights-driven anti-impunity movement, but also with broader structural critiques of international criminal law. For instance, critical legal scholars and third world approaches to International Law have long criticized the strong focus of international criminal justice on atrocity violence and its neglect of the socio-economic causes of conflict and broader issues of everyday violence* ». Pour approfondir ces critiques, cf. A. ANGHIE / B.S. CHIMNI, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts*, *Chinese Journal of International Law* vol. 2(1) 2003, p. 91 ; et J. KYRIAKAKIS, *Corporations Before International Criminal Courts : Implications for International Criminal Justice Project*, *Leiden Journal of International Law* vol. 30(1) 2017, pp. 221 ss.

¹¹⁰³ F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 84.

a pour conséquence, si ce n'est d'occulter complètement, du moins de minimiser les conditions structurelles de la violence et le rôle capital des forces économiques mondiales dans les violations des droits humains¹¹⁰⁴. Or, selon Desislava Stoitchkova, c'est précisément dans l'existence organisée de la personne morale que prend naissance le comportement criminel, plutôt que dans l'action d'une personne « naturelle »¹¹⁰⁵. Ce caractère organisé du crime corporatif s'exprime de façon semblable dans le fait que les agent·e·s d'une entreprise, lorsque séparé·e·s de celle-ci, ne disposent plus des moyens nécessaires pour poursuivre l'activité criminelle typique de cette entité, dont il faudrait dès lors admettre qu'elle bénéficie d'une existence propre¹¹⁰⁶.

Qu'il s'agisse d'amender le Statut de Rome pour étendre la juridiction *ratione personae* de la CPI, ou de créer une nouvelle juridiction pénale internationale spécialisée pour juger les entreprises et/ou traiter des crimes économiques¹¹⁰⁷, l'ensemble des propositions doctrinales partent de la prémisse que l'approche « individualiste »¹¹⁰⁸ du droit pénal international est impropre à répondre aux spécificités de la criminalité corporative. Un avis partagé par les membres du TPP, qui soutiennent les deux voies institutionnelles précitées en vue d'une évolution juridique. Les juges de la session sur les entreprises transnationales en Amérique latine (2010) envisagent par exemple que « *the provision of an appropriate international*

¹¹⁰⁴ Dans ce sens, cf. not. J. KYRIAKAKIS, *Corporations Before International Criminal Courts*, p. 238, pour qui « *[e]xtending the competence of international criminal institutions to include corporations moves away from this attachment to the individual and would demonstrate that certain collective formations are considered amenable to international criminal justice processes, albeit in a way that is not so deeply radical as to break with the outer normative boundaries of most criminal justice systems around the world* ».

¹¹⁰⁵ D. STOITCHKOVA, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, coll. School of Human Rights Research series vol. 38, Anvers 2010, p. 38.

¹¹⁰⁶ Ceci signifie également que la condamnation de certain·e·s acteurs et actrices d'une entreprise ne suffit pas à démanteler la criminalité matérialisée dans l'organisation de cette entité, ce qui rejoint la théorie de l'« *irrelevance of persons* » évoquée précédemment en lien avec la responsabilité pénale de l'État (cf. note de bas de page 1066). V. SCHWEGLER, *The Disposable Nature*, p. 93 explique dans un sens similaire : « *When individuals are separated from the corporation they no longer have the same incentive to engage in destructive doings. Even if individuals would have the same incentives when separated from the corporation, they usually do not have the resources to commit the wrongdoing. [...] Corporate crime emerges through collective acts. Therefore, corporate criminal acts cannot be separated from the institutional framework in which it happened* ».

¹¹⁰⁷ Favorables à la première option : M. KREMELITZER, *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, p. 917, qui déclare explicitement que « *the current ICC Statute should be amended to include responsibility over corporations, since it claims jurisdiction over natural persons only* » ; L. VERRYDT, *Corporate Involvement in International Crimes : An Analysis of the Hypothetical Extension of the International Criminal Court's Mandate to Include Legal Persons*, in : D. BRODOWSKI et al. (dir.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham 2014, pp. 281 ss ; M. J. KELLY, *Prosecuting Corporations for Genocide*, Oxford 2016. Pour une vue d'ensemble des (contre-)arguments présentés en lien avec l'extension de la compétence de la CPI : L. VAN DEN HERIK, *Corporations as Future Subjects of the International Criminal Court : An Exploration of the Counterarguments and Consequences*, in : C. STAHN / L. VAN DEN HERIK (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Law*, La Haye 2010, pp. 350 ss ; et J. KYRIAKAKIS, *International Criminal responsibilities for MNCs' violations of human rights*, pp. 299-301. Enfin, discutant les deux alternatives : J. SUNDELL, *Ill-Gotten Gains : The Case for International Corporate Criminal Liability*, Minnesota Journal of International Law vol. 20(2), pp. 675-678.

¹¹⁰⁸ F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, p. 84.

mechanism to monitor compliance, which could take the form of an International Economic Court that deals with human rights violations in any shape or form and awards reparations for these by determining liability ; and, when relevant, criminal liability »¹¹⁰⁹, avant d'exhorter l'Assemblée des États parties au Statut de Rome à modifier ce texte statutaire dans le but d'étendre la compétence de la CPI aux personnes morales¹¹¹⁰. Notons que cette requête est également formulée dans le jugement du Tribunal international Monsanto (2017), où il est souligné que « bien que le Statut de Rome concerne la responsabilité individuelle des personnes physiques, aucun obstacle d'ordre conceptuel ou normatif n'empêche une entreprise d'être tenue pénalement responsable d'un crime international »¹¹¹¹.

S'il faut faire preuve d'une certaine imagination pour admettre qu'une entreprise (tout comme un État) puisse remplir l'*actus reus* et le *mens rea* d'une incrimination pénale, il ne saurait effectivement en être fait un obstacle conceptuel insurmontable lorsque, nous l'avons dit, nombre de législations nationales ont su le contourner¹¹¹². Les difficultés relatives à la reconnaissance de la responsabilité pénale (internationale) des entreprises sont, aujourd'hui comme du temps de la rédaction du Statut de la CPI, essentiellement d'ordre politique. À ne

¹¹⁰⁹ Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 24. L'idée d'une juridiction internationale compétente pour connaître de la criminalité économique est évoquée en 2008 déjà lors de la session sur la Colombie, où les juges du TPP enjoignent l'ONU à considérer la création d'un « *Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes económicos y ambientales ante el que las víctimas individuales o colectivas puedan constituirse como parte accionante legítima* » (Jugement du TPP sur la Colombie, p. 41). Au-delà des tribunaux d'opinion analysés dans ce travail, le Tribunal sur le Congo plaide également en faveur de la création d'une Cour de la criminalité économique internationale (M. RAU, *Das Kongo Tribunal*, 2017).

¹¹¹⁰ Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 25 : « *To call on the Assembly of the States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court to amend the Statute in order to extend its jurisdiction to legal persons and include the most serious crimes against the environment, in addition to those already provided for crimes against human rights* » (nous soulignons). Cette requête se retrouve en des termes quasi-identiques dans les recommandations formulées une année plus tard lors de la session sur les entreprises transnationales agrochimiques : « *The Assembly of the States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court ought to consider amendments to the Statute in order to extend its jurisdiction to legal persons and include the most serious crimes against the environment, in addition to those already provided for crimes against humanity and war crimes* » (Jugement du TPP sur les entreprises agrochimiques transnationales, p. 31).

¹¹¹¹ Avis consultatif du Tribunal international Monsanto, p. 53.

¹¹¹² D'autres invoquent encore la difficulté de sanctionner pénalement une entreprise qui, de la même manière qu'un État, ne peut par exemple pas être emprisonnée (not. T. WEIGEND, *Societas delinquere non potest ? – A German Perspective*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 6(5) 2008, p. 941). Et si sa liquidation totale est certes envisageable, son opportunité mérite néanmoins d'être discutée, en raison de ses importantes implications, ne serait-ce que sur ses employé·e·s (à ce sujet : J. MARTIN, *It's Complicated : The Challenge of Prosecuting TNCs for Criminal Activity Under International Law*, *Indiana International & Comparative Law Review* vol. 29(2) 2019, pp. 238 s). Une sanction dont l'application s'avère plus aisée est l'amende, prévue par une majorité de législations nationales, dont le Code pénal suisse qui prévoit une peine menace de cinq millions de francs au plus pour les entreprises qui engagent leur responsabilité au sens de son article 102. Il n'empêche que l'efficacité de ces sanctions d'ordre pécuniaire sont questionnables lorsqu'elles sont appréhendées du point de vue de l'objectif dissuasif du droit pénal, qu'elles ne parviendraient guère à atteindre (sur ce point, cf. W. R. THOMAS, *The Ability and Responsibility of Corporate Law to Improve Criminal Fines*, *Ohio State Law Journal* vol. 78(3) 2017, pp. 601 ss, qui dresse ce constat aux États-Unis). Compte tenu de la fonction purement déclarative des jugements des tribunaux d'opinion, il est cependant compréhensible qu'ils ne se préoccupent pas de la question de la peine.

considérer que la seule hypothèse de l'amendement du Statut de la CPI, le principe de complémentarité de cette juridiction pourrait une fois de plus y faire obstruction, dès lors que l'on observe toujours un important éclatement des solutions retenues par les différents droits nationaux en matière de responsabilité pénale des entreprises¹¹¹³. De plus, une telle révision nécessite l'accord de l'ensemble des États parties au Statut, un lourd processus qui – sans qu'il ne faille rappeler le pouvoir significatif qu'exercent certaines entreprises sur les États¹¹¹⁴ – risque à lui seul de décourager toutes démarches en ce sens¹¹¹⁵. Aussi, à l'heure où la Cour est soumise à de vives critiques quant à son efficacité¹¹¹⁶, on conçoit mal qu'une telle modification puisse être mise à l'ordre du jour¹¹¹⁷. Pour des auteur·e·s comme Joanna Kyriakakis, l'extension de la compétence de la CPI aux entreprises pourrait pourtant contribuer à accroître la légitimité de cette unique juridiction pénale internationale permanente dont l'objectif est de lutter contre l'impunité des crimes internationaux¹¹¹⁸.

Pour en revenir aux travaux des tribunaux d'opinion évoquant la responsabilité pénale des entreprises multinationales, une chose est d'appeler à l'élargissement de la compétence de la CPI ou à la création de tribunaux compétents pour juger ces entités ; une autre est de théoriser leur responsabilité pénale internationale, ce que les actrices et acteurs de ces dispositifs de justice alternative n'entreprennent *a priori* pas de faire (probablement car, une fois encore, là n'est en réalité pas leur rôle). À ce dernier égard, il est utile de prendre connaissance des développements menés sur la responsabilité pénale des entreprises dans certains ordres juridiques nationaux. En découlent deux modèles principaux d'imputation de la responsabilité à l'entreprise¹¹¹⁹. Le premier, dit *vicarial* et connu notamment aux États-Unis, repose sur le principe *respondeat superior*. Il consiste à attribuer à la personne morale le comportement de l'un·e de ses agent·e·s, soit de la tenir responsable pour les agissements de ce dernier ou cette

¹¹¹³ J. KYRIAKAKIS, *International Criminal responsibilities for MNCs' violations of human rights*, p. 298.

¹¹¹⁴ Pour cette raison notamment, Jena Martin conclut que « *while the ICC seems to be a compelling venue for the prosecutions of corporate related crimes against humanity, it seems as if the current political will renders this an unlikely alternative* » (J. MARTIN, *It's Complicated*, pp. 234 s).

¹¹¹⁵ Du même avis : J. KYRIAKAKIS, *Corporations Before International Criminal Courts*, p. 235, selon laquelle « *[t]he question of state support to actualize the extension of an international criminal court's jurisdiction to include corporations is, of course, the great political challenge* ».

¹¹¹⁶ Nous reviendrons sur cette « crise » que connaît la CPI *infra* Section 11.1.

¹¹¹⁷ Dans ce sens é.g. : C. STAHN, *Liberals vs. Romantics*, p. 107, identifiant une autre difficulté : « *extending individual criminal responsibility of corporate agents would require a slightly different prosecutorial strategy, namely a more pronounced commitment to certain thematic prosecutions focused on business criminality* ».

¹¹¹⁸ J. KYRIAKAKIS, *Corporations Before International Criminal Courts*, pp. 221 ss. Dans la même veine, A. CHOULIARAS, *The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals*, pp. 126-128 et 134 estime que l'obsession du droit pénal international autour de l'individu dessert ses objectifs que sont prévenir la criminalité, rendre justice aux victimes et lutter contre l'impunité.

¹¹¹⁹ Pour une étude approfondie des différents modèles de responsabilité pénale des entreprises : M. J. KELLY, *Prosecuting Corporations for Genocide*, pp. 73-108.

dernière. La grande limite de cette approche tient à l'organisation particulièrement complexe des entreprises, en particulier multinationales, où le pouvoir et la prise de décision sont divisés, ce qui complique l'établissement des preuves et l'imputation d'une faute à un·e agent·e spécifique¹¹²⁰. Le second modèle, dit *organisationnel*, revient à fonder la responsabilité de l'entreprise sur un défaut d'organisation ayant précisément rendu possible la commission d'actes criminels par certain·e·s de ses agent·e·s¹¹²¹.

À lire les travaux issus des sessions précitées du TPP, il peut être constaté que, lorsqu'une responsabilité pénale des entreprises est évoquée, les modalités de son imputation ne sont toutefois pas précisées¹¹²². Il convient donc ici de procéder comme nous l'avons fait plus haut pour la question de la responsabilité de l'État, soit en analysant les jugements du TPP et son Statut de 2018¹¹²³. Nous aborderons exclusivement la question de la responsabilité pénale internationale des entreprises, laissant de côté les considérations de ce tribunal d'opinion relatives à la responsabilité juridique des États pour les violations des droits humains commises par des entreprises sur leur territoire ou sous leur juridiction¹¹²⁴.

¹¹²⁰ Sur ce point : B. FISSE / J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge 1993, pp. 17-58, qui expliquent pourquoi la réduction des actes criminels au comportement d'un individu spécifique est indésirable même dans les cas où elle est théoriquement envisageable ; M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs*, p. 151 ; V. SCHWEGLER, *The Disposable Nature*, p. 88 ; et M. KREMNIETZ, *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, p. 912, qui en conclut que « *there is the need to impose criminal liability on the corporation if we seriously wish to fully settle the 'criminal account'* ». Pour des alternatives à la théorie vicariale compte tenu des difficultés à la mettre en œuvre, cf. not. S. NEUMANN VU, *Corporate Criminal Liability : Patchwork Verdicts and the Problem of Locating a Guilty Agency*, *Columbia Law Review* vol. 104(2) 2004, pp. 459 ss ; et N. ELLIS / S. DOW, *Attaching Criminal Liability to Credit Rating Agencies : Use of the Corporate Ethos Theory of Criminal Liability*, *University of Pennsylvania Journal of Business Law* vol. 17(1) 2014, pp. 167 ss.

¹¹²¹ Notons qu'il s'agit du modèle retenu dans le Protocole de Malabo, dès lors que la faute est directement attribuée à l'entreprise elle-même, plutôt que dérivée du comportement d'individus spécifiques agissant en son sein.

¹¹²² Observant ce fait en lien avec le Tribunal international Monsanto : H. ROUIDI, *La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif – À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017*, *Revue juridique de l'environnement* vol. 43(1) 2018, p. 25.

¹¹²³ Le TPP est le seul parmi les tribunaux d'opinion sélectionnés dans ce travail à se prononcer sur la responsabilité pénale de multinationales. Tout au plus peut-on évoquer le cas du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) qui déclare l'ensemble des accusés, dont font partie des entreprises multinationales, « *GUILTY of all the charges specified in the Indictment* », sans élaborer davantage sur ce point.

¹¹²⁴ Cf. à ce propos les développements du TPP sur le Mexique (2011-2014) quant à savoir si des pays tiers sont susceptibles d'engager leur responsabilité pour la violation des droits humains commises hors de leurs frontières nationales (en l'occurrence au Mexique) par des entreprises originellement basées sur leur territoire (Jugement du TPP sur le Mexique, pp. 40 s). Le TPP note que les États « *have an obligation to respect the human rights of all persons subject to their 'jurisdiction'* » et que « *[t]he obligation is not based merely on territory, but also on jurisdiction. It means that states must respect the human rights both of the individuals within their territory and of persons under their jurisdiction* » (*ibid.*, p. 41). Prenant appui notamment sur le rapport Saldaño de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (Inter-American Commission on Human Rights, *Report n° 38/99 – Petition, Victor Saldaño*, 11 mars 1999), le Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État, l'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme et, enfin, des conclusions de 2007 et 2008 du comité de la CEDEF (reconnaissant que le Canada et les USA engagent leur responsabilité hors de leurs territoires nationaux pour les violations des droits des peuples autochtones commis par leurs entreprises transnationales dans d'autres pays), le TPP relève que, sur la scène internationale, la tendance va de plus en plus vers une interprétation large du terme *jurisdiction* et, ainsi du champ d'application des obligations

Le rapport rendu lors de la deuxième audience du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, en 2008, est un exemple d'affirmation d'une responsabilité des entreprises dont la nature est vague. Les juges décident en effet de « *morally and ethically sanction and denounce in the international arena those multinational corporations with private and state capital originating in Europe, for serious, clear and persistent violations of the international principles, laws, conventions and covenants [...]* »¹¹²⁵. Alors que la nature de la responsabilité des entreprises concernées semble ici ne pas être d'ordre juridique (mais plutôt « moral » ou « éthique »), les conclusions prises par les juges de cette session du TPP créent une certaine ambiguïté à travers une mise en relation de la responsabilité pénale internationale des individus et celle des entreprises : « *TNCs are not persons governed by international law, such as States and a number of other public law entities, but they can be holders of international rights and duties, in the same way as natural persons, as evidenced by the fact that natural persons can be subject to proceedings before the International Criminal Court (ICC) [...]. As for international instruments that establish the criminal liability of legal persons, it is possible to cite the European Criminal Law Convention on Corruption of 1999 [...]* »¹¹²⁶. On voit mal ce que ces mots représentent si ce n'est l'assertion que les personnes morales devraient pouvoir être responsabilisées pénalement sur la scène internationale.

Le fameux adage *societas delinquere non potest* semble aussi mis en question par le TPP sur la Colombie, dont les juges dénoncent, en 2008, la participation de diverses multinationales à la commission d'un génocide et de crimes contre l'humanité en tant qu'« auteurs, complices ou instigatrices »¹¹²⁷. Six ans plus tard, les juges du TPP sur le Mexique fondent la responsabilité pénale internationale de multinationales sur le rapport de la Commission internationale des juristes sur la complicité et la responsabilité juridique des entreprises. Au-delà de défendre l'extension de la compétence *ratione personae* de la CPI à l'égard des

des États en cas de violations des droits humains hors du territoire national (*id.*). Sur cette base, le TPP juge que les États d'origine des entreprises transnationales concernées peuvent être tenus responsables juridiquement pour les violations des droits humains perpétrées sur le territoire mexicain, estimant que cette responsabilité vaut également dans le cas où les crimes commis sont des crimes contre l'humanité au sens du Statut de Rome (*id.*). Pour approfondir ce thème : O. DE FROUVILLE, *La responsabilité des États pour les activités extraterritoriales des entreprises et l'interprétation de la notion de « juridiction » par le Comité des droits de l'homme*, in : E. DECAUX et al. (dir.), *Justice et Droits de l'Homme – Mélanges en hommage à Christine Chanet*, Paris 2019, pp. 67 ss.

¹¹²⁵ Permanent Peoples' Tribunal, 13-16 mai 2008, *Session on Neoliberal Policies and European Transnationals in Latin America and the Caribbean – Ruling*, p. 15 (nous soulignons).

¹¹²⁶ Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 22.

¹¹²⁷ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 39 (nous traduisons) : « *autores, cómplices o instigadores, en la instigadores, en la comisión de práctica genocidas* » et « *autores, cómplices o instigadores, en la comisión de crímenes de lesa humanidad* ».

entreprises¹¹²⁸, ce texte non contraignant identifie trois conduites susceptibles d'engager leur responsabilité pénale (rendre possible, aggraver ou faciliter les atteintes aux droits de l'homme) et fixe des critères pour l'établir (causalité, connaissance et proximité)¹¹²⁹. Le TPP n'approfondit toutefois guère ces considérations, se bornant à conclure que « *[a]pplying those parameters in the case of the transnational corporations which committed many crimes against humanity [...] provides grounds for holding them liable [...]* »¹¹³⁰.

En 2018, enfin, les personnes chargées de la révision du Statut du TPP créent le fondement juridique nécessaire à la mise en cause d'entreprises par ce tribunal d'opinion permanent. L'article 10 du Statut (faisant suite à l'article 9 sur la responsabilité des États) prévoit ainsi, sous le titre « *liabilities of corporations* », que les « *business crimes* » s'entendent des crimes prévus aux articles 2, 3, 4, 5 et 6 (c'est-à-dire les génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crimes environnementaux et crimes économiques) commis par les conseils d'administration ou les cadres d'entreprises ou de compagnies, ainsi que par leurs employé·e·s sur instigation ou manquement des dirigeant·e·s¹¹³¹. De la lecture de cette disposition peuvent être tirés deux constats pour la problématique qui nous occupe.

Le premier est qu'un renvoi est effectué à l'article 6 donnant compétence au TPP pour connaître des crimes économiques. Ces derniers sont intimement liés à la responsabilité des entreprises, puisqu'en sont notamment constitutives les violations des droits humains causées par les activités économiques de compagnies¹¹³². Sachant que les crimes économiques n'entrent pas dans la compétence *ratione materiae* de la CPI¹¹³³, leur ajout dans le Statut du

¹¹²⁸ International Commission of Jurists, *Corporate Complicity & Legal Accountability – Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes*, vol. 1, 2 et 3, Genève 2008, p. 56, le panel d'expert·e·s estimant que l'exclusion de cette possibilité lors de la rédaction du texte statutaire « *should not preclude the States Parties to the ICC Statute from including a provision for corporate criminal responsibility in the future* ».

¹¹²⁹ À ce propos, cf. de manière générale le premier volume du rapport : International Commission of Jurists, *Corporate Complicity & Legal Accountability – Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes*, vol. 1, Genève 2008.

¹¹³⁰ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 39.

¹¹³¹ Art. 10 § 1 du Statut du TPP de 2018 : « '*Business crimes*', are the crimes provided for in articles 2, 3, 4, 5 and 6, if committed by boards of directors or by managers of corporations or companies, as well as by their employees, on instigation or omission of the management ».

¹¹³² Art. 6 § 1 et 2 du Statut du TPP de 2018 : « '*Economic crimes*' include the following : a) violations of human rights caused by economic activities of companies, inherently deriving from the nature of their economic activity or as a result of deliberate or negligent absence of measures aimed at preventing these effects as potentially implied by their economic activity ; [...] ». À noter que le terme *compagnie* ne semble pas avoir ici une signification différente de celle d'*entreprise*.

¹¹³³ La Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud, de même que la Commission vérité au Libéria sont inversement toutes deux à l'origine d'importants développements sur les crimes économiques (notamment quant à l'implication d'entreprises dans le régime de l'apartheid ou l'exploitation illégale de ressources naturelles par celles-ci. À ce sujet : M. UBEDA-STAILLARD, *La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 449 ss.

TPP semble répondre à la lacune que critiquaient les juges de la session sur les entreprises en Amérique latine (2006-2010) : « *International law is still, without doubt, an imperfect system, particularly if one bears in mind that the International Criminal Court (ICC) has excluded economic crimes from its jurisdiction, which is the equivalent of making it impossible to effectively prosecute an immense number of acts that can be considered violations of the right to life* »¹¹³⁴.

La seconde observation a trait à l'absence de précision relative à la nature de la responsabilité que consacre l'article 10 du Statut du TPP. Force est néanmoins d'admettre que la formulation qui y est utilisée renvoie au vocabulaire pénal, et ce de manière plus claire encore à la lecture du second paragraphe précisant que « *[t]hese crimes are also imputable to the States or supranational or international organisations that, being aware of them, do not take action to prevent their commission* »¹¹³⁵. L'adverbe *also* signifie en effet que les *business crimes* sont imputables aux entreprises elles-mêmes (le titre de l'article est bien « *liabilities of corporations* ») et, aussi, aux États et organisations internationales qui ont manqué de prévenir leur commission. Pour ces raisons, il peut être affirmé sans prendre trop de risques que l'article 10 du Statut du TPP évoque une responsabilité pénale des entreprises. La coordinatrice des activités du TPP, Simona Fraudatario, nous confirme d'ailleurs que l'objectif derrière la rédaction de cette disposition du TPP est d'appeler à la reconnaissance d'une responsabilité pénale des entreprises en droit international¹¹³⁶. La formulation rappelle au demeurant le modèle vicarial, puisque la faute est dérivée du comportement d'individus spécifiques agissant pour le compte de la personne morale.

Par ailleurs, si l'article 10 du Statut du TPP précise que l'établissement de la responsabilité d'une corporation ne remet pas en cause celle des États, il ne règle en revanche pas la question de la responsabilité individuelle des agent·e·s de ladite entreprise. Or, selon certain·e·s auteur·e·s, une attention exclusive sur la responsabilité de l'entité collective risque d'abstraire la responsabilité au point de la rendre insignifiante¹¹³⁷. C'est notamment ce que redoute Harmen van der Wilt lorsqu'il écrit que « *[p]utting the blame exclusively on the corporation entails the risk that at the end of the day no one is guilty but the abstract entity* »¹¹³⁸. Alors que ce point

¹¹³⁴ Jugement du TPP sur les entreprises transnationales en Amérique latine, p. 6.

¹¹³⁵ Art. 10 § 2 du Statut du TPP de 2018.

¹¹³⁶ Entretien entre Simona Fraudatario et l'auteure, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie.

¹¹³⁷ Cf. ég. notre remarque à la note de bas de page 1022.

¹¹³⁸ H. VAN DER WILT, *Corporate Criminal Responsibility for International Crimes : Exploring the Possibilities*, Chinese Journal of International Law vol. 12(1) 2013, p. 74.

n'est pas traité par les rédacteurs et rédactrices du Statut du TPP¹¹³⁹, il est toutefois réglé lors des sessions sur les entreprises transnationales en Colombie (2006-2008) et sur le Mexique (2011-2014), dont les juges déclarent que, sans préjudice de la responsabilité des entreprises concernées pour la commission de crimes contre l'humanité, « *the individual criminal liability of the directors of those corporations will also have to be clarified* »¹¹⁴⁰.

Nonobstant ces explications des acteurs et actrices du TPP, l'imprécision souvent observée dans les travaux des tribunaux d'opinion se prononçant sur la responsabilité d'entreprises (en particulier quant à la nature de celle-ci) laisse penser que ceux-ci font aussi un usage politique de cette notion, tout comme de celle de responsabilité étatique. Dans les deux cas, il s'agit probablement d'établir une responsabilité au sens large du terme, plutôt que de chercher à se déterminer sur une responsabilité pénale de ces entités collectives. Or, sans livrer des pistes concrètes pour la reconnaissance de la responsabilité des entreprises et des États en droit pénal international, ces tribunaux encouragent la réflexion à ce propos. Et s'il faut admettre que des références à leurs travaux ne se retrouvent généralement pas dans ceux des instances législatives et judiciaires, ni d'organisations internationales comme l'ONU, ils pourraient néanmoins se révéler être des « catalyseurs de discours doctrinaux »¹¹⁴¹. Comme l'écrit Christel Cournil, « [e]n faisant 'cause commune' au sein de ces tribunaux [...] d'opinion et grâce à une coopération intellectuelle, la doctrine et la société civile coproduisent des savoirs singuliers sur le droit »¹¹⁴².

Revenant sur son expérience de juge au Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2012), l'internationaliste Diane Otto se dit d'ailleurs consciente du potentiel de sa participation en tant qu'universitaire : « [...] *my responsibility did not end with fulfilling the specific tasks I had assumed as a Panel Member in Phnom Penh, which included taking*

¹¹³⁹ La coexistence de plusieurs responsabilités *ratione personae* dans le Statut du TPP pourrait signifier que celles-ci ne sont pas exclusives les unes des autres. L'argument est néanmoins fragile puisque l'art. 10 § 2 du Statut du TPP de 2018 suggère selon nous que cette articulation ne relève pas de l'évidence.

¹¹⁴⁰ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 40. Le TPP va plus loin à l'occasion de la session colombienne (2006-2008) puisqu'il y déclare que, sans préjudice à nouveau de la responsabilité collective des entreprises dénoncées, « tout individu lié à ces sociétés est également individuellement responsable au regard du droit pénal en tant qu'auteur ou complice des crimes contre l'humanité auxquels il a pu participer » (Jugement du TPP sur la Colombie, p. 40 ; nous traduisons : « *[s]in perjuicio de lo anterior, cualquier persona vinculada a estas empresas es también individualmente responsable en el ámbito penal como autor o cómplice de aquellos crímenes de lesa humanidad en los que pueda haber participado* »). L'argumentaire du Tribunal international Monsanto (2017) va dans le même sens : « La responsabilité de l'entreprise, en tant que telle, se distingue de la responsabilité individuelle de chacun de ses dirigeants ayant pu être impliqués dans le comportement délictueux, qu'il s'agisse de cadres dirigeants ou de membres du conseil d'administration » (Avis consultatif du Tribunal international Monsanto, p. 53).

¹¹⁴¹ C. Cournil, *Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale*, p. 212.

¹¹⁴² *Ibid.* p. 211. Selon Christian Mouly, le mot *doctrine* (du latin *doctrina*, l'enseignement) « couvre à la fois les écrits de nature juridique, les théories qu'ils expriment et les auteurs qui les rédigent » (C. MOULY, *La doctrine, source d'unification internationale du droit*, Revue internationale de droit comparé vol. 38(2) 1986, p. 351).

responsibility for the Panel Statement of findings and recommendations. Acquitting these responsibilities was only a start. My location in the legal academy gives me particular powers of influence through my teaching and research, grants me a privileged platform for dissemination of ideas about justice and the law, and enables me to tap into many formal networks of power »¹¹⁴³. Patricia Viseur-Sellers, cheffe de l'équipe de procureur·e·s du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), va même plus loin en estimant que le jugement de ce tribunal d'opinion « *can in fact be used under formal law, despite its informal status* »¹¹⁴⁴, et ce sur la base de l'article 38(d) du Statut de la CIJ se référant à la doctrine des publicistes les plus qualifié·e·s (en tant que source secondaire de droit international)¹¹⁴⁵.

Cependant, outre l'absence de définition unanime de la *doctrine des publicistes les plus qualifié·e·s*, sa qualité de source de droit est loin d'avoir force d'évidence. Si l'article 38(d) du Statut de la CIJ érige la « doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » en source secondaire du droit international¹¹⁴⁶, l'intention sous-jacente à l'adoption de cette disposition était que les décisions judiciaires et la doctrine ne fassent pas partie des sources du droit *stricto sensu*, susceptibles d'être appliquées directement par la Cour. Elles constitueraient plutôt des « sources documentaires »¹¹⁴⁷, destinées à identifier les règles applicables par cette

¹¹⁴³ D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 314. Dans une perspective semblable, il nous apparaît intéressant de considérer la position de Sara De Vido, selon laquelle des membres de tribunaux d'opinion pourraient jouer un rôle d'*amici curiae* dans des procédures judiciaires : « *It does not seem thus improbable, that international, regional, and domestic courts – if the participation of amici curiae is possible according to their own rules of procedures – accept and even request amici curiae briefs from peoples' and women's tribunals* » (S. DE VIDO, *Women's Tribunals to Counter Impunity and Forgetfulness*, pp. 148 s). Quand bien même les juridictions internationales se montrent peu ou prou disposées à recevoir des mémoires d'*amici curiae* non sollicités (A. KENT / J. TRINIDAD, *International Law Scholars as Amici Curiae : An Emerging Dialogue (of the Deaf) ?*, Leiden Journal of International Law vol. 29 2016, pp. 1091-1099), cette voie apparaît intéressante pour les tribunaux d'opinion cherchant à influencer les tribunaux dans leur interprétation du droit. Elle mérite d'autant plus d'être prise au sérieux que certain·e·s juges de tribunaux d'opinion ont démontré leur influence dans ce cadre judiciaire, à l'instar de Christine Chinkin dont les propositions soumises au TPIY en 1995 en qualité d'*amica curiae* ont connu des suites positives (A. KENT / J. TRINIDAD, *International Law Scholars as Amici Curiae*, p. 1097 ; TPIY, *Dusko Tadić – Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, décision de la Chambre de première instance du 10 août 1995, IT-94-1-T, §§ 10, 39, 40, 46, 47 et 56).

¹¹⁴⁴ W.L. CHEAH, *Walking the Long Road in Solidarity and Hope*, pp. 98 s, qui cite la procureure du Tribunal d'opinion de Tokyo sur la base de notes personnelles issues de la *World Conference on Japanese Military Sexual Slavery* organisée du 4 au 7 octobre 2007.

¹¹⁴⁵ *Id.* W.L. CHEAH, *The potential and limits of peoples' tribunals as legal actors*, p. 9 déduit notamment de ces déclarations que « *TWT organisers clearly had law-making aspirations for the TWT* ». Notons aussi que les juges du TPP sur le Myanmar (2017) qualifient les jugements du TPP de « doctrine » (Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 4).

¹¹⁴⁶ Nous n'abordons pas ici pas la définition controversée de *source du droit* et renvoyons à ce propos à F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, coll. Précis, 9^e éd., Paris 2012, p. 187 ; et P. JESTAZ, *Les sources du droit*, coll. Connaissance du droit, Paris 2005, p. 4. Rappelons simplement la position particulièrement tranchée de Norberto Bobbio : « 'sources du droit' est une expression métaphorique qui doit être éliminée d'un discours rigoureux comme celui d'une théorie du droit qui prétend être scientifique » (N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, coll. La pensée juridique, trad. M. Guéret et C. Agostini, Paris / Bruxelles 1998, p. 229).

¹¹⁴⁷ C'est ainsi que Shabtai Rosenn les qualifie, défendant qu'il s'agit de l'interprétation la plus proche de la destination originale de cette lettre d et de son usage par la CIJ ; selon lui, la jurisprudence et la doctrine ne sont

juridiction internationale¹¹⁴⁸. Pour toutes ces raisons, il semble plus prudent de conclure que les travaux des tribunaux d'opinion pourraient nourrir la doctrine qui, à son tour, est susceptible de devenir « source d'inspiration, pour ceux qui, participant aux organes des États ou des organisations internationales, ou membres d'instances juridictionnelles ou arbitrales, mènent des actions normatrices, exécutives ou juridictionnelles »¹¹⁴⁹.

Plus prudent, car, à ce stade de notre étude, aucune donnée ne permet de démontrer une contribution concrète des tribunaux d'opinion au développement du droit international. De manière générale, il serait d'ailleurs extrêmement difficile de vérifier cette contribution, en ce sens qu'observer, évaluer et quantifier l'impact de ces dispositifs relève, si ce n'est de l'impossible, au moins d'une tâche de Sisyphe. L'indicateur le plus significatif à cet égard demeure le fait que les travaux des tribunaux d'opinion ne sont pas cités par des entités officielles qui, elles, ont le pouvoir de créer ou de modifier de nouvelles normes juridiques. Ainsi, peut-on tout au plus décrire un projet de certains membres de tribunaux d'opinion, une aspiration à transformer le droit, en ce sens qu'il existe des traces de cet espoir dans leurs discours. Cela étant, une chose est de prétendre ou de souhaiter contribuer à des modifications du droit international ; une autre est de pouvoir affirmer la réalité effective d'une telle contribution. Aussi avons-nous pris acte de la manière dont les actrices et acteurs de ces tribunaux d'opinion décrivent leur mission et de l'esprit dans lequel ils et elles cherchent à la réaliser, mais ceci prouve davantage l'espoir d'une contribution que sa réalité.

Si ce qui précède permet de comprendre la mise en question de l'effectivité des tribunaux d'opinion en termes de contribution au développement du droit international, il est un autre contexte dans lequel ces dispositifs pourraient toutefois produire des effets : celui de la recherche de la vérité et de la justice dans des contextes d'impunité de crimes de masse.

pas des sources du droit à proprement parler mais des « *documentary 'sources' indicating where the Court can find evidence of the existence of the rules it is bound to apply by virtue of the three other sub-paragraphs* » (cité dans A. PELLET / D. MÜLLER, *Article 38*, in : A. ZIMMERMAN / C. J. TAMS (dir), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, 3^e éd., Oxford 2019, p. 945).

¹¹⁴⁸ Dans ce sens : S. YEE, *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law : Selected Issues in Recent Cases*, *Journal of International Dispute Settlement* vol. 7 2016, p. 491, qui conclut que « *[r]elegating judicial decisions from Olympian heights to the earthly milieus of the 'most highly qualified publicists' reflects the prevailing view at the time of drafting of the PCIJ Statute, of the ICJ Statute as well as at present, [...] that only States have the power to make law* » ; A. PELLET / D. MÜLLER, *Article 38*, p. 944. *Contra* : R. Y. JENNINGS, *The Judiciary, International and National, and the Development of International Law*, *International & Comparative Law Quarterly* vol. 45(1) 1996, pp. 3-4.

¹¹⁴⁹ J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international – L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris 2017, p. 117.

III.

DE LA CONTRIBUTION À LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ ET DE LA JUSTICE

L'entrée dans la troisième partie de ce travail marque l'inscription de notre objet d'étude dans un nouveau cadre théorique qu'est celui de la justice transitionnelle, comprise comme « *the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation* »¹¹⁵⁰. Ceci permet de s'intéresser au troisième axe de la mission assignée aux tribunaux d'opinion par certain·e·s de leurs actrices et acteurs, ainsi que par une partie de la doctrine, à savoir celui de la recherche de vérité et de justice en contexte d'impunité des crimes de masse. Rappelons-le, justice transitionnelle et lutte contre l'impunité sont étroitement liées, leurs principes directeurs coïncidant précisément : le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit à la réparation, et les garanties de non-répétition des violations¹¹⁵¹.

De façon surprenante, alors même que l'expert au Comité des droits de l'homme et magistrat français Louis Joinet cite les tribunaux d'opinion en tête de liste des initiatives ayant inspiré sa réflexion sur les moyens de lutte contre l'impunité en 1997¹¹⁵², et que nombre de ces mécanismes dénoncent des violations massives des droits humains constitutives de *core crimes*, ceux-ci n'ont que rarement été abordés sous l'angle de la justice transitionnelle¹¹⁵³. Il s'agit donc de faire le pas et d'étudier les fonctions que les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion, ainsi que la doctrine, attribuent à ces dispositifs de justice alternative dans la lutte contre l'impunité, pour évaluer leurs potentielle contribution dans ce cadre.

¹¹⁵⁰ Security Council of the United Nations, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies – Report of the Secretary-General*, 23 August 2004, S/2004/616, § 8.

¹¹⁵¹ Conseil économique et social des Nations Unies, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques – Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (ci-après Rapport Joinet) ; Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, 8 février 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1 (ci-après Rapport Orentlicher). Pour un commentaire des principes, cf. F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est particulièrement développée en la matière ; cf. p. ex. : CourIADH, *Barrios Altos c. Peru*, arrêt du 14 mars 2001 ; CourIADH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002. Toujours dans le cadre du système interaméricain, cf. ég. deux rapports clés de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en lien avec la justice transitionnelle : Inter-American Commission of Human Rights, *The Right to Truth in the Americas*, 13 août 2014, OEA/Ser.L/V/II.152 ; Inter-American Commission of Human Rights, *Compendium of the Inter-American Commission on Human Rights on Truth, Memory, Justice and Reparation in Transitional Contexts*, 12 avril 2021, OEA/Ser.L/V/II.

¹¹⁵² Rapport Joinet, p. 12.

¹¹⁵³ Cf. L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, Human Rights Quarterly vol. 29(4) 2007, pp. 994 ss ; S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court – a Feminist approach to Justice – Review of the Process of Organizing the Women's Court*, in: S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, p. 7 ; M. ZUNINO, *Subversive Justice : The Russell Vietnam War Crimes Tribunal and Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 10(2) 2016, pp. 211 ss ; J. KASTNER, *Transitional Justice and the Challenging Pursuit of Social Justice*, Windsor Yearbook of Access to Justice vol. 34(2) 2017, p. 6 ; C. MAKAREMI / P. SHAFARI, *Introduction*, p. 187 ; I. STASA, *The Politics of Gender Justice*, Eurasian Journal of Higher Education vol. 2(4) 2021, p. 23.

Cette réflexion se fera plus exactement autour des deux premiers piliers de la justice transitionnelle que sont les droits à la vérité et à la justice, étant admis que ceux-ci sont particulièrement significatifs pour les tribunaux d'opinion. Car c'est bien à la recherche de la vérité et de la justice que ces dispositifs se réfèrent avant tout, alors qu'ils n'évoquent qu'à de rares occasions le rôle qu'ils pourraient jouer eu égard aux mesures de réparation et garanties de non-répétition. Néanmoins, sans être les objets premiers des tribunaux d'opinion, le droit à la réparation et les garanties de non-répétition seront nécessairement abordés au fil de la réflexion, dès lors que les quatre piliers de la justice transitionnelle sont intrinsèquement liés.

L'analyse qui suit est séquencée en deux grandes étapes. Le premier temps de la discussion interroge la potentielle participation des tribunaux d'opinion à la mise en œuvre des droits à la vérité et à la justice (Chapitre 5). La vérité et la justice n'étant pas uniquement des objets de droits humains mais aussi des concepts susceptibles d'être appréhendés de manière plurielle, le second temps de la réflexion aborde les différentes formes de vérité et de justice recherchées au sein des tribunaux d'opinion (Chapitre 6).

Chapitre 5. Les tribunaux d'opinion et la garantie des droits à la vérité et à la justice

Истина (pravda), la vérité en langue russe, du vieux slave права (pravda), la justice.

Interroger la potentielle participation des tribunaux d'opinion à la garantie des droits à la vérité et à la justice suppose, premièrement, de comprendre pourquoi ces mécanismes sont, en eux-mêmes, incapables de garantir ces droits humains, soit d'expliquer les raisons de cette limite (Section 10). Il s'agit ensuite d'évaluer si, à défaut d'avoir les moyens de satisfaire ces droits, les tribunaux d'opinion pourraient néanmoins y contribuer en produisant un travail utile aux institutions (inter)nationales compétentes pour ce faire, ou en les convaincant de prendre en charge des situations d'impunité (Section 11).

Section 10. L'incapacité des tribunaux d'opinion à garantir les droits à la vérité et à la justice

Les fonctions des tribunaux d'opinion relativement à la garantie des premier et deuxième principes de la lutte contre l'impunité gagnent à être analysées ensemble, ne serait-ce qu'en raison de l'intime relation qui unit le droit à la vérité et le droit à la justice¹¹⁵⁴. À ce propos, la Cour interaméricaine des droits de l'homme va jusqu'à considérer que le droit à la vérité « *is framed within the right to access to justice* »¹¹⁵⁵, ce qui en ferait donc un dérivé du droit à la justice, ou un *moyen* de le réaliser (plutôt qu'une fin en soi)¹¹⁵⁶. Néanmoins, les spécificités propres à chacun de ces droits supposent une réflexion en deux étapes. Ainsi, tout en partant du constat que les tribunaux d'opinion peuvent revêtir une fonction de *fact-finding* et donc de connaissance (des faits, des victimes), il s'agira d'abord de montrer que ces mécanismes de justice alternative ne disposent pas des moyens pour garantir le droit à la vérité. Nous tiendrons compte, dans cette démonstration, non seulement du contenu et de la portée de ce droit, mais aussi des caractéristiques exigées d'un dispositif pour sa mise en œuvre (10.1). Nous procéderons ensuite de manière similaire en considérant les particularités du droit à la justice,

¹¹⁵⁴ Comme le constate Federico Andreu-Guzman, tant la jurisprudence internationale que la doctrine considèrent en effet ces deux droits comme étroitement liés (F. ANDREU-GUZMAN, *International Law and the Fight Against Impunity – A Practitioners Guide*, Genève 2015, p. 265).

¹¹⁵⁵ CourIADH, *Anzualdo Castro c. Peru*, arrêt du 22 septembre 2009, § 118. Ce lien entre droit à la vérité et accès à la justice est confirmé dans CourIADH, *Barrios Altos c. Peru*, arrêt du 14 mars 2001, §§ 41 ss.

¹¹⁵⁶ S. GARIBIAN, *Ghosts Also Die : Resisting Disappearance through the 'Right to the Truth' and the Juicios por la Verdad in Argentina*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 12(3) 2014, pp. 524-526.

afin d'expliquer l'incompétence des tribunaux d'opinion pour garantir ce droit humain, malgré leur vocation à rendre justice aux victimes de violations des droits humains (10.2). Seule une interprétation différente, *lato sensu*, de la lutte contre l'impunité permettrait en effet de parvenir à une conclusion autre.

10.1. Une fonction cognitive au défi de la conception dominante du droit à la vérité

« Mettre la vérité sur le trône »¹¹⁵⁷. Ces mots concluent le jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo de 2000, résumant de manière éloquente un objectif largement partagé par les tribunaux d'opinion : faire la lumière sur des violations des droits humains pour révéler une vérité tue ou ignorée par les États et la communauté internationale¹¹⁵⁸. Il en va ici de la « fonction cognitive »¹¹⁵⁹ des tribunaux d'opinion, à savoir une fonction de révélation (et de validation) des faits. En d'autres termes, empruntés à Rosalba Icaza lorsqu'elle parle du TPP : « *increasing the political visibility of knowledges that otherwise remain ignored* »¹¹⁶⁰. Cette fonction s'affirme déjà en 1966, lorsque le premier Tribunal Russell envoie sa propre *fact-finding mission* dans le Nord du Vietnam aux fins d'y récolter les informations sur lesquelles les juges fonderont leur jugement¹¹⁶¹.

Cette fonction se repère bien ensuite dans le Statut du TPP de 1979, qui prévoit la nomination d'un·e ou de plusieurs rapporteur·e·s dont la tâche est de documenter l'affaire en cause, soit essentiellement de « *bring together all elements of proof for and against, summoning witnesses* »¹¹⁶². Elle se retrouve enfin dans la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000),

¹¹⁵⁷ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 264 s : « [...] *this Judgement bears the names of the survivors who took the stand to tell their stories, and thereby, for four days at least, put wrong on the scaffold and truth on the throne* ».

¹¹⁵⁸ G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, p. 352 va jusqu'à écrire que la recherche de la vérité par les tribunaux d'opinion est « la justification même de leur action et de leur existence ».

¹¹⁵⁹ L'expression est inspirée de Sévane Garibian, qui parle de la « *(re)cognitive function of justice* » et similairement de l'objectif « *mainly (re)cognitive* » des tribunaux d'opinion dans S. GARIBIAN, *From punishment to acknowledgement: tribunals of opinion in contexts of impunity*, openDemocracy, 12 mai 2015, <https://www.opendemocracy.net/opensecurity/s%C3%A9vane-garibian/from-punishment-to-acknowledgment-tribunals-of-opinion-in-contexts-of-i>.

¹¹⁶⁰ R. ICAZA, *Global Europe, Guilty ! Contesting EU neoliberal governance for Latin America and the Caribbean*, Third World Quarterly vol. 31(1) 2010, p. 127 qui décrit dès lors le TPP comme une forme de « *cognitive justice* ».

¹¹⁶¹ T. KREVER, *Remembering the Russell Tribunal*, London Review of International Law vol. 5(3) 2017, p. 487 ; T. KREVER, *50 years after Russell : an interview with Tariq Ali*, London Review of International Law vol. 5(3) 2017, pp. 495 s.

¹¹⁶² Art. 12 Statut du TPP de 1979. À ceci s'ajoute la possibilité de charger un·e « *special reporter* » aux fins de récolter des informations susceptibles d'être mobilisées en faveur de la partie accusée si celle-ci a décliné l'invitation à participer à la procédure (art. 16 Statut du TPP de 1979). Seule cette dernière hypothèse subsiste dans la nouvelle version du Statut (art. 18 Statut du TPP de 2018), toute autre précision quant à l'établissement des faits ayant disparu, sans que ceci ne trouve d'explication particulière.

où sont assignées des missions similaires aux procureur·e·s¹¹⁶³, ainsi que dans le jugement du Tribunal sur l'Iran de 2013 qui décrit la commission de vérité organisée en amont par ses membres comme « *the Tribunal's own fact-finding mission* »¹¹⁶⁴.

Dans la même veine, un document du Tribunal mondial sur l'Irak, publié en 2003, explique que son « *first goal is to establish the facts* »¹¹⁶⁵, les règles internes du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo de 2015 posant quant à elles comme objectif « *to document testimonies of crimes and violence committed against women in the successor states of Socialist Federative Republic of Yugoslavia (SFRY) in the period after 1990* »¹¹⁶⁶. Le jugement rendu en 2018 par le TPP sur la Colombie évoque son « long processus d'enquête »¹¹⁶⁷, pendant que le TPP sur le Mexique se présente, en 2014, comme « *a space [...] for building up an enormous body of information and documentation* »¹¹⁶⁸, le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie de 2015 comme un « *tribunal of inquiry* »¹¹⁶⁹, et que le TPP sur le Sri Lanka fait explicitement état de sa « *fact-finding task* » dans son verdict de 2013¹¹⁷⁰.

¹¹⁶³ Art. 11 ch. 1 et 2 Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo. Cf. ég. art. 15 Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo qui règle la question de la collaboration de toute entité avec le Tribunal dans le cadre de son enquête.

¹¹⁶⁴ Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 14 : « *The Tribunal hereby accepts the Truth Commission Report as credible evidence and considers it to constitute the Tribunal's own fact-finding mission* ».

¹¹⁶⁵ World Tribunal on Iraq, 29 octobre 2003, Platform Text, https://web.archive.org/web/20061002161348fw/http://www.brusseltribunal.org/wti_platform_text.htm. Cette ambition est toutefois mise en doute par le discours inaugural de Richard Falk, le juriste déclarant que ce tribunal d'opinion a moins pour but de découvrir la vérité que de la confirmer (R. FALK, *Opening Speech on Behalf of the Panel of Advocates*, p. 8). Il écrit ailleurs, au sujet des tribunaux Russell créés à la suite du premier modèle de ce genre, que « *[t]his series of inquiries [...] has been conceived as an ad hoc response to a specific emergency, and motivated by the conviction that it is necessary to expose some truth that official bodies and mainstream media are obscuring* » (R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, p. 12). Si bien que, tout en utilisant le terme *enquêtes*, l'auteur suggère néanmoins que la mission de ces mécanismes de justice est d'exposer la vérité, ce qui ne revient pas forcément à la *rechercher*. Toujours est-il que la contribution d'un tribunal d'opinion n'en est pas moins importante en termes de reconnaissance des faits ; comme l'écrit Pablo de Greiff : « *Truth-telling provides recognition in ways that are still probably best articulated by the old difference proposed by Thomas Nagel between knowledge and acknowledgment, when he argued that, although truth commissions rarely disclose facts that were previously unknown, they still make an indispensable contribution in officially acknowledging these facts* » (P. DE GREIFF, *Theorizing Transitional Justice*, p. 43).

¹¹⁶⁶ Women's Court: Feminist Justice, *Rules of the Women's Court*, 7-10 mai 2015, https://www.zenskisud.org/en/pdf/RULES_Womens_Court.pdf, p. 1 (ci-après Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo).

¹¹⁶⁷ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 2 (nous traduisons : « *El largo proceso de investigaciones, testimonios, informes que se ha desarrollado a lo largo de las seis Audiencias preliminares (2006-2008) ha visto la participación activa de un espectro muy amplio y representativo de organizaciones promotoras, que incluyen, entre otras, las que están en el listado que sigue. Es preciso también de subrayar que la audiencia final de Bogotá ha sido atendida por 3250 personas acreditadas* »).

¹¹⁶⁸ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 18.

¹¹⁶⁹ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 21 : « *The essential character of the Tribunal will be that of a Tribunal of Inquiry* ». Si le sens de ce qualificatif est pour le moins vague, il ne laisse toutefois guère de doute quant à la dimension d'enquête que les actrices et acteurs de ce tribunal d'opinion lui reconnaissent.

¹¹⁷⁰ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 42. Cf. ég. Jugement du Tribunal sur les Philippines, p. 8, où les juges présentent ce tribunal d'opinion comme « *the only immediately adequate platform for the urgent process of establishing the truth* ».

Nous étudierons en détail la manière dont se traduit concrètement cette prérogative des tribunaux d'opinion dans la prochaine section. Indiquons à ce stade qu'elle consiste, dans la grande majorité des cas, à récolter des informations provenant principalement de sources tierces telles que l'ONU, des États et ONG, ainsi que d'auditions de témoins, plutôt que d'enquêtes de terrain. Pour exemple, les équipes de procureur·e·s du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) produisent un dossier de plus de 600 pages contenant des travaux d'historiens, des dossiers d'autorités militaires et gouvernementales, des lettres et télégrammes ou encore des journaux intimes de guerre, rassemblés à la suite d'importantes recherches dans les archives du gouvernement japonais et des pays alliés¹¹⁷¹. Un travail laborieux compte tenu de la destruction d'une partie des archives par le Japon avant sa défaite en 1945¹¹⁷² et qui, selon Ustinia Dolgopol, exige d'autant plus de rigueur qu'il doit ensuite convaincre la communauté internationale de la qualité des informations réunies¹¹⁷³.

La fonction d'établissement des faits des tribunaux d'opinion est reconnue par différent·e·s auteur·e·s¹¹⁷⁴. C'est notamment le cas de Sévane Garibian, qui pose l'hypothèse selon laquelle ces dispositifs de justice pourraient être, à certaines conditions et dans certains cas, des « types de pratiques qualifiables de *fact-finding*, même si elles ne se présentent pas comme telles »¹¹⁷⁵,

¹¹⁷¹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 23, les juges précisant que « *[a] significant amount of documentary evidence was entered into the trial record* » mais que, et dans un souci d'éviter une répétition des éléments de preuves dans le jugement, seuls les documents revêtant une « *special significance* » y sont synthétiquement présentés ; C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 337 ; C. CHINKIN, *Peoples' Tribunals : Legitimate or Rough Justice*, Windsor Yearbook of Access to Justice vol. 24(2) 2006, p. 214 ; U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 93.

¹¹⁷² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 9.

¹¹⁷³ U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 93 : « *Almost from the start of the process, those working on the Tribunal were conscious of the need to create a repository of information that would be available to the international community. The effort to locate wartime diaries, search government archives and undertake research in the archives of the United Kingdom, the United States and Australia was a manifestation of the view that the material before the Tribunal had to match the quality of material that might come before a state-created body and should be of significance to individuals who were interested in researching this field* ». L'exercice est réussi pour Christine Chinkin, qui va jusqu'à y conférer plus de valeur qu'au travail d'enquête que mènent des « *more regularly recognized forms of denunciation* » (C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 340). La qualité de la documentation réunie par ce tribunal d'opinion est également reconnue par E. VAN DROM, *Assessment of the 2000 Tokyo Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, Japanese Institutional Repositories Online vol. 46(2) 2011, p. 159.

¹¹⁷⁴ Not. A. BYRNES, *The meaning of international law : government monopoly, expert precinct or the people's law ?*, Kirby lecture 2014, https://law.anu.edu.au/sites/all/files/media/documents/events/byrnesa_2014_kirby_lecture1.pdf, p. 22, expliquant que les tribunaux d'opinion « *serve various functions, ranging from the collection and preservation of evidence of atrocity* » ; I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 24, qui observent que les « *[w]omen's tribunals are often used to gather evidence [...]* » ; C. MAKAREMI / P. SHAFABI, *Introduction*, p. 184, pour qui « *peoples' tribunals ground their legitimacy and efficiency in solid fact-finding procedures [...]* ».

¹¹⁷⁵ S. GARIBIAN, *L'aveu du pluriel – Les CVR et la recherche de la vérité*, in : J.-P. MASSIAS (dir.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Paris 2021, p. 48. Quelques (rares) tribunaux d'opinion se présentent néanmoins sous ce jour et poursuivent essentiellement un but d'investigation de violations des droits humains, parfois même sans vocation pseudo-juridictionnelle. Pensons notamment au Tribunal d'opinion sur le massacre de Biak (Sidney, 2013), dont la mission est l'établissement des faits plutôt que l'analyse et la qualification juridique de ces derniers (N. EDWARDS, *The Biak Massacre Citizens' Tribunal*, p. 224) ou à

dès lors qu'ils récoltent et archivent une quantité importante d'informations sur des crimes passés ou en cours¹¹⁷⁶. Mais avant de poursuivre la réflexion ainsi amorcée, des précisions terminologiques s'imposent encore, consistant à distinguer les expressions *établissement des faits* (*fact-finding*) et *établissement des preuves*, employées de manière ambiguë dans les déclarations précitées des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion.

L'expression *établissement des faits* (*fact-finding*) et, dans celle-ci, le mot *fait* (*fact*) peuvent être compris plus largement que ceux d'*établissement des preuves* (pénales) (*evidence*)¹¹⁷⁷. À notre sens, dans l'établissement des preuves, ces dernières peuvent être comprises comme des faits spécifiquement pertinents pour les fins du procès pénal, soit propres à démontrer la culpabilité ou l'innocence d'individus en imputant à ceux-ci des actes constitutifs de crimes. L'établissement des *faits* relatifs à des violations des droits humains, cependant, peut viser plus globalement à éclairer les circonstances entourant les crimes, ainsi que leurs conséquences, y compris dans le but d'établir des responsabilités collectives¹¹⁷⁸. Dans les deux cas, toutefois, la condition commune est celle du caractère vérifiable des faits.

En outre, tout en admettant avec Catherine Harwood que « '[f]act-finding' is a nebulous term which evades comprehensive definition »¹¹⁷⁹, il peut être constaté que la doctrine anglophone consacrée aux mécanismes de *fact-finding* extrajudiciaires (*fact-finding mechanisms*) tend à amalgamer les termes *fact-finding* et *inquiry*, brouillant en conséquence la

l'Independent People's Tribunal on Human Rights and Justice in Indian-Administered Kashmir (Cachemire, 2008), qui stipule explicitement dans son rapport que « [a] People's Tribunal may be constituted as a fact-finding and remedial mission after an event » (International People's Tribunal on Human Rights and Justice in Indian-administered Kashmir, novembre 2009, *Buried Evidence : Unknown, Unmarked, and Mass Graves in Indian-administered Kashmir – A preliminary report*, pp. 36 s).

¹¹⁷⁶ Pour cette raison, Sévane Garibian écrit, quelques années plus tôt déjà, que « even if they are not commissions of inquiry per se, tribunals of opinion also run a fact-finding task » (S. GARIBIAN, *From punishment to acknowledgement : tribunals of opinion in contexts of impunity*, <https://www.opendemocracy.net/opensecurity/s%C3%A9vane-garibian/from-punishment-to-acknowledgment-tribunals-of-opinion-in-contexts-of-i>).

¹¹⁷⁷ Le flou conceptuel entourant ces termes est exacerbé par la question de la définition et de l'existence des faits eux-mêmes, étudiée dans F. MÉGRET, *Do Facts Exist, Can They Be 'Found', and Does It Matter ?*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 27 ss.

¹¹⁷⁸ Simon de Smet parle de différents « layers of facts » ou « factual layers », distinguant les « historic and contextual circumstances » (ou « contextual elements »), les « underlying events and incidents for which a state or an individual is claimed to be responsible » (ou « principal events ») et les « facts which link states or persons to the principal events » (ou « responsibility indicators » ; S. DE SMET, *Justified Belief in the Unbelievable*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, p. 115). La définition des *commissions d'enquête* (dont nous parlerons plus bas) proposée par Louis Joinet en tant que dispositifs ayant « pour mission d'établir les faits dans l'intérêt de la recherche de la vérité, notamment pour éviter la disparition des preuves » (Rapport Joinet, p. 18) semble aussi aller dans le sens d'une interprétation des preuves comme des faits particuliers, précisément destinés à *prouver*, soit établir avec la certitude requise, des violations du droit et la responsabilité juridique de leurs auteur·e·s.

¹¹⁷⁹ C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, in : C. LAWTHORP / L. MOFFET / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, p. 402

frontière entre les dispositifs de *fact-finding* et les commissions d'enquête (*commissions of inquiry*)¹¹⁸⁰. En ce qui nous concerne, l'enquête nous apparaît, dans le contexte spécifique dont il s'agit ici, comme un terme générique qui désigne un *moyen* ou un conglomérat d'actes concrets (actes d'enquête) visant à déterminer les faits entourant des violations des droits humains. Ceci peut supposer (mais pas nécessairement) de comprendre les causes et le contexte desdites violations lorsqu'elles sont systémiques, voire d'établir des responsabilités individuelles et collectives. Le *fact-finding*, moins restreint du point de vue terminologique, nous semble en revanche pouvoir être utilisé tant pour décrire un *moyen* (auquel cas il se confond avec l'enquête au sens large) qu'un *but* (auquel cas il doit être distingué de l'enquête).

Nous considérons que les mécanismes de *fact-finding* (mécanismes *d'établissement des faits*) désignent des dispositifs extrajudiciaires ayant une fonction (ou poursuivant un objectif) d'établissement des faits *lato sensu*, et dont les commissions d'enquête, comme certains tribunaux d'opinion, peuvent, à certaines conditions, constituer des formes spécifiques, du reste profondément hétérogènes¹¹⁸¹. Les commissions d'enquête les plus connues sont celles établies

¹¹⁸⁰ Cf. p. ex. M. AKSENOVA / M. BERGSMO, *Non-Criminal Justice Fact-Work in the Age of Accountability*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, p. 2, qui désignent indifféremment et très largement par les termes *fact-finding* et *inquiry* « several types of work on facts or alleged facts, including work processes to identify, locate, obtain, verify, analyse corroborate, summarise, synthesise, structure, organise, present and disseminate these facts ».

¹¹⁸¹ Nous nous inspirons de la définition des mécanismes de *fact-finding* proposée par Stephen Wilkinson en tant que « predominantly ad hoc investigative mechanisms tasked with ascertaining relevant facts information relating to a situation of human rights or humanitarian concern, by means of which it is determined whether or not the relevant international normative framework has been violated by states or non-state actors » (S. WILKINSON, *Standards of Proof in International Humanitarian and Human Rights Fact-Finding and Inquiry Missions*, Genève s.d, p. 11). Cf. ég. D. Saxon, *Purpose and Legitimacy in International Fact-Finding Bodies*, in : M. Bergsmo (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 211 s qui parle de mécanismes dédiés à une « 'systematic collection of facts' about the circumstances, causes, consequences and aftermath of an event or events », tout en rejoignant la position de Catherine Harwood qui voit en les *fact-finding mechanisms* un dénominateur commun dans lequel tombent notamment les *commissions of inquiry* (C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, p. 402). Pour une présentation de différents types d'instruments de *fact-finding*, cf. not. C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms : Lighting Candles or Cursing Darkness ?*, in : C. M. BAILLIET / K. M. LARSEN (dir.), *Promoting Peace Through International Law*, Oxford 2015, pp. 370-381. Montrant par ailleurs que le *fact-finding* peut être le fait d'une multitude d'acteurs et actrices, cf. not. : W. KALECK / C. TERWINDT, *Non-Governmental Organisation Fact-Work : Not Only a Technical Problem*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 403 ss et D. WEISSBRODT / J. MCCARTHY, *Fact-Finding by Nongovernmental Organizations*, in : B. G. RAMCHARAN (dir.), *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, coll. Nijhoff Classics in International Law vol. 2, Leyde / Boston 2014, pp. 172 ss sur le travail de *fact-finding* des ONG ; ou encore M. K. LAND, *Democratizing Human Rights Fact-Finding*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 399 ss, évoquant la démocratisation du *fact-finding* à partir du constat que la collection et la diffusion d'informations sur les violations des droits humains peuvent être effectuées par toute personne disposant de *smartphones* avec un accès à des plateformes de partage comme Facebook. Enfin, au sujet de la prolifération des mécanismes de *fact-finding* au cours du dernier siècle: P. ALSTON / S. KNUCKEY, *The Transformation of Human Rights Fact-Finding – Challenges and Opportunities*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 5-11.

sous les auspices de l'ONU¹¹⁸², étant admis qu'elles forment une sous-catégorie elle-même très variée en raison de leurs mandats et méthodologies disparates.

Il est à noter qu'une partie de la doctrine et certains protagonistes de tribunaux d'opinion préconisent de se référer à ces derniers sous le qualificatif de « *commissions of inquiry* »¹¹⁸³. Au-delà de leur polymorphisme respectif, ces deux types de dispositifs se rejoignent certes dans la production de rapports non contraignants et sans valeur de précédents¹¹⁸⁴, sur la base d'informations qu'ils ont préalablement récoltées à partir de sources diverses sans disposer de pouvoir coercitif pour leur obtention¹¹⁸⁵, et qu'ils cherchent à porter sur le devant de la scène internationale¹¹⁸⁶. Cela étant, les tribunaux d'opinion ne sauraient être confondus avec les commissions d'enquête. La distinction entre ces deux pratiques est notamment faite par Louis Joinet, lequel remarque que les tribunaux d'opinion, à l'inverse des commissions d'enquête, exercent « une fonction juridictionnelle »¹¹⁸⁷, « puisqu'après avoir vérifié le bien fondé des faits allégués, ils apprécient s'ils constituent ou non une violation des règles du droit international positif en vue de prononcer une sentence »¹¹⁸⁸. S'il faut aujourd'hui constater que les commissions d'enquête procèdent de plus en plus fréquemment à la qualification juridique des

¹¹⁸² Pour une synthèse au sujet des commissions d'enquête de l'ONU, nous renvoyons à S. BARBIER, *Les commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 781-792 ; et I. LASSEE, *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies sur les violations graves du droit international humanitaire ou massives des droits de l'homme*, thèse, Bayonne 2017.

¹¹⁸³ A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 190. Bertrand Russell présente d'abord son Tribunal comme une « Commission internationale d'enquête », estimant qu'« [u]ne imitation de jugement ne servirait pas aux nécessités du Tribunal », avant de faire volte-face et d'insister sur la vocation de ce premier tribunal d'opinion à rendre un *jugement* (L. MATARASSO, *Brève contribution à l'histoire du Tribunal Russell sur les crimes de guerre au Vietnam*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso*, Milan 1979, p. 832).

¹¹⁸⁴ D'où le fait aussi que les recommandations de ces dispositifs extrajudiciaires demeurent souvent sans suite, ce qui constitue un point de convergence supplémentaire. Sur cette limite des commissions d'enquête, cf. S. BARBIER, *Les commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits*, p. 781, qui relativise toutefois ce constat pour les commissions internationales d'établissement des faits créées par l'ONU ; R. GRACE / J. COSTER VAN VOORHOUT, *From Isolation to Interoperability : The Interaction of Monitoring, Reporting, and Fact-finding Missions and International Criminal Courts and Tribunals*, The Hague Institute for Global Justice, Working Paper 4, 2014, p. 10 ; et I. LASSEE, *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies*, pp. 323 ss.

¹¹⁸⁵ Nous suivons ici, par analogie, le modèle comparatif utilisé par Catherine Harwood pour distinguer les commissions d'enquête des tribunaux pénaux (C. HARWOOD, *International Commissions of Inquiry as Law-Makers*, ESIL Conference Paper Series vol. 7(1) 2016, p. 4).

¹¹⁸⁶ C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms : Lighting Candles or Cursing Darkness ?*, p. 369. De façon intéressante, les tribunaux d'opinion se rapprochent de ce que Rob Grace et Claude Bruderlein disent être des « *non-traditional Monitoring, Reporting, and Fact-finding Mechanisms* », dont la fonction « *is not to be the eyes and ears of the mandator, as with classical MRF mechanisms, but to open a space where facts can be established for dialogue. In classical MRF, the purpose is to provide information to the mandator, and in non-traditional MRF, the purpose is to contribute to a political process* » (R. GRACE / C. BRUDERLEIN, *Building Effective Monitoring, Reporting, and Fact-finding Mechanisms*, HPCR Draft Working Paper 2012, p. 15, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/SSRN-id2038854.pdf>).

¹¹⁸⁷ L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 824.

¹¹⁸⁸ *Id.*

faits établis, parfois même pour en tirer des conclusions en termes de responsabilité pénale¹¹⁸⁹, il faut néanmoins tomber d'accord avec le magistrat français sur le fait que lesdites commissions, contrairement aux tribunaux d'opinion, ne revendiquent pas de légitimité à prononcer un *jugement*.

Dans ce même but liminaire de précisions terminologiques en lien avec le *fact-finding*, notons encore le parallèle fréquemment effectué en doctrine entre les tribunaux d'opinion et les commissions de vérité, elles aussi extrajudiciaires et poursuivant un objectif d'établissement des faits. Le rapprochement est notamment fait dans les travaux du fondateur de l'International Center for Transitional Justice, Louis Bickford, qui compte les tribunaux d'opinion au nombre des « *unofficial truth projects* »¹¹⁹⁰, désignant par là-même des « stratégies »¹¹⁹¹ de justice transitionnelle ayant en commun d'être destinées à révéler la vérité sur des crimes passés, d'être issues de la société civile *et*, précisément, de ressembler à des commissions de vérité¹¹⁹².

Une telle comparaison ne peut selon nous se faire sans y apporter deux nuances fondamentales. *Primo*, la grande hétérogénéité des tribunaux d'opinion et des commissions de vérité génère diverses définitions, lesquelles font aussi apparaître un nombre considérable de dissemblances entre ces deux types de mécanismes de justice¹¹⁹³. *Secundo*, l'une de ces différences se révélera fondamentale dans la suite de cette thèse : celle du caractère officiel des commissions de vérité, qui sont, à l'inverse des tribunaux d'opinion, mandatées par un État ou une organisation internationale. Si le critère d'officialité n'est pas unanimement considéré comme constitutif des commissions de vérité, il est néanmoins retenu par le Secrétaire général de l'ONU dans un important rapport de 2004 (offrant notamment une définition de la justice transitionnelle)¹¹⁹⁴, ainsi que dans la doctrine majoritaire¹¹⁹⁵.

¹¹⁸⁹ Nous approfondirons ce point *infra* Section 11.1 et renvoyons ici simplement à G. LE MOLI, *From 'is' to 'ought' : The Development of Normative Powers of UN Investigative Mechanisms*, Chinese JIL 2020, pp. 1 ss, qui traite précisément de cette dimension dite normative des commissions d'enquête établies par l'ONU.

¹¹⁹⁰ L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, p. 1003.

¹¹⁹¹ *Ibid.*, p. 995 (nous traduisons *strategies*).

¹¹⁹² *Ibid.*, pp. 994 s : « *they are geared towards revealing the truth about crimes committed in the past as a component of a broader strategy of accountability and justice* » (p. 994) ; « *in their effort to do so, they self-consciously or coincidentally resemble official truth commissions* » (pp. 994 s) ; « *these particular efforts are rooted in civil society – hosted and driven by human rights NGOs, victim groups, universities, and other societal organizations – and are not primarily state-based efforts* » (p. 995).

¹¹⁹³ À propos de l'hétérogénéité des commissions de vérité : J. SARKIN, *Introduction – Contextualising and Understanding the Global Role, Impact and Legacy of Truth Commissions*, in : J. SARKIN (dir.), *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Cambridge 2019, pp. 13-16 ; et S. GARIBIAN, *L'aveu du pluriel*, pp. 43 ss.

¹¹⁹⁴ Conseil de Sécurité des Nations Unies, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, 23 août 2004, S/2004/616, § 50, la justice transitionnelle y étant définie au § 8.

¹¹⁹⁵ Dans ce sens, not : L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, p. 1001 ; S. LEFRANC, *La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit*, p. 564, qui présente les commissions de vérité comme des « dispositif[s] *ad hoc* par lequel le pouvoir exécutif (ou une organisation internationale comme les Nations Unies) délègue à des hommes de bonne réputation issus de la société civile un mandat d'établissement d'une vérité historique sur le

Aussi les mécanismes se présentant comme des commissions de vérité, mais étant créés par des membres de la société civile ou des ONG, sont-ils ici considérés, à la manière de Pádraig McAuliffe, comme des « *unofficial truth commissions* » ou des « *truth commission-like efforts* »¹¹⁹⁶. Il est d'ailleurs une commission de vérité non officielle des plus importantes pour notre étude, à savoir la Truth Commission of the Iran Tribunal de 2012. Le Tribunal sur l'Iran (2013) a en effet pour singularité d'être conçu comme un processus en deux phases : une *truth commission*, dont le rôle relève notamment du *fact-finding* ; puis un tribunal d'opinion proprement dit, chargé, quant à lui, de la qualification juridique des faits établis par la commission et de la rédaction d'un jugement¹¹⁹⁷. En raison de son caractère non officiel, nous ne considérerons toutefois pas la Truth Commission of the Iran Tribunal comme une commission de vérité au sens strict et utiliserons cette expression pour s'y référer uniquement afin de respecter la dénomination qui est lui attribuée par ses actrices et acteurs.

Nous comprenons les commissions de vérité plus précisément comme : (1) des dispositifs *ad hoc* officiellement établis ou autorisés par un État ou une organisation internationale, (2) chargés de mettre au jour des violations des droits humains et d'en comprendre les causes, ainsi que, dans certains cas, de favoriser une réconciliation nationale et la réhabilitation des différent·e·s acteurs et actrices en jeu, (3) et qui, le plus souvent, produisent un rapport accompagné de recommandations¹¹⁹⁸. Par-delà ces enjeux définitionnels, on peut au moins affirmer que l'ensemble des mécanismes de justice précités – des tribunaux d'opinion aux juridictions pénales, en passant par les commissions d'enquête et les commissions de vérité –

passé et d'élaboration d'une politique de réparation aux victimes » ; K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle – De l'Afrique du Sud au Rwanda*, Paris 2012, p. 374 ; et J. SARKIN, *Introduction*, p. 16.

¹¹⁹⁶ P. MCAULIFFE, *Surrogacy and Resistance – Evolving Patterns in Unofficial Truth Commissions and Truth Projects*, in : J. SARKIN (dir.), *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Cambridge 2019, pp. 269 et 275. Pensons par exemple à la Greensboro Truth and Reconciliation Commission, créée en 2001 pour investiguer et établir la vérité relative aux meurtres racistes perpétrés par des membres du Ku Klux Klan en 1979.

¹¹⁹⁷ Rapport de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, p. 1 ; P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity*, p. 81 ; G. NICE et al., *The Iran Tribunal*, p. 108 précisent que le tribunal d'opinion mobilise les résultats de la commission de vérité comme base factuelle, ensuite corroborée par les témoignages recueillis durant les audiences du Tribunal. À noter que les Termes de référence de la commission autorisent ses membres à tirer des conclusions juridiques intermédiaires des résultats de son enquête, tout en précisant que celles-ci ne lient en aucun cas les juges du Tribunal (Rapport de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, p. 50). Relevons encore, en écho aux considérations faites dans la première partie de cette thèse sur les stratégies de légitimation des tribunaux d'opinion, la composition prestigieuse de la commission de vérité, présidée par Maurice Copithorne (rapporteur spécial à l'ONU de 1995 à 2002) et accueillant d'autres juristes tel·le·s que William Schabas.

¹¹⁹⁸ Cette définition coïncide presque en tous points avec celle de Jeremy Sarkin, pour lequel une commission de vérité constitue : « (1) a temporary investigative institution that (2) focuses on understanding past violence and human rights abuse and its causes, which can focus also on on-going events if necessary; (3) usually investigates patterns of violence that took place over a (usually relatively recent) period of time and the reasons for why they occurred; (4) ordinarily issues a final report with recommendations; (5) is officially authorized, empowered or sanctioned by the State, but may be established by an intergovernmental organization or United Nations where the state is unwilling or unable to do so » (J. SARKIN, *Introduction*, p. 16).

sont habités par une préoccupation commune : la recherche de « la vérité » ou, devrait-on dire, d'« une vérité », tant il serait discutable de prétendre à son unicité, tel que nous l'observerons plus tard.

Dans la présente section de ce travail, la notion de *vérité* est abordée sous le seul angle d'objet d'un droit humain, à savoir en tant que *droit à la vérité*. Sur les constats de la fonction de *fact-finding* de nombreux tribunaux d'opinion et dans leur continuité, il est alors temps de poser la question des moyens de ces dispositifs de justice alternative pour mettre en œuvre le droit à la vérité¹¹⁹⁹. Cela suppose d'étudier les exigences requises d'un dispositif pour garantir ce droit humain, qui constitue le premier pilier de la justice transitionnelle et, conjointement, de la lutte contre l'impunité. À nouveau, il faut néanmoins engager cette réflexion en tenant compte des incertitudes inhérentes à la polysémie caractéristique du droit à la vérité (et de la *vérité* elle-même). Patricia Naftali est d'ailleurs bien avisée de qualifier ce dernier de « kaléidoscope »¹²⁰⁰, tant ses contours demeurent flous, ses représentations diverses, voire contradictoires¹²⁰¹.

Aussi, nous ne saurions faire l'économie de quelques éclairages sur le contenu, la portée et l'histoire du droit à la vérité¹²⁰². Partant de là, ses origines peuvent tout d'abord être trouvées dans le droit international humanitaire, avec des premiers fondements (implicites) dans les dispositions des Conventions de Genève de 1949 relatives à la recherche et l'identification des

¹¹⁹⁹ S. GARIBIAN, *From punishment to acknowledgement*, est, à notre connaissance, la première à ouvrir cette piste de réflexion lorsqu'elle écrit que « *it would be interesting to consider tribunals of opinion as possible tools, among others, to implement the specific new human 'right to truth'* ». Par la suite, T. V. ANANTHAVINAYAGAN, *Panem et circenses ? – People's Tribunals from a TWAIL perspective*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 71 s semble admettre que les tribunaux d'opinion jouent un rôle dans la protection du droit à la vérité, sans pour autant affirmer explicitement qu'ils puissent constituer des mécanismes propres à satisfaire ce droit. Dans une même veine : S. SADR, *From painkillers to cures*, pp. 177 ss et N. TROMP, *The Right to Tell*, pp. 77 ss.

¹²⁰⁰ P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, Bruxelles 2017, p. 6.

¹²⁰¹ Sur ce flou conceptuel : *ibid.*, pp. 5 ss.

¹²⁰² Pour approfondir : Y. NAQVI, *The right to the truth in international law : fact or fiction ?*, *International Review of the Red Cross* vol. 88(862) 2006, pp. 245 ss ; D. GROOME, *The Right to Truth in the Fight Against Impunity*, *Berkeley Journal of International Law* vol. 29 2010, pp. 175 ss ; F. ANDREU-GUZMAN, *International Law and the Fight Against Impunity – A Practitioners Guide*, Genève 2015, pp. 227-259 ; S. SZOKE-BURKE, *Searching for the Right to Truth : The Impact of International Human Rights on National Transitional Justice Policies*, *Berkeley Journal of International Law* vol. 33(2) 2015, pp. 526 ss ; P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, Bruxelles 2017 ; J. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Madrid 2017 ; J. A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, *International Comparative Law Quarterly* vol. 67 2018, pp. 353 ss ; M. KLINKNER / D. HOWARD, *The Right to Truth in International Law – Victims' Rights in Human Rights and International Criminal Law*, Londres / New York 2020 ; F. GRAZIANI / A. ROTONDO, *Il right to the truth : un nuovo diritto emergente nel diritto internazionale ?*, *Biblioteca della libertà* vol. 227 2020, pp. 67 ss. Et pour une analyse plus philosophique ou épistémologique du droit à la vérité : I. WERKHEISER, *A Right to Understand Injustice : Epistemology and the "Right to the Truth" in International Human Rights Discourse*, *The Southern Journal of Philosophy* vol. 58(1) 2020, pp. 186 ss.

personnes disparues¹²⁰³. La cristallisation du droit à la vérité en un droit subjectif ne débute toutefois qu'en 1977, dans le premier protocole aux Conventions qui prévoit le droit des familles de connaître le sort de leurs proches¹²⁰⁴.

C'est sur cette base précisément que les familles de disparus en Amérique latine fondent leurs revendications à la suite de la dictature militaire ayant ravagé le pays de 1976 à 1983, au nom d'un *derecho a la verdad* qui n'est pas encore reconnu par le droit argentin et dont la justiciabilité demeure dès lors incertaine¹²⁰⁵. Sont par la suite initiés, au cœur de la politique de l'oubli dans les années 1990, les fameux procès pour la vérité (*juicios por la verdad*), « mécanisme[s] hybrides[s] »¹²⁰⁶ entre procès pénaux et commissions de vérité chargés d'établir, clarifier et reconnaître les faits, indépendamment de toute condamnation pénale¹²⁰⁷.

Ayant à l'esprit ses origines géographiques, il n'est alors guère surprenant de voir le droit à la vérité apparaître dans les jugements des TPP sur la Colombie (2008) et sur le Mexique (2014), bien que ce soit par simple *obiter dictum*, lorsque les juges listent l'ensemble des droits violés par l'État colombien et l'État mexicain¹²⁰⁸. Il est en revanche plus étonnant qu'il ne soit que rarement fait référence à ce droit dans les travaux des autres tribunaux d'opinion. Car si les références à « la vérité » y sont pléthoriques, le droit à la vérité en tant que tel n'y est évoqué qu'à ces rares exceptions. Ceci est d'autant plus surprenant que le *right to truth* connaît des développements considérables à la Cour IADH au début des années 1990¹²⁰⁹, avant d'être reconnu dans le droit onusien. En sus du contexte particulier des disparitions forcées qui constitue le terrain d'émergence de ce droit, Louis Joinet, expert au Comité des droits de l'homme, institue le « droit de savoir »¹²¹⁰ en tant que premier principe de la lutte contre l'impunité dans son fameux rapport de 1997, étendant par là-même la portée du droit à

¹²⁰³ À propos de ces premiers fondements du droit à la vérité et ses développements subséquents : O. DE FROUVILLE, *Le droit de l'Homme à la vérité en droit international : à propos de quelques « considérations inactuelles »*, in : O. GUERRIER (dir.), *La vérité – Études réunies et présentées par Olivier Guerrier*, Saint-Etienne 2013, pp. 130 s.

¹²⁰⁴ Art. 32 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977.

¹²⁰⁵ Pour aller plus loin : S. GARIBIAN, *Vérité vs. Impunité – La justice (post-)transitionnelle en Argentine et le human rights turn*, in : K. ANDRIEU / G. LAUVAU (dir.), *Quelle justice pour les peuples en transition ? – Pacifier, démocratiser, réconcilier*, Paris 2014, pp. 287 ss et S. GARIBIAN, *Ghosts Also Die*, pp. 515 ss.

¹²⁰⁶ S. GARIBIAN, *Vérité vs. Impunité*, p. 102.

¹²⁰⁷ E. MACULAN, *Prosecuting International Crimes at National Level : Lessons from the Argentine 'Truth-Finding Trials'*, *Utrecht Law Review* vol. 8(1) 2012, pp. 106 ss.

¹²⁰⁸ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 34 ; Jugement du TPP sur le Mexique, p. 13.

¹²⁰⁹ Pour une étude de la jurisprudence de la Cour interaméricaine en lien avec le droit à la vérité : P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, pp. 177 ss ; A. SCHNYDER, *Les obligations étatiques d'enquêter et de poursuivre les graves violations des droits de l'homme dans le système interaméricain des droits de l'homme à l'épreuve des cas de l'Uruguay et du Salvador*, thèse de doctorat en cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

¹²¹⁰ Rappelons que nous ne distinguons pas, dans le présent travail, le droit de savoir du droit à la vérité (cf. note de bas de page 42).

la vérité à toutes violations graves des droits humains¹²¹¹. Dans ce document, Louis Joinet reconnaît – comme la CourIADH par la suite¹²¹² – une double dimension au droit à la vérité : individuelle et collective, dans la mesure où ce droit n’est pas uniquement le « droit individuel qu’a toute victime, ou ses proches, de savoir ce qui s’est passé en tant que droit à la vérité » mais est aussi « un droit collectif qui trouve son origine dans l’histoire pour éviter qu’à l’avenir les violations ne se reproduisent »¹²¹³. Le droit à la vérité se voit ensuite conférer le statut de droit humain à part entière en 2006, lors de sa première consécration dans un instrument contraignant, savoir la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹²¹⁴.

Selon un rapport du Haut-Commissariat de l’ONU de 2006, le droit à la vérité suppose de « connaître la vérité absolue et complète, quant aux évènements qui ont eu lieu, aux circonstances spécifiques qui les ont entourés, et aux individus qui y ont participé, y compris les circonstances dans lesquelles les violations ont été commises et les raisons qui les ont motivées »¹²¹⁵. Encore faut-il savoir ce qu’est la « vérité absolue et complète ». Or, s’il est permis de douter de son existence, on peut néanmoins admettre que s’en rapprocher suppose d’établir un certain nombre d’éléments qui, eux, peuvent être mis au jour par divers dispositifs de justice, dont les tribunaux d’opinion. Selon le Haut-Commissariat de l’ONU, entrent notamment dans le champ du droit à la vérité les circonstances et les raisons des violations du droit international considérées, les causes de la victimisation, ainsi que leurs conséquences – tant d’aspects que cherchent à éclairer certains tribunaux d’opinion¹²¹⁶. Sachant

¹²¹¹ Rapport Joinet, p. 5. L’élargissement de la portée du droit à la vérité est par la suite confirmé par la Cour interaméricaine des droits de l’homme (not. CourIADH, *Tibi c. Équateur*, arrêt du 7 septembre 2004. Sur ce point, cf. ég. Conseil économique et social des Nations Unies, *Promotion et protection des droits de l’homme – Étude sur le droit à la vérité*, 8 février 2006, E/CN.4/2006/91, § 30 [ci-après Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le droit à la vérité*]).

¹²¹² CourIADH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002, § 197.

¹²¹³ Rapport Joinet, p. 5, confirmé dans Rapport Orentlicher, p. 7 et dans Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le droit à la vérité*, §§ 35 s. L’avis de Olivier de Frouville nous paraît convaincant : « le droit individuel à la vérité amène au droit collectif à la vérité : il n’y a pas de séparation nette entre l’un et l’autre, à partir du moment où les proches du disparu prennent conscience de leur statut de victime. En revendiquant ‘l’entière vérité’, c’est à dire un récit sur les circonstances et le contexte du crime, c’est à dire, au fond, une mise en cause du système en vertu duquel le crime est devenu un acte de souveraineté, les proches du disparu se réinscrivent dans le champ social et politique. Ils sortent de leur isolement, s’associent et revendiquent un droit collectif à la vérité » (O. DE FROUVILLE, *Le droit de l’Homme à la vérité en droit international*, p. 140).

¹²¹⁴ Convention du 20 décembre 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (en particulier art. 24 § 2, qui confère à toute victime « le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l’enquête et le sort de la personne disparue »).

¹²¹⁵ Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le droit à la vérité*, § 59.

¹²¹⁶ *Ibid.*, § 38, : « le droit de demander et d’obtenir des renseignements sur : les causes de la victimisation de la personne concernée, les motifs et les modalités des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l’homme et des violations graves du droit international humanitaire, les progrès et résultats de l’enquête, les circonstances et les raisons de la commission de crimes au regard du droit international et de violations flagrantes

par ailleurs que la CourIADH « au titre de réparation et de ‘droit à la vérité’, condamne parfois les États à présenter leurs excuses à certaines catégories de victimes, à publier des extraits de leur condamnation ou à reconnaître officiellement la responsabilité de l’État dans la commission de crimes »¹²¹⁷, il est intéressant de relever que les verdicts de nombreux tribunaux d’opinion recommandent aux gouvernements et entreprises dénoncés la présentation d’excuses officielles, en sus de la reconnaissance de leur responsabilité juridique¹²¹⁸.

En outre, selon les principes actualisés de la lutte contre l’impunité, le droit à la vérité implique une conservation des archives¹²¹⁹, à laquelle les tribunaux d’opinion peuvent également participer. Car, en dépit du fait que ces dispositifs ne livrent généralement pas d’informations sur les conditions de préservation de leurs documents, il peut tout de même être constaté que, outre la mise à disposition fréquente de leurs jugements sur *internet*, nombre d’entre eux tentent de pérenniser leurs efforts à travers des publications subséquentes (ouvrages résumant leurs travaux ou articles scientifiques rédigés par certain·e·s de leurs membres). Pardis Shafafi explique par exemple que, pour le Tribunal sur l’Iran (2013), l’objectif d’établissement d’une vérité historique est « *a long-term objective that surpasses that of the two-stage tribunal and lives on in the forthcoming publications and teachable materials that are being developed by the Tribunal’s academic team* »¹²²⁰. Le Tribunal d’opinion sur l’Indonésie (2015) est également un exemple d’une telle réalisation avec la rédaction, sur la

des droits de l’homme, les circonstances qui ont entouré les violations et, en cas de décès, de disparition ou de disparition forcée, le sort des victimes et l’endroit où elles se trouvent ainsi que l’identité des auteurs ».

¹²¹⁷ P. Naftali, *Le « droit à la vérité » à l’épreuve de ses mobilisations en Amérique latine : entre ressource et contrainte*, Revue interdisciplinaire d’études juridiques vol. 73(2) 2015, p. 151.

¹²¹⁸ Cf. p. ex. Jugement du Tribunal d’opinion de Tokyo, p. 262 ; Jugement du Tribunal d’opinion sur l’Indonésie, p. 19.

¹²¹⁹ Les archives sont ici comprises au sens de « collections de documents relatifs à des violations des droits de l’homme et du droit humanitaire provenant de sources telles que : [...] le matériel recueilli par les commissions de vérité et d’autres instances d’enquête » (Rapport Orentlicher, p. 6). À propos des archives dans le cadre de la justice transitionnelle, cf. J. BOEL / P. CANAVAGGIO / A. G. QUINTANA, *Archives and Transitional Justice*, in : J. BOEL / P. CANAVAGGIO / A. G. QUINTANA (dir.), *Archives and Human Rights*, Londres / New York 2021, pp. 41 ss ; V. HARRIS, *Ghosts of Archive – Deconstructive Intersectionality and Praxis*, Londres 2021 ; J. VIEBACH, *Transitional archives : towards a conceptualisation of archives in transitional justice*, The International Journal of Human Right vol. 25(3) 2021, pp. 403 ss ; R. VON ARX / C. SCHLÄPFER, *From Expertise to International Standard: Guiding Principles for Safe Havens for Archives at Risk*, swisspeace Essential vol. 2 2021, pp. 1 ss ; J. VIEBACH / D. HOVESTÄDT / U. LÜHE (dir.), *Beyond Evidence – The Use of Archives in Transitional Justice*, Londres 2022. Notons que la question de la définition de l’archive est également fondamentale dans la littérature historiographique (à ce propos, cf. not. M. DE CERTEAU, *L’Écriture de l’histoire*, Paris 1975, pp. 72 ss ; P. RICŒUR, *La Mémoire, l’histoire, l’oubli*, Paris 2000 ; E. KETELAAR, *(Dé)construire l’archive*, Matériaux pour l’histoire de notre temps vol. 82 2006, pp. 65 ss). Et pour une discussion plus générale et philosophique sur l’archive, nous renvoyons à J. DERRIDA, *Mal d’archive – Une impression freudienne*, Paris 2008 (1995), qui les appréhende comme des artefacts plutôt que des éléments concrets.

¹²²⁰ P. SHAFABI, *The Iran Tribunal*, p. 28. Selon Chowra Makaremi et Pardis Shafafi, ces démarches soulèvent un certain nombre de questions, dont « *the archival dimension of unofficial truth telling and the ethical challenges linked to data collection in repressive, dangerous contexts as allowed through multimedia and the Internet* » (C. MAKAREMI / P. SHAFABI, *Introduction*, p. 184).

base des archives du tribunal d'opinion lui-même, d'un ouvrage collectif offrant une historiographie des massacres de 1965¹²²¹. Le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), quant à lui, recourt à un autre moyen de conservation et de publicisation de ses archives : la documentation réunie et produite par ce Tribunal, y compris la retranscription des témoignages des victimes, est aujourd'hui accessible au Women's Active Museum on War and Peace à Tokyo, un musée fondé expressément à cet effet en 2005 par l'ONG à l'origine de ce tribunal d'opinion¹²²².

L'objectif de conservation des archives, qui s'inscrit dans la durée, est en outre spécifiquement prévu par les règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), lesquelles prescrivent la restitution des témoignages des participantes dans un ouvrage intitulé « *Women's Book of Testimonies* »¹²²³. De manière plus générale, les témoignages recueillis par les tribunaux d'opinion participent d'ailleurs à la création d'une archive, si l'on suit le rapprochement effectué par Paul Ricoeur entre les notions d'*archive* et de *témoignage*. Pour l'historien, le témoignage est en effet l'ouverture d'« un procès épistémologique qui part de la mémoire déclarée, passe par l'archive et les documents et s'achève sur la preuve documentaire »¹²²⁴.

Il est de surcroît intéressant de noter que l'*archive* et le *témoignage* sont mis en lien avec la notion de *mémoire* dans le travail de Paul Ricoeur¹²²⁵. Et de fait, les questions mémorielles relatives aux crimes de masse¹²²⁶, considérées comme partie intégrante des politiques de

¹²²¹ À savoir : S. E. WIERINGA / J. MELVIN / A. POHLMAN (dir.), *The International Peoples' Tribunal for 1965 and the Indonesian Genocide*, Londres 2019.

¹²²² S. TSUKAMOTO / S. C. MOTTA, *The Women's Active Museum on War and Peace – Pedagogies of Possibility of Social and Historical Justice for "Comfort Women"*, in : K. SANFORD et al. (dir.), *Feminist Critique and the Museum – Educating for a Critical Consciousness*, Leyde 2020, pp. 156 ss.

¹²²³ Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 6 : « *The history that is presented by these testimonies and the five years of preparation for the Women's Court must be recorded and made public in many ways. [...] In addition to the publications prepared for the Women's Court, we recommend this new history that is being made become widely available through radio, TV and in social media as well as in teaching, especially in history books, text books and libraries. There should also be monuments and awards honoring women survivors and resisters* ». Alors que le *Women's Book of Testimonies* n'a semble-t-il jamais vu le jour en tant que tel, le comité d'organisation de la *Women's Court* est néanmoins éditeur d'un livre explicitant la méthodologie et les travaux de ce tribunal d'opinion, et dans lequel peuvent être trouvés des extraits des récits des victimes : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015.

¹²²⁴ P. RICEUR, *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*, p. 201.

¹²²⁵ *Id.* Citons également François Ost, notant que « [l]e jeu juridique est un jeu à mémoire », lorsqu'il parle de la fonction d'archivage du droit (F. OST, *À quoi sert le droit ?*, p. 238).

¹²²⁶ Sur le sujet, nous conseillons notamment les lectures suivantes : M. OSIEL, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick 1997 ; D. SALAS, *La justice entre histoire et mémoire*, in : J.-P. JEAN / D. SALAS (dir.), *Barbie, Touvier, Papon – Des procès pour la mémoire*, Paris 2002, pp. 20 ss ; A. L. HINTON / T. LAPOINTE / D. IRVIN-ERICKSON (dir.), *Hidden Genocides – Power, Knowledge, Memory*, New Brunswick / New Jersey 2014 ; N. WOUTERS (dir.), *Transitional justice and memory in Europe (1945-2013)*, Cambridge 2014 ; C. COQUIO, *Le mal de vérité ou l'utopie de la mémoire*, Paris 2015 ; U. BELAVUSAU / A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (dir.), *Law and Memory – Towards Legal Governance of History*, Cambridge / New York 2017 ; J. CARTER, *Human Rights Museums – Critical Tensions Between Memory and Justice*, Londres 2022 ; M. RAUSCHENBACH / J. VIEBACH / S. PARMENTIER (dir.), *Localising Memory in*

réparation par la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹²²⁷, apparaissent dans les jugements de certains tribunaux d'opinion. Bien que ces derniers n'évoquent pas la mémoire comme une forme de réparation et ne renvoient pas aux importants développements de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur le sujet, ils contiennent en effet des recommandations directement liées aux enjeux mémoriels¹²²⁸. Ainsi, la recommandation finale du TPP sur le Sri Lanka (2013), adressée tant à la société civile qu'aux États, est une évidente injonction à se remémorer le passé : « *commemorate the victims of the genocide that took place in Sri Lanka and acknowledge the anguish and trauma of the victims and their families by marking 18 May as 'Mullivaikkal Commemoration Day.'* »¹²²⁹. Dans le même sens, les tribunaux d'opinion de Tokyo (2000) et de Sarajevo (2015) exhortent les gouvernements concernés à honorer les victimes par l'édification de monuments commémoratifs et musées, ainsi qu'à encourager l'inclusion, dans des livres d'histoire, des problématiques de violences genrées en question¹²³⁰.

Mais si les tribunaux d'opinion parviennent à révéler certains éléments entrant dans le champ du droit à la vérité, cela ne veut pas encore dire qu'ils sont propres à garantir un droit. À ce propos, notons que les juridictions pénales sont les premières à être reconnues compétentes pour mettre en œuvre ce droit, notamment par le Haut-Commissariat de l'ONU, selon lequel « les procédures pénales judiciaires [...] sont essentielles pour garantir le droit le vérité »¹²³¹.

Or, pour les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), « *[w]hile trials and prosecutions may serve this goal in part, it must also be achieved in other ways* »¹²³². L'argument n'a rien d'inédit, puisque Louis Joinet renonce déjà à faire dépendre le droit de savoir d'une action en justice, tout en prévoyant au chapitre des garanties destinées à le rendre effectif que, en cas de défaillance des institutions judiciaires, « priorité doit être donnée, dans un premier temps, aux mesures tendant d'une part à la création de commissions non judiciaires d'enquête »¹²³³. Corroborant cela, le rapport du Haut-Commissariat de l'ONU admet que, outre les tribunaux

Transitional Justice The Dynamics and Informal Practices of Memorialisation after Mass Violence and Dictatorship, Oxon 2022.

¹²²⁷ Pour une étude synthétisant le lien entre la mémoire et les réparations dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, nous renvoyons à M. C. CAMPISI, *From a Duty to Remember to an Obligation to Memory ? Memory as Reparation in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights*, *International Journal of Conflict and Violence* vol. 8(1) 2014, pp. 62 ss.

¹²²⁸ Le jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo tend d'ailleurs plutôt à rapprocher les questions mémorielles des garanties de non-répétition des violations (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 262 : « *Recognize and honour the victims and survivors through the creation of memorials, museums, and libraries dedicated to their memory and the promise of 'never again.'* »).

¹²²⁹ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 41.

¹²³⁰ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 262 ; Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 6.

¹²³¹ *Ibid.*, § 61. Sur ce point : P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, pp. 333 s.

¹²³² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 220.

¹²³³ Rapport Joinet, p. 18. Cette indépendance est confirmée dans le Rapport Orentlicher, p. 7.

pénaux, les procès pour la vérité argentins, les commissions de vérité et les procédures administratives et civiles peuvent contribuer à garantir le droit à la vérité¹²³⁴.

Il semble donc que la garantie du droit à la vérité soit, théoriquement du moins, indépendante d'une procédure judiciaire et, plus encore, d'une sanction pénale. En conclure que les tribunaux d'opinion puissent être des instances de mise en œuvre du droit à la vérité reviendrait toutefois à méconnaître un obstacle de taille, qui apparaît en filigrane dans les documents onusiens précités : les mécanismes y étant présentés comme propres à satisfaire le droit à la vérité, dont en tête de file les tribunaux pénaux et les commissions de vérité, sont tous mandatés par des autorités officielles, habilitées à produire du droit, c'est-à-dire un État, un organe de l'ONU ou une organisation internationale¹²³⁵. Et de fait, l'expérience montre que l'alternative de prédilection au procès pénal est généralement celle des commissions de vérité, promues par un gouvernement ou une organisation internationale, tout cela au titre de la complémentarité (fût-elle purement rhétorique) des instances de mise en œuvre du droit à la vérité¹²³⁶. C'est pourquoi il faut se rendre à l'évidence avec Patricia Naftali que, « [s]i la catégorie du 'droit à la vérité' semble inaugurer un champ d'ouverture infini des modes d'accès à la 'vérité' », il y a là en réalité une « fausse contingence, puisque ses institutions de prédilection font aujourd'hui l'objet de représentations hégémoniques précises [...] »¹²³⁷.

Dans cette analyse de l'aptitude d'un dispositif à satisfaire le droit à la vérité, il semblerait ainsi que ce soit moins sa nature judiciaire que son caractère officiel qui soit pertinent¹²³⁸. Ce dernier critère – qui renvoie à la question de savoir quelle entité mandate le mécanisme considéré – serait alors précisément ce qui manque aux tribunaux d'opinion, en ce sens que ni la société civile, ni les ONG ou associations de victimes ne constituent des entités officielles, autorisées à produire du droit. Bien sûr pourrions-nous renouer avec les réflexions menées en

¹²³⁴ Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le droit à la vérité*, §§ 49, 50 et 53. Cf. ég. Conseil des droits de l'homme, *Le droit à la vérité – Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, 7 juin 2007, A/HRC/5/7, §§ 40-70. De même, les « institutions nationales de protection des droits de l'homme peuvent jouer un rôle important s'agissant d'assurer l'exercice du droit à la vérité des victimes » (Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le droit à la vérité*, § 51) – ce qui du reste ne signifie pas qu'elles puissent l'assurer en tant que tel.

¹²³⁵ Le chapitre en question du rapport du Haut-Commissariat est d'ailleurs intitulé « mécanismes institutionnels et procédures permettant de réaliser le droit à la vérité » (Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le droit à la vérité*, p. 13 ; nous soulignons). Dans le même sens, le Rapport Joinet insiste sur l'existence d'un fondement *légal* de la création des commissions extrajudiciaires aptes à garantir le droit à la vérité (p. 6).

¹²³⁶ Sur les enjeux sous-jacents à cette complémentarité entre justice pénale et commissions de vérité : P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, pp. 419-432, l'auteure notant que l'établissement d'une commission de vérité peut également constituer pour l'État une échappatoire à la poursuite pénale des responsables. Cf. ég. plus généralement A. BISSET, *Truth Commissions and Criminal Courts*, Cambridge 2012.

¹²³⁷ P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, p. 489, relevant que la préférence est donnée aux commissions présentant « une composante 'internationalisante' pour garantir leur impartialité ».

¹²³⁸ Dans un sens proche, O. DE FROUVILLE, *Le droit de l'Homme à la vérité en droit international*, Saint-Etienne 2013, p. 134 s'interroge sur le rôle que l'État est appelé à jouer dans la mise en œuvre du droit à la vérité.

première partie de ce travail relatives à la question de savoir « qui produit du droit » – faisant réapparaître la sous-question inépuisable « qu'est-ce que le droit ? »¹²³⁹ – mais celles-ci mèneraient ici aussi à une conclusion réaliste et positiviste : dans l'état actuel et selon la conception dominante, le caractère officiel d'un mécanisme de justice est, semble-t-il, intimement lié à la personnalité juridique en droit international, dès lors que seule une entité en disposant est propre à conférer cette officialité. Au reste, le constat est le même si l'on se place non plus du point de vue de la garantie du droit à la vérité mais de l'*obligation étatique* qui en est le corollaire, à savoir celle d'enquêter sur les violations des droits humains et d'en poursuivre les responsables¹²⁴⁰ – obligation à laquelle les tribunaux d'opinion se réfèrent d'ailleurs plus souvent qu'ils ne font allusion au droit à la vérité¹²⁴¹.

Sans doute est-ce pour cette raison aussi que, tout en admettant qu'il existe d'autres moyens que les procès pénaux pour mettre en œuvre ce droit, les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo ne suggèrent nullement qu'un tribunal d'opinion puisse constituer l'un de ces « *other ways* »¹²⁴². En tout état de cause, parce que l'effectivité du droit à la vérité semble dépendre, si ce n'est du concours d'un État, au moins de celui d'une entité officielle, il serait illusoire de considérer que les tribunaux d'opinion ont les moyens de le mettre en œuvre. À moins de considérer, comme Nevanka Tromp, que « *the 'right to tell' should be an integral part of the 'right to the truth' and should be exercised by offering the victims platforms to tell their own account on their own terms* »¹²⁴³. En d'autres termes, admettre que les tribunaux d'opinion peuvent satisfaire le droit à la vérité des victimes nécessite une autre approche du droit à la vérité lui-même, qui prendrait alors davantage la forme d'un « droit à dire la vérité ».

Mais qu'en est-il pour le droit à la justice ? C'est la question qu'il reste à résoudre, avec l'avantage des enseignements tirés de cette première partie de l'analyse. Ceux-ci s'avéreront en

¹²³⁹ Cf. *supra* Section 1.1.

¹²⁴⁰ Cette obligation est soulignée par la CourIADH not dans CourIADH, *Tibi c. Équateur*, arrêt du 7 septembre 2004, §§ 257. Elle peut également être déduite de la version actualisée des Principes Joinet, Diane Orentlicher soulignant qu'« [i]l appartient aux États de prendre les mesures appropriées [...] pour rendre effectif le droit de savoir » (Rapport Orentlicher, p. 7, qui ajoute que « [a]u titre des mesures destinées à garantir ce droit, des procédures non judiciaires peuvent être menées en complément de l'action des autorités judiciaires », ce qui confirme le rôle premier des procédures judiciaires dans la mise en œuvre du droit à la vérité).

¹²⁴¹ Cf. not. Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 220 et Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 44.

¹²⁴² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 220.

¹²⁴³ N. TROMP, *The Right to Tell*, p. 97, laquelle défend ainsi une approche plus « libérale » du droit à la vérité en y intégrant un « *right to tell* » des victimes : « *The application of the 'right to truth' as exercised by the [Sarajevo Women's Court] showed that [...] the 'right to truth' should not be limited to as process in which victims are passive recipients of someone else's truth (perpetrators' accounts, criminal trial judgements, the archives of states, international organisations or other public or private institutions)* ». Pour Shadi Sadr, les tribunaux d'opinion seraient aptes à satisfaire le droit à la vérité dans sa composante collective mais non individuelle (S. SADR, *From painkillers to cures*, pp. 82 s). À notre sens, ceci ne tient pas compte de la distinction entre droit et contenu du droit, puisque la conclusion de l'auteure découle du constat que des mesures comme la création de musées et mémoriaux ou l'ouverture d'archives publiques entrent dans les fonctions des tribunaux d'opinion (*ibid.*, p. 183).

effet utiles à évaluer les moyens des tribunaux d'opinion de contribuer à la mise en œuvre du droit à la justice, facilitant ainsi le passage du premier au deuxième pilier de la lutte contre l'impunité dans notre réflexion.

10.2. *Les limites des mécanismes extrajudiciaires pour satisfaire le droit à la justice*

Que les tribunaux d'opinion aient généralement pour mission d'offrir une forme de justice à des victimes dont les attentes n'ont pas été satisfaites par les institutions (inter)nationales n'est, à ce stade, plus nécessaire d'être démontré. Pour des auteur·e·s comme Gabriela Cuadrado-Quesada et Gabrielle Simm, ces mécanismes de justice constituent en cela « *a forum where peoples and communities who cannot gain access to formal courts at the national or international levels can present their claims, be heard and find access to justice* »¹²⁴⁴. Mais que faut-il entendre par là ? La question, au fond, revient à se demander ce qu'est la *justice*, avec toute la difficulté d'y apporter une réponse. Comme pour la *vérité*, cependant, nous nous contenterons ici de réduire l'objet de notre analyse au droit à la justice. La question qui se pose donc désormais est celle revenant à savoir si les tribunaux d'opinion ont les moyens de garantir le droit à la justice de victimes demeurées en marge des institutions étatiques et internationales.

Reprenons alors là où nous en étions resté·e·s dans le sous-chapitre précédent : nous avons nié que les tribunaux d'opinion puissent participer de la mise en œuvre du droit à la vérité, dès lors qu'ils ne sont pas mandatés par des entités officielles et habilitées à produire du droit. De prime abord, cette solution pourrait donc être transposée ici telle qu'elle. Dans un cas comme dans l'autre, il y va en effet d'un *droit* que les tribunaux d'opinion ne sont, de par leur nature même, pas en mesure de satisfaire. Or, s'en tenir à la simple réplique de cette conclusion ne suffit pas, dès lors que les chemins y menant diffèrent sensiblement.

Le critère de l'officialité du dispositif n'est en particulier pas le seul à être décisif dans le cadre de l'évaluation de la compétence des tribunaux d'opinion à mettre en œuvre le droit à la justice. S'y ajoute en effet un élément dont nous avons exclu la pertinence pour l'application du droit à la vérité mais qui s'avère cette fois fondamental : celui du caractère extrajudiciaire du mécanisme en cause. Le rapport Joinet constitue là encore un document éclairant. Il prévoit que le droit à la justice « implique que toute victime ait la possibilité de faire valoir ses droits en bénéficiant d'un recours équitable et efficace, notamment pour obtenir que soit jugé son oppresseur et obtenir réparation »¹²⁴⁵. Au caractère judiciaire du dispositif est aussitôt ajoutée

¹²⁴⁴ G. CUADRADO-QUESADA / G. SIMM, *Peoples' Tribunals : a progressive mechanism to achieve justice*, Human Rights Defender 2014 vol. 23(1), p. 23 (nous soulignons).

¹²⁴⁵ Rapport Joinet, p. 7.

sa nature *pénale*, Louis Joinet précisant que le droit à la justice suppose pour l'État « d'enquêter sur les violations, d'en poursuivre les auteurs et, si leur culpabilité est établie, de les faire sanctionner »¹²⁴⁶. Ainsi se cristallise une vision judiciaire et rétributive de la justice, une justice entendue dans son « sens premier »¹²⁴⁷, qui reflète l'acception la plus communément admise de cette notion dans les sociétés occidentales¹²⁴⁸.

Il s'ensuit que le droit à la justice est susceptible d'être garanti par un nombre sensiblement plus limité de dispositifs que ne peut l'être le droit à la vérité. Cette définition n'exclut pas seulement les tribunaux d'opinion mais aussi tout autre mécanisme non pénal ou extrajudiciaire, dont les commissions de vérité, inversement considérées propres à satisfaire le droit à la vérité. Cette vision étroite du concept de justice se retrouve d'ailleurs dans cet extrait du jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2012) : « *Yet none of the perpetrators appears to have been held accountable for their crimes, obstructing survivor's right to justice* »¹²⁴⁹.

Traditionnellement, cette lecture de la notion de *justice* va de pair avec une approche restrictive du concept d'impunité, le second apparaissant comme le décalque négatif de la première, c'est-à-dire comme l'inexistence ou la défaillance de la justice pénale¹²⁵⁰. *Stricto sensu*, l'impunité s'entend donc de l'absence de poursuite pénale et de jugement/sanction des responsables de crimes internationaux, confirmant ainsi l'étymologie latine du mot *impunitas* : manque de punition¹²⁵¹. Cette définition se déduit notamment des rapports Joinet et Orentlicher

¹²⁴⁶ *Id.* Pour un exposé des sources fondant l'obligation de poursuivre et juger les responsables de graves violations des droits humains : F. ANDREU-GUZMAN, *Impunité et droit international – Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité*, Mouvements vol. 53(1) 2008, pp. 54 ss.

¹²⁴⁷ K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle – De l'Afrique du Sud au Rwanda*, p. 322 ; K. ANDRIEU / G. LAUVAU, *Introduction*, in : K. ANDRIEU / G. LAUVAU, *Quelle justice pour les peuples en transition ? – Démocratiser, réconcilier, pacifier*, Paris 2014, p. 19 : « Le droit à la justice, entendue dans le sens premier d'une justice rétributive qui inclut les poursuites pénales, les enquêtes juridiques contre les individus responsables des violations des droits de l'homme (par un tribunal pénal international, la Cour pénale internationale, des mécanismes de justice traditionnelle ou de justice hybride) ».

¹²⁴⁸ Dans ce sens ég. J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 67 : « *In lieu of much-needed debates pertaining to the multiperspectival meanings of, and possibilities for achieving, justice in such societies, however, 'justice' is most often viewed through a narrow judicial lens and reduced to the holding of criminal trials* ».

¹²⁴⁹ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012, p. 27. Que certains tribunaux d'opinion interprètent ainsi le droit à la justice ne signifie pas encore qu'ils adoptent une lecture restrictive de la justice elle-même (cf. *infra* Section 13).

¹²⁵⁰ Malgré la large approbation exprimée quant à cette définition de l'impunité, les contours de la notion demeurent cependant incertains en droit international. À ce sujet : M. VIRONDA-DUBRAY, *The Concept of Impunity under International Law : Challenging the Grounds of Transitional Justice*, thèse de doctorat en cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

¹²⁵¹ La justice dans son sens rétributif n'a pas toujours été considérée comme un moyen d'atteindre la paix ; la période d'après-guerre froide est notamment marquée par un recours massif aux amnisties dans un but de réconciliation nationale et de recherche de la paix, alors que la mise en œuvre de la justice pénale est davantage considérée comme une entrave à la poursuite de ces buts (R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice*, pp. 53-60.) Bien que le postulat d'antinomie de la justice et de la paix ne soit aujourd'hui plus majoritaire dans les discours sur la justice transitionnelle, il demeure défendu par certains États (le plus souvent négationnistes et/ou criminels),

sur la lutte contre l'impunité¹²⁵², de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹²⁵³, de même qu'elle fonde toute la stratégie de la CPI¹²⁵⁴. Enfin, cette vision trouve expression dans les jugements de nombreux tribunaux d'opinion, tels que le TPP sur la Colombie (2006-2008)¹²⁵⁵, le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015)¹²⁵⁶ ou encore le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2012), dont le discours anti-impunité des juges a clairement partie liée avec leur approche rétributive du droit à la justice.

comme le laisse transparaître la réaction de l'État sri lankais à la tenue du TPP sur le Sri Lanka : « [...] *the Sri Lankan government, although dismissing the PPT session on Sri Lanka held in January 2010 as illegitimate, [...] claimed that the Tribunal 'is backward looking and it will not help the important recovery and unification process' and that '[i]n fact the 'tribunal' is itself a serious threat to stability of the country. The members of the 'tribunal' should be helping Sri Lanka unite and move on at the end of a terrible conflict, not continue to stoke it.* » (cité dans A. BYRNES / G. SIMM, *Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, pp. 270 s).

¹²⁵² Rapport Joinet, p. 17, définissant l'impunité comme « l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes ». Sur la différence, subtile, entre la définition de l'impunité de Louis Joinet et celle de Diane Orentlicher, cf. note de bas de page 42.

¹²⁵³ P. ex. CourIADH, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, § 166 ; CourIADH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002, § 129.

¹²⁵⁴ S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, in : J. FERNANDEZ / X. PACREAU / M. UBÉDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris 2019, p. 122. Plaçant la lutte contre l'impunité au cœur de ses objectifs, la Cour atteste effectivement du primat de la justice pénale à cette fin, laquelle doit alors être atteinte « en conjuguant les activités de la Cour et celles des juridictions nationales dans le cadre d'un régime pénal complémentaire » (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, La Haye 2016, § 7, où le Bureau motive sa position en renvoyant au Préambule du Statut de Rome dont la lettre et l'esprit confirment cette interprétation de la lutte contre l'impunité).

¹²⁵⁵ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 34, les juges se ralliant à la définition retenue dans CourIADH, *Paniagua-Morales et al. c. Guatemala (affaire « White Van »)*, arrêt du 8 mars 1998, § 173 : « [...] *impunity meaning the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention* ». À noter encore que, dans cette session, comme dans celle sur la Colombie (2006-2008) et sur le Myanmar (2017), le TPP présente l'impunité comme une violation des droits humains, citant à l'appui la jurisprudence *Barrios Altos* de la CourIADH en lien avec les amnisties (Jugement du TPP sur le Mexique, p. 37, renvoyant à CourIADH, *Barrios Altos c. Peru*, arrêt du 14 mars 2001 ; Jugement du TPP sur la Colombie, p. 34 ; Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 20 et 26, son interprétation pouvant ici être déduite de la structure même du jugement, qui intègre un chapitre « *impunity* » sous le titre « *Serious violations of human rights and allegations of war crimes and crimes against humanity [...]* », aux côtés de violations et crimes aussi divers que le viol, le meurtre, l'exil forcé, la persécution les déplacements forcés, etc.). Pour approfondir la position de la CourIADH : F. ANDREU-GUZMAN, *International Law and the Fight Against Impunity*, pp. 25 ss ; E. SKAAR / J. GARCIA-GODOS / C. COLLINS (dir.), *Transitional Justice in Latin America – The Uneven Road from Impunity towards Accountability*, Abingdon 2016 ; J. KASTNER, *Transitional Justice and the Challenging Pursuit of Social Justice*, pp. 7 ss.

¹²⁵⁶ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 129 : « *Impunity involves 'a failure by states to meet their obligations to investigate violations; to take appropriate measures in respect of the perpetrators, particularly in the area of justice, by ensuring that those suspected of criminal responsibility are prosecuted, tried and duly punished; to provide victims with effective remedies and to ensure that they receive reparation for the injuries suffered; to ensure the inalienable right to know the truth about violations; and to take other necessary steps to prevent a recurrence of violations'* ». Sur la base de cette approche des obligations de l'État, il peut être présumé que ces différentes mesures sont considérées complémentaires par ce tribunal d'opinion, comme ceci est admis par la CourIADH qui réfute leur caractère autonome (F. ANDREU-GUZMAN, *Impunité et droit international*, p. 60).

En effet, le langage des actrices du Tribunal d'opinion sur le Cambodge, en particulier, est clairement infusé de cette précellence de la justice pénale dans la lutte contre l'impunité. Ceci s'entend premièrement dans le message enregistré de Zainab Bangura, diffusé en ouverture des sessions du Tribunal et dans lequel la directrice générale de l'Office des Nations Unies à Nairobi souligne l'importance des poursuites pénales des auteur·e·s des crimes¹²⁵⁷. Cette approche, qualifiée par certain·e·s de « *unidimensional and legalistic* »¹²⁵⁸ est également celle des expert·e·s témoins de ce tribunal d'opinion, lesquels·le·s décrivent l'*impunité* ou l'*injustice* comme un manquement des États et institutions internationales d'initier des procès pénaux¹²⁵⁹. Or, une telle conception de l'impunité force à un constat que font les membres d'un autre tribunal d'opinion, à savoir ceux du Tribunal sur l'Irak (2003-2005), qui se disent « *confronted with the paradox that we want to end impunity but we do not have the enforcement power to do so* »¹²⁶⁰.

On voit donc combien l'adhésion à une définition *stricto sensu* de l'impunité est significative eu égard à la potentielle contribution des tribunaux d'opinion à la lutte contre l'impunité, au-delà de la question de leur capacité à mettre en œuvre le droit à la justice. Le corollaire logique de cette interprétation littérale de l'impunité étant le « *présupposé de centralité* »¹²⁶¹ de la justice pénale parmi les outils propres à y mettre un terme¹²⁶², il n'est possible d'envisager les tribunaux d'opinion comme tels qu'à la condition d'étendre les contours du concept d'impunité même. Pour cette raison, il convient par exemple de lire avec prudence la première phrase du jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), précisant que ce dispositif « *was established to end the impunity for the crimes against humanity (CAH) committed in Indonesia in and after 1965* »¹²⁶³.

¹²⁵⁷ Not. D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 242, d'avis que cette emphase « *was particularly out of place in a context where the possibility of criminal prosecutions for the abuses suffered by the testifiers was almost non-existent* ».

¹²⁵⁸ L. MALLINDER / K. McEVROY, *Rethinking Amnesties : Atrocity, Accountability and Impunity in Post-conflict Societies*, Contemporary Social Science vol. 6(1) 2011, p. 122.

¹²⁵⁹ D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 243.

¹²⁶⁰ Cité dans A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, pp. 164 s, ce document ajoutant que « *[t]he project will endorse and support the efforts to bring national authorities and warmakers to national courts (like the complaints filed in various state courts under the doctrine of Universal Jurisdiction) and to international courts (like the International Criminal Court in the Hague)* ».

¹²⁶¹ S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, p. 120. Également critiques vis-à-vis de ce primat de la justice pénale : M. J. OSIEL, *Why Prosecute ? – Critics of Punishment for Mass Atrocity*, Human Rights Quarterly vol. 22(1) 2000, pp. 118 ss ; F. MÉGRET, *International criminal justice – A critical research agenda*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, p. 42.

¹²⁶² Un présupposé qui est également confirmé par le fait – relevé dans le chapeau introductif de la Section 10 de cette thèse – que la Cour interaméricaine des droits de l'homme considère le droit à la vérité comme un moyen de réaliser le droit à la justice, cette dernière étant précisément la fin visée dans le cadre de la lutte contre l'impunité.

¹²⁶³ Jugement du TPP sur l'Indonésie, p. 10.

Pour admettre cela, il faudrait d'abord procéder à une *relecture* de la notion d'impunité, qui deviendrait donc, *lato sensu*, un défaut de traitement (pénal ou non, judiciaire ou extrajudiciaire) des crimes, plutôt que simplement une absence de poursuite pénale et de condamnation. Marion Vironda Dubray observe d'ailleurs une tendance croissante en doctrine à reconnaître une dimension *macro* à l'impunité, dès lors assimilée à une recherche incomplète ou inadéquate de la vérité sur des crimes de masse, à la dissimulation ou justification de ces derniers et, enfin, à une absence de reconnaissance des victimes¹²⁶⁴. C'est aussi ce que semblent proposer les juges du TPP sur le Mexique (2011-2014) : « *In the view of this Tribunal, impunity is not only an absence of punishment, but also a mechanism which attempts to avoid acknowledging and accepting responsibility* »¹²⁶⁵. Ils et elles assimilent ceci à une « *historical impunity* », dont la conséquence juridique est de méconnaître les droits des victimes et de les priver, ainsi, de toute possibilité de réparation¹²⁶⁶. En somme, par la convergence de ces différentes approches, l'impunité désignerait donc « le silence et l'oubli »¹²⁶⁷, qu'il s'agirait de prendre en charge dans le cadre d'une « lutte contre le déni »¹²⁶⁸.

On le voit, à travers ce même mouvement d'expansion du concept d'impunité, la lutte contre l'impunité se diversifie, en ce sens qu'elle peut être assurée, dans les mots de Sévane Garibian, par des « mécanismes *sanctionnant* l'existence, les conditions de réalisation et les effets des crimes, traités dans un cadre juridique pouvant prendre des formes multiples et variées »¹²⁶⁹, et

¹²⁶⁴ M. VIRONDA-DUBRAY, *What's in a Name ? (Re)setting the Scene of Impunity for Mass Crimes*, in : S. GARIBIAN (dir.), *Right to Truth, Truth(s) Through Rights, Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* (en préparation) : « *In this perspective, impunity is associated with the official silence about, denial or justification of past atrocities, their covering-up or the silencing of victims that defile both aspects of the right to truth* ». L'auteure défend que le concept d'impunité, plutôt que d'être strictement appréhendé en termes d'inaction, gagne à être compris comme un « *continuum of passivity and wrongdoings that spans from the commission of the impugned act, through investigation and prosecution, to the end of the trial of those responsible and the execution of their penalty* ».

¹²⁶⁵ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 38.

¹²⁶⁶ *Id.* Les recommandations adressées au gouvernement birman par le Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) laissent similairement transparaître une approche plus large de l'impunité : « *Establish effective judicial mechanisms and other processus to establish accountability and provide adequate remedies for international crimes and human rights violations to end impunity* » (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 20).

¹²⁶⁷ M. VIRONDA-DUBRAY, *What's in a Name ?* (nous traduisons « *silence and oblivion* »). Dans un sens similaire : D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, pp. 321 ss ; L. MOFFETT / C. LAWTHORP / K. McEVY / C. SANDOVAL / P. DIXON, *Alternative Sanctions Before The Special Jurisdiction For Peace : Reflections on International Law and Transitional Justice*, QUB Human Rights Centre 2019, p. 6.

¹²⁶⁸ Il s'agit de l'un des axes centraux du projet de recherche *Right to Truth, Truth(s) through Rights: Mass Crimes Impunity and Transitional Justice*, dirigé par Sévane Garibian à la Faculté de droit de l'Université de Genève, et financé par le Fonds National Suisse de la Recherche Scientifique (projet FNS PP00P1_157406/1) : <http://right-truth-impunity.ch>. Un ouvrage collectif interdisciplinaire reprenant une partie des travaux réalisés dans le cadre dudit projet est en cours de préparation. Cf. S. GARIBIAN, *Introduction*, in : S. GARIBIAN (dir.), *Right to Truth, Truth(s) Through Rights, Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* (en préparation). Cf. ég. M. VIRONDA-DUBRAY, *What's in a Name ?* (nous traduisons « *fight against denial* »).

¹²⁶⁹ S. GARIBIAN, *Vérité vs. Impunité*, p. 107.

parmi lesquels pourraient être comptés les tribunaux d'opinion. Au lieu d'une vision unitaire de la lutte contre l'impunité dont la justice pénale serait le seul outil de mise en œuvre, se substituerait une conception plurielle, comptant sur le rôle *complémentaire* que pourraient jouer les multiples outils de justice (transitionnelle) dans ce contexte¹²⁷⁰.

Souscrire à la thèse d'un élargissement conceptuel de la lutte contre l'impunité – et de la gamme de mécanismes de justice susceptibles d'y participer – nécessite toutefois une certaine nuance. Car tenir compte des tribunaux d'opinion dans la mise en œuvre de la lutte contre l'impunité revient, par la force des choses, à reconnaître une certaine « responsabilité » de la société civile à cet égard. C'est ce qui peut être déduit d'un extrait du jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), où les juges postulent que la société civile se doit d'exercer une pression sur le gouvernement japonais afin qu'il prenne en charge la problématique des femmes de réconfort, concluant que « *[u]ltimately, the implementation of the judgments of Peoples' Tribunals rests on civil society and not on national or international institutions* »¹²⁷¹. Selon Diane Otto, des tribunaux d'opinion tels que celui sur le Cambodge (dont elle a été juge lors de l'audience de 2012) supposent de comprendre la lutte contre l'impunité « *as implicating everyone who might be considered to be among its beneficiaries* »¹²⁷². Partant, « *[t]he failure to adress injustice and end impunity for human rights violations is a charge not only directed to states and their agents* »¹²⁷³ mais relève plus largement de la responsabilité de tou-te-s : « *responsibility lies, in some respects, with everyone* »¹²⁷⁴.

C'est ici, pensons-nous, qu'il faut prendre soin de ne pas opérer un renversement des responsabilités (morales, non juridiques), tel que la société civile, ou les victimes, se voient blâmer pour une situation d'impunité persistante. À cet égard, on doit savoir gré à Hannah Arendt d'avoir su distinguer la culpabilité de la responsabilité politique, mais la polémique qu'a malgré tout suscité la publication d'*Eichmann à Jérusalem* nous rappelle combien la séparation peut s'avérer délicate et floue¹²⁷⁵. Aussi s'agit-il de bien préciser qu'appréhender un tribunal

¹²⁷⁰ Dans le même sens : S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, p. 124 : « [...] la conception stricte de la lutte contre l'impunité véhicule une représentation exclusive de la justice pénale, comme seule forme valable de justice face aux crimes de masse. Ceci au détriment d'une vision plurielle, et plus nuancée, tenant compte des pratiques variées et multiples de justice transitionnelle qui la mettent en œuvre (pratiques judiciaires ou extrajudiciaires, internationales ou étatiques) ».

¹²⁷¹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 15.

¹²⁷² D. OTTO, *Impunity in a Different Register*, p. 311.

¹²⁷³ *Id.*

¹²⁷⁴ *Ibid.*, p. 312. Sur cette idée de responsabilité collective et individuelle vis-à-vis de la justice, cf. I. M. YOUNG, *Responsibility for Justice*, Oxford 2011.

¹²⁷⁵ H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem – Rapport sur la banalité du mal*, trad. A. Guérin, Paris 2002 (1963). Pour la philosophe, alors que la culpabilité suppose une faute intentionnelle et s'assortit de conséquences juridiques, la

d'opinion comme un outil de lutte contre l'impunité des crimes de masse ne revient pas à considérer que la société civile soit en elle-même propre à (et moralement responsable de) mettre un terme à l'impunité, mais plutôt à reconnaître un tribunal d'opinion comme une force agissante parmi d'autres dans le cadre de cette lutte. Le préambule de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo a d'ailleurs le mérite de la nuance sur ce point, en se disant déterminé « *to contribute to ending the cycle of impunity for violence against women* »¹²⁷⁶. Une *contribution* ne décharge en effet nullement les États et institutions internationales de leur obligation juridique de mettre concrètement fin à cette situation d'impunité. Il s'impose donc de garder à l'esprit que, tout comme le droit à la vérité, le droit à la justice a pour corollaire une obligation *étatique* ; en termes de responsabilité juridique, il s'agit là de celle de l'État, et non des victimes ou de la société civile. Par conséquent, tout en renonçant à une interprétation stricte de l'impunité, nous réfutons l'hypothèse selon laquelle un dispositif de justice établi par la société civile puisse, en soi et à lui seul, y mettre un terme.

Considérer les tribunaux d'opinion propres à satisfaire les droits à la vérité et à la justice supposerait par ailleurs de s'interroger sur la possibilité de la CPI de faire valoir, au nom du principe de subsidiarité, un motif de non-recevabilité d'une situation qui aurait déjà fait l'objet de décisions de tels dispositifs de justice alternative. Cette éventualité peut toutefois être aussitôt exclue, et ce pour deux raisons interdépendantes : d'une part, la lettre du Statut de Rome ne permet pas d'admettre que la recherche de la vérité hors du contexte judiciaire soit un obstacle à l'intervention de la Cour¹²⁷⁷ ; d'autre part, le Bureau du Procureur ne considère pas les mécanismes de justice non pénaux comme propres, en soi, à lutter contre l'impunité¹²⁷⁸.

En somme, ce qui précède confirme que les tribunaux d'opinion n'ont pas les moyens de garantir le droit à la justice, ni celui à la vérité. Ces deux droits impliquent en effet une mise en œuvre par un organe officiel, et plus spécifiquement une juridiction pénale pour le droit à la justice. C'est ce qu'estime également Shadi Sadr, juge au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), notant que « *actual achievement of the right to truth and justice will only*

responsabilité politique découle de l'appartenance à une communauté politique et est davantage une responsabilité morale, sans effets de caractère juridique.

¹²⁷⁶ Préambule de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 2 (nous soulignons).

¹²⁷⁷ S. GARIBIAN, *L'aveu du pluriel*, p. 52, et les références citées, à savoir les fondements jurisprudentiels de cette prise de position qui souligne également la compréhension *stricto sensu* du terme *impunité* par la Cour : CPI, *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, jugement de la Chambre d'appel du 25 septembre 2009, ICC-01/04-01/07 OA 8, § 79 ; CPI, *Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, jugement de la Chambre d'appel du 24 juillet 2014, ICC-01/11-01/11 OA 6, §§ 200, 217 s ; CPI, *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, jugement de la Chambre de première instance VIII du 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15, § 66.

¹²⁷⁸ S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, pp. 124-126, parvenant à ce constat à partir du positionnement du Bureau du Procureur de la CPI relativement à la Colombie.

be achieved through legal proceeding »¹²⁷⁹, pour en conclure que les instances judiciaires « *should use [peoples] tribunals' outputs as important collections of primary and secondary material* »¹²⁸⁰. C'est d'ailleurs cette dernière proposition qui amorce alors une nouvelle hypothèse dans notre analyse de la contribution des tribunaux d'opinion aux droits à la vérité et à la justice.

Section 11. Les tribunaux d'opinion, antichambres de la justice transitionnelle ?

La contribution des tribunaux d'opinion à la garantie des droits à la vérité et à la justice pourrait se vérifier dans deux cas de figure, correspondant aux deux axes de réflexion de la présente section, eux-mêmes se faisant l'écho d'ambitions d'actrices et acteurs de ces dispositifs de justice alternative ou d'interprétations doctrinales des missions de ces derniers : premièrement, si leur production est utilisée ou du moins utilisable dans le cadre de procédures pénales subséquentes (11.1) ; deuxièmement et indépendamment de la réponse à la question précédente, si leur action se révèle propre à exercer une pression suffisante sur les États et la communauté internationale pour les convaincre de prendre en charge les problématiques dénoncées dans un cadre officiel, où les droits à la vérité et à la justice pourraient alors être réalisés (11.2).

11.1. La question de la pertinence des informations récoltées pour les procès pénaux

L'hypothèse selon laquelle les informations récoltées par certains tribunaux d'opinion pourraient être utiles dans le cadre des enquêtes des juridictions (inter)nationales a été émise en doctrine mais nécessite encore d'être discutée¹²⁸¹. C'est ce que nous ferons ci-dessous, en lien

¹²⁷⁹ S. SADR, *From painkillers to cures*, p. 185.

¹²⁸⁰ *Id.*

¹²⁸¹ P. ex. A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 188, pour qui les tribunaux d'opinion « *are not a substitute for official institutions, but rather, catalysts that can help generate legal action* » et estimant que « *[o]ne way they can do this is to furnish new evidence* » ; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* vol. 1 2006, p. 175, selon laquelle « [l]eur travail en matière de preuves est considérable et peut servir à alimenter d'autres actions » ; G. CUADRADO-QUESADA / G. SIMM, *Peoples' Tribunals*, p. 23, observant que les tribunaux d'opinion « *[...] provide records and evidence that can sometimes be used in formal legal proceedings* » ; I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 24, posant plus largement que « *[b]y presenting compelling evidence of wrongs that fall within an official court's jurisdiction – essentially trying the case that should be tried by the official court – the women's tribunal can push the official authorities to investigate and prosecute the case* » ; A. BYRNES / G. SIMM, *Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, p. 265, d'avis que les tribunaux d'opinion « *can also serve as important collections of primary and secondary material that may be useful for formal procedures of inquiry* », sans préciser la nature de ces enquêtes ; E. TRUILHE, *Les procès fictifs en matière environnementale : faux-procès, vrais effets ?*, *Énergie – Environnement – Infrastructures* vol. 4 2019, pp. 10 ss, estimant que les tribunaux d'opinion « pourraient parfaitement constituer une aide à la formation de procès réels » et ce « notamment grâce [...] au premier travail de collecte de preuve qui y est réalisé et qui peut permettre de dépasser les difficultés traditionnelles relatives aux règles probatoires », si

avec la justice pénale internationale, essentiellement car les tribunaux d'opinion étudiés dans ce travail recommandent le plus souvent l'ouverture de poursuites pénales internationales. Notons toutefois que l'hypothèse de départ de cette section ne revient pas à prétendre que tous les tribunaux d'opinion cherchent spécifiquement à produire des informations en vue de leur potentielle utilisation par des instances pénales. En effet, un travail de *fact-finding* peut revêtir, en plus de ou à la place d'un rôle instrumental, un rôle symbolique, qui s'épuiserait par une double reconnaissance des crimes et de leurs victimes¹²⁸². Par ailleurs, la documentation produite par certains tribunaux d'opinion peut aussi être soumise à des rapporteur·e·s spéciaux et spéciales de l'ONU, ou encore des organes conventionnels des droits humains, qui peuvent en faire usage sans référence explicite à leur source, pour ensuite transmettre leurs propres constats à des organes judiciaires, avec cette difficulté : l'effet de chaîne qui s'enclencherait dans ce cas ne serait guère maîtrisable, en ce sens que l'*input* des tribunaux d'opinion serait non seulement éloigné mais aussi non identifiable, posant un problème de démonstration de la causalité.

Cette précision étant faite, notons encore que, dans le cadre de la discussion à venir sur la pertinence des informations récoltées par les tribunaux d'opinion pour les procès pénaux, l'accent sera porté sur la CPI, et ce pour deux raisons : l'une est dictée par l'expérience des tribunaux d'opinion, qui en appellent toujours plus fréquemment au Bureau du Procureur de la Cour pour initier une enquête sur les crimes qu'ils dénoncent¹²⁸³ ; l'autre est tout à fait

bien que « [l]es procès fictifs peuvent ainsi permettent aux victimes d'accéder à des pièces qui pourront ultérieurement servir aux tribunaux réels » ; ou encore G. PRETE / C. CURNIL, *Staging International Environmental Justice*, p. 205 qui suggèrent que les tribunaux d'opinion et les tribunaux officiels ne devraient pas être considérés comme des espaces non communicants, dans la mesure où les premiers pourraient « *prepare future traditional legal actions* » ; M. MACLEOD, *Ethical Tribunals and Gendered Violence in Guatemala's Armed Conflict*, p. 184 arguant que le Tribunal de Conscience sur la violence sexuelle durant le conflit armé au Guatemala (2010) « *pav[ed] the way for the Sepur Zarco trial to take place in the formal justice system* » et que les tribunaux d'opinion « *train[...] witnesses for the possibility of more formal trials* » ; I. STASA, *The Politics of Gender Justice*, Eurasian Journal of Higher Education vol. 2(4) 2021, p. 28, pour qui les tribunaux d'opinion des femmes représentent les efforts d'actrices et acteurs nationaux et internationaux « *to improve accessibility to the legal proceedings* ». Cf. par ailleurs les déclarations de Peter Murphy (président du Conseil mondial de la Coalition internationale pour les droits humains aux Philippines) dans un article publié sur le site du média *Equal Times* au sujet du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) : « *The IPT has packaged the evidence required for a real judicial process in any jurisdiction willing to take up cases of crimes against humanity and war crimes* » (P. MURPHY, *The International People's Tribunal has found President Duterte guilty – now the international community must do the same*, *Equal Times*, 4 octobre 2018, https://www.equaltimes.org/the-international-people-s?lang=fr#.YQG02g6_PD).

¹²⁸² Sur cette fonction symbolique, en lien avec les mécanismes de fact-finding, cf. C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms*, pp. 390 s).

¹²⁸³ Un parallèle peut être fait avec les commissions d'enquête, qui, depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, insèrent de plus en plus souvent, dans leurs recommandations, des appels au Conseil de Sécurité de l'ONU pour qu'il défère la situation au Bureau du Procureur de la CPI (D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom : The Impact of Focusing on International Crimes for the Quality of Fact-Finding*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, p. 352, précisant que les commissions se tournent vers la CPI « *in the knowledge that the establishment of further ad hoc tribunals was unlikely* »).

pragmatique (et est partie liée à la première), à savoir que la Cour est aujourd'hui l'unique juridiction pénale internationale permanente et qu'elle est donc la seule à laquelle les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion peuvent s'adresser pour demander la mise en œuvre de poursuites pénales au niveau international.

Des exemples peuvent ainsi être trouvés dans les recommandations du TPP sur le Mexique, qui exhorte, en 2014, le Bureau du Procureur de la CPI à « *ask the Court's Pre-Trial Chamber for authorisation to commence an investigation into the situation in Mexico [...], relating to whether crimes against humanity have been committed, on the basis of the information supplied on the crimes committed by the Mexican State or for which it has responsibility* »¹²⁸⁴, ou dans celles du TPP sur la Colombie (2008), qui attend de la Cour « [q]u'elle ne retarde plus sa décision d'ouvrir une enquête sur l'affaire de la Colombie, où les différentes audiences de cette session du Tribunal permanent des peuples ont prouvé l'existence de nombreux crimes relevant de la compétence de la Cour »¹²⁸⁵. Ajoutons encore l'exemple du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010), qui recommande à l'État birman de ratifier le Statut de Rome¹²⁸⁶.

Durant la phase d'organisation du Tribunal mondial sur l'Irak en 2003, il est par ailleurs envisagé de mettre en place une *legal inquiry*¹²⁸⁷, de sorte à convaincre le Bureau du Procureur de la CPI d'ouvrir une enquête à l'encontre de certains membres des gouvernements américain et britannique pour violations du Statut de Rome durant le conflit et l'occupation¹²⁸⁸. Parce qu'elle ne convient manifestement pas à l'approche politique finalement adoptée par ce tribunal d'opinion¹²⁸⁹, cette *legal inquiry* n'est toutefois jamais mise en œuvre. Pour autant, ceci n'empêchera pas des protagonistes de ce tribunal d'opinion d'estimer que celui-ci a rassemblé une documentation propre à être utilisée devant la Cour¹²⁹⁰.

¹²⁸⁴ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 42.

¹²⁸⁵ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 44 (nous traduisons « *Que no retarde más su decisión de abrir una investigación sobre el caso Colombia, donde las diversas audiencias de esta sesión del Tribunal Permanente de los Pueblos han comprobado la existencia de numerosos crímenes de competencia de la Corte* »).

¹²⁸⁶ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 20.

¹²⁸⁷ A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity*, pp. 49 s.

¹²⁸⁸ *Ibid.*, p. 50. L'auteure précise que le rôle du Jury aurait été de répondre à la question suivante : « *Is there sufficient cause and evidence for the International Criminal Court Prosecutor to investigate members of the UK Government for breaches of the ICC Statute in relation to crimes against humanity and/or war crimes committed during the Iraq conflict and occupation in 2003 ?* ».

¹²⁸⁹ À ce propos, cf. *supra* Sections 3.1 et 4.1. Une objection importante à cette *legal inquiry* provient d'une partie du comité hostile à la CPI elle-même (*ibid.*, p. 50).

¹²⁹⁰ M. G. SÖKMEN, *Preface*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, p. x ; et A. ROY, *Opening Speech of the Spokesperson of the Jury of Conscience*, p. 4 : « *The evidence collated in this tribunal should, for instance, be used by the International Criminal Court (whose jurisdiction the United States does not recognize) to try as war criminals George Bush, Tony Blair, John Howard, Silvio Berlusconi, and all those government officials, army generals, and corporate CEOs who participated in this war and now profit from it* ».

Dans un autre contexte, les organisatrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) déclarent sans équivoque qu'une *women's court* « *can initiate appropriate measures against a perpetrator of a crime, including collecting evidence for legal action* »¹²⁹¹. Mais de telles assertions se vérifient-elles ou faut-il plutôt admettre, comme l'*amicus curiae* chargé de la défense du gouvernement indonésien devant le Tribunal d'opinion sur le massacre de Biak (2013), que les informations récoltées par de tels dispositifs constituent, au contraire « *'evidence' that would not be accepted as such in a court of law* »¹²⁹² ? L'analyse qui suit est certes spéculative, dans la mesure où les travaux de la CPI ne contiennent à ce jour guère de référence aux tribunaux d'opinion. Or, pour éloquent qu'il soit, ce fait ne devrait pas à lui seul préjuger de l'éventuelle pertinence de la production des tribunaux d'opinion pour des poursuites devant la Cour.

La problématique peut être abordée en rappelant que les tribunaux d'opinion cherchent généralement à établir des responsabilités collectives et non individuelles, ce qui est bien entendu hautement significatif lorsqu'il s'agit d'évaluer la pertinence de la documentation et des témoignages réunis par ces dispositifs pour les procès pénaux. Autrement dit, le travail d'établissement des faits mené par les tribunaux d'opinion n'est pas *prosecution-oriented* et s'apparente plutôt à une enquête de type droits humains, ordinairement prédominante parmi les mécanismes de *fact-finding*, malgré la dimension pénale toujours plus nette de leurs travaux¹²⁹³.

¹²⁹¹ <https://www.zenskisud.org/en/Metodologija.html>

¹²⁹² Cité dans N. EDWARDS, *The Biak Massacre Citizens' Tribunal*, pp. 219 s, la mise entre guillemets du terme *preuves* ne devant pas nous échapper.

¹²⁹³ À l'origine, les mécanismes de *fact-finding* ne recherchent que rarement des faits relatifs à l'établissement de responsabilités pénales. Ce n'est qu'au fil du temps, en coïncidence avec le développement du droit pénal international et du discours anti-impunité au début des années 1990, que des dispositifs de *fact-finding* cherchent à récolter des informations propres à encourager des poursuites pénales. C'est à cette époque aussi qu'une interopérabilité est spécifiquement prévue entre la justice pénale internationale et deux commissions d'établissement des faits de l'ONU qui précèdent l'établissement des TPIY et TPIR, à savoir : la Commission dite Bassiouni, mise sur pied par le Conseil de Sécurité en 1992 et qui, en dépit du fait qu'elle n'était pas expressément vouée à rassembler des preuves pour de futures poursuites pénales, est à la source de la décision de créer le TPIY (cf. art. 18 du Statut du TPIY) ; et la commission d'enquête établie par le Conseil de Sécurité en 1994 en préalable à la création du TPIR, mais dont le mandat découlait vraisemblablement d'un souci de continuité logique avec les prémisses de l'édification du TPIY, plutôt que d'une réelle volonté de charger un dispositif d'une enquête déterminante pour le futur Tribunal (cf. M. FRULLI, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice ? – Some Reflections on United Nations Commissions of Inquiry*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 10 2012, pp. 1326 s ; S. BARBIER, *Les commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits*, pp. 790-792, qui montre que ces commissions n'ont pas seulement été décisives pour la création des deux TPI mais aussi pour leur fonctionnement puisque les informations qu'elles ont récoltées ont parfois été utilisées par ces organes judiciaires). Comme autres exemples de commissions d'établissement des faits de l'ONU dont les mandats sont très clairement *prosecution-oriented*, citons : la Commission d'enquête internationale sur la Syrie ; la Commission d'enquête sur le Burundi ; la Commission d'enquête internationale indépendante pour le Liban, à la suite de laquelle est créé le TSL, dont le texte statutaire prévoit expressément que « [l]es éléments de preuve concernant les affaires dont le Tribunal spécial est saisi et réunis avant la création du Tribunal par les autorités libanaises ou par la Commission d'enquête internationale indépendante conformément à son mandat [...] seront reçus par le Tribunal » (art. 9 du Statut du TSL) ; et la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine, créée en urgence en mars 2022, sur la base de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/ES-11/L. du 1er mars 2022. Pour

La différence est spécifiée en des termes simples par Dan Saxon, lequel note que, contrairement au « *'criminal' fact-finder* », le ou la « *human rights' fact-finder* » n'a pas vocation à identifier les responsables des crimes considérés et « *may place more emphasis on identifying systemic problems in a particular state* »¹²⁹⁴.

Les tribunaux d'opinion étudiés dans cette thèse se situent plus précisément aux carrefours de ces deux approches. D'une part, leurs juges s'intéressent principalement à des actes qu'ils et elles qualifient de crimes internationaux et s'appuient sur le droit pénal international, à l'instar des mécanismes de *fact-finding* dits *prosecution-oriented*¹²⁹⁵ ; or, l'usage de ce droit ne restreint pas le champ de leur *fact-finding* aux seuls actes susceptibles d'être qualifiés de crimes internationaux, pas plus qu'il ne préside à l'établissement de responsabilités pénales individuelles¹²⁹⁶. D'autre part, comme les mécanismes de *fact-finding* dits de droits humains¹²⁹⁷, ces tribunaux d'opinion cherchent à identifier le contexte dans lequel s'inscrivent les violations considérées et les causes systémiques sous-jacentes ; ils sont dès lors « *more general, less precise and less burdened by strict procedural requirements than prosecution-related fact-finding* »¹²⁹⁸.

approfondir : K. K. A. AFANDE, *Les commissions (inter)nationales d'enquête en vue de l'établissement des faits en matière de justice pénale (inter)nationale ou les « antichambres de mise en accusation »*, Annuaire Africain de droit international Online vol. 17(1) 2009, pp. 165 ss ; M. FRULLI, *UN fact-finding commissions and the prosecution of war crimes : An evolution towards justice-oriented missions ?*, in : F. POCAR / M. PEDRAZZI / M. FRULLI (dir.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities – Challenges to Adjudication and Investigation*, Cheltenham 2013, pp. 331 ss ; D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom*, pp. 325 ss, qui parlent d'une « migration » du droit pénal international au sein des commissions d'enquête (p. 328) ; G. LE MOLI, *From "is" to "ought" : The Development of Normative Powers of UN Investigative Mechanisms*, Chinese JIL 2020, pp. 1 ss.

¹²⁹⁴ D. SAXON, *Purpose and Legitimacy in International Fact-Finding Bodies*, pp. 219 s.

¹²⁹⁵ *Ibid.*, p. 219 (« *'criminal' [fact-finding mechanisms]* »). Micaella Frulli parle de mécanismes de *fact-finding* « *justice-oriented* » (M. FRULLI, *UN fact-finding commissions and the prosecution of war crimes*, pp. 331 ss). S'agissant de l'application du droit pénal international et à la lumière des développements de la première partie de ce travail sur les usages du droit (pénal international) par les tribunaux d'opinion à des fins de légitimation, une observation de Dov Jacobs et Catherine Harwood sur les commissions d'enquête nous rappelle que le recours au droit pénal peut être avant tout symbolique ; ainsi, les auteur·e·s constatent que, pour certaines de ces commissions, le droit pénal international « *is not so much imported as a body of law to be applied, but rather as a legitimization tool, to increase credibility of reports, and as a meta-narrative of conflict situations* » (D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom*, p. 356).

¹²⁹⁶ Si l'on peut convenir avec Isabelle Lassée que, « s'agissant du travail d'enquête, le droit et les faits sont inextricablement liés » car « [d]'une part, les faits permettent de déterminer le droit applicable [...] et d'autre part le droit applicable permet de guider la recherche des faits pertinents » (I. LASSEE, *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies*, p. 256), il est aussi vrai que, suivant l'usage – traditionnel ou progressiste – qui est fait d'un même corps normatif, les faits recherchés ne sont pas identiques.

¹²⁹⁷ D. SAXON, *Purpose and Legitimacy in International Fact-Finding Bodies*, p. 219 (« *'human rights' [fact-finding mechanisms]* »).

¹²⁹⁸ L. S. SUNGA, *How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding ?*, The International Journal of Human Rights vol.15(2) 2011, p. 424, établissant ainsi la différence entre le *fact-finding* de type droits humains et celui des tribunaux pénaux, qui, eux, « *must obtain specific evidence confidentially to avoid tampering, interference or other tainting of potential evidence, and to ensure an unbroken chain of custody from collection to analysis to court* », tout en notant qu'il ne faut pas en déduire l'inutilité du *human rights fact-finding* pour un tribunal pénal.

Il faut dire aussi que la pertinence des informations récoltées par un tribunal d'opinion pour la CPI varie forcément en fonction de ses différentes phases procédurales, qui elles-mêmes se voient associer des exigences différentes en matière probatoire. Rappelons d'abord que le Bureau du Procureur est habilité par l'article 15 § 1 du Statut de Rome à ouvrir une enquête *proprio motu* sur la base d'informations concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour. Dans ce but, il peut « rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées » (art. 15 § 2). À ce stade, les tâches du Bureau se résument donc en le recueil d'informations publiques (*open sources*) en vue d'évaluer s'il existe une « base raisonnable » (art. 15 § 3) de penser que des crimes couverts par le Statut de Rome ont été commis¹²⁹⁹. Ceci revient essentiellement à identifier un contexte général et des signes potentiellement révélateurs de la commission de *core crimes*¹³⁰⁰.

Parce qu'ils produisent principalement une « *context-related evidence* »¹³⁰¹, c'est dans cette phase dite d'examen préliminaire ou de pré-investigation que les tribunaux d'opinion pourraient s'avérer intéressants pour le Bureau du Procureur de la CPI. Il en va plus généralement ainsi des travaux des mécanismes de *fact-finding* de type droits humains, lesquels se révèlent utiles à ce stade précoce de l'enquête pénale, soit lorsqu'il s'agit pour le ou la procureur·e d'identifier des indices de commission des crimes et d'orienter son enquête sur certains éléments de fait¹³⁰². Notons que, pour ces mêmes raisons, les informations recueillies par les tribunaux d'opinion pourraient présenter un intérêt pour des dispositifs de justice extrajudiciaires dont le mandat est

¹²⁹⁹ Auquel cas « le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli ». Le Statut ne précise pas ce qu'il faut entendre par « base raisonnable » mais la Chambre préliminaire de la CPI considère que « dans le contexte de l'examen de la Demande du Procureur, les renseignements fournis par celui-ci n'ont certainement pas besoin d'aller dans le sens d'une seule et même conclusion » et que « lorsqu'elle évalue les renseignements disponibles, la Chambre doit être convaincue qu'il existe une justification rationnelle ou raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis » (CPI, *Situation en République du Kenya – Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, décision de la Chambre préliminaire II du 31 mars 2010, ICC-01/09, §§ 33 et 35).

¹³⁰⁰ À ce propos : C. STAHN / D. JACOBS, *The Interaction Between Human Rights Fact-Finding and International Criminal Proceedings – Towards a (New) Typology*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 262 ss, constatant que « [h]uman rights fact-finding are useful in this context » (*ibid.*, p. 263).

¹³⁰¹ *Ibid.*, p. 268.

¹³⁰² Dans ce sens, *ibid.*, p. 268, notant que « [i]t is typically acknowledged that open source information by fact-finders is useful for establishing facts relating to the situation, such as the context and scope of a conflict » ; et I. LASSÉE, *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies*, p. 370.

plus large, à l'instar des commissions de vérité, tel que ceci est suggéré dans le jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015)¹³⁰³.

En tout état de cause, la formulation exemplative de l'art. 15 § 2 du Statut de Rome est telle que le Bureau peut puiser dans une grande variété de sources d'informations, parmi lesquelles pourraient être comptés les tribunaux d'opinion. La CPI a besoin de ces informations collectées par des dispositifs de *fact-finding*, ne serait-ce que parce qu'elle n'a pas les ressources (en termes de temps et de moyens financiers) pour enquêter dans plusieurs pays parallèlement. Elle gagne de surcroît à nourrir ses enquêtes des rapports de mécanismes qui disposent avant elle d'une connaissance documentée du contexte et de l'étendue des violations considérées¹³⁰⁴, à condition bien sûr que ces sources soient crédibles. On comprend donc qu'un auteur comme Fleming Terrell voit ici se profiler une voie d'influence pour les tribunaux d'opinion, estimant qu'un tribunal d'opinion permanent des femmes gagnerait à être créé et « *should work with the ICC to take advantage of Article 15(2) of the ICC Statute, which permits the ICC Prosecutor to initiate an investigation based on information from NGO and other reliable sources* »¹³⁰⁵.

Mais ceci signifie aussi que les informations récoltées par les tribunaux d'opinion perdent en pertinence à mesure que la procédure pénale progresse, pour ne plus en avoir à l'ouverture de l'enquête proprement dite et dès le passage d'une « situation » à une « affaire ». À ce stade est en effet requis un type bien précis de preuves, propre à établir un lien de causalité entre les actes et leurs potentiel·le·s auteur·e·s¹³⁰⁶. Du même temps que les exigences en termes de spécificité et de degré de preuve s'accroissent, les droits de la défense gagnent par ailleurs en importance, de sorte que le recours à des *open sources* devient délicat compte tenu de la

¹³⁰³ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 118, où il est estimé que le résultat des enquêtes du Tribunal pourrait être pris en charge par des mécanismes de justice extrajudiciaires (Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 118).

¹³⁰⁴ L. S. SUNGA, *How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding ?*, pp. 187 s et L. S. SUNGA, *Can International Criminal Investigators and Prosecutors Afford to Ignore Information from United Nations Human Rights Sources*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, p. 360. R. GRACE / J. COSTER VAN VOORHOUT, *From Isolation to Interoperability*, p. 11 notent que les rapports des commissions d'enquête sont intéressants pour la CPI lorsqu'elles ont eu accès au terrain avant l'ouverture d'une enquête par le Bureau, en particulier car elles peuvent avoir ainsi sauvé des preuves ayant par la suite disparu.

¹³⁰⁵ F. TERRELL, *Unofficial Accountability : A Proposal for the Permanent Women's Tribunal on Sexual Violence in Armed Conflict*, Texas Journal of Women and The Law vol. 15(1) 2005, <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/31/2016/11/writing-prize05-terrell.pdf>.

¹³⁰⁶ La doctrine anglophone parle de « *linkage evidence* » (p. ex. C. STAHN / D. JACOBS, *The Interaction Between Human Rights Fact-Finding and International Criminal Proceedings*, p. 269). C'est d'ailleurs à partir de là que se pose le principal défi d'une juridiction pénale internationale comme la CPI. En effet, la difficulté n'est généralement pas de recueillir suffisamment de preuves de commissions des crimes mais bien plus d'obtenir celles qui permettent spécifiquement de tracer un lien entre lesdits crimes et un individu particulier, ainsi que de démontrer sa position hiérarchique et son intention criminelle (L. S. SUNGA, *Can International Criminal Investigators and Prosecutors Afford to Ignore Information from United Nations Human Rights Sources*, p. 369).

difficulté à vérifier la provenance des informations¹³⁰⁷. L'usage de ces sources est particulièrement controversé sous l'angle de l'article 54 alinéa 1 lettre a du Statut de Rome, tel qu'en témoigne sans équivoque la jurisprudence de la Chambre préliminaire, selon laquelle une enquête fondée essentiellement sur des éléments comme des rapports d'ONG et des articles de presse ne saurait être considérée comme « une enquête complète et en bonne et due forme » au sens de cette disposition¹³⁰⁸.

Partant, bien que la Chambre n'exclue pas la recevabilité d'informations provenant de sources tierces telles que des ONG, elle les considère tout au plus comme des ouï-dire, dont elle souligne la valeur probante limitée¹³⁰⁹. Sans anticiper la question de l'appréciation des « preuves » par les tribunaux d'opinion, notons tout de même que ceux-ci semblent généralement accorder une valeur probante nettement plus élevée à des sources d'informations telles que la presse ou la télévision. Selon les juges du TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995), ceci a d'ailleurs pour avantage de leur donner connaissance de faits qui seraient inversement laissés de côté par une juridiction pénale comme le TPIY¹³¹⁰. Or, en se fondant sur des *open sources* dont l'importance est négligeable pour un tribunal comme la CPI, les travaux des tribunaux d'opinion risquent d'autant plus de le devenir eux-mêmes aux yeux de la Chambre préliminaire.

Ayant infirmé une partie de l'hypothèse de départ en niant la pertinence des travaux des tribunaux d'opinion dès le stade de l'enquête proprement dite de la CPI, il convient d'en revenir à la phase préliminaire pour approfondir l'analyse. La question est dès lors de savoir si, pour reprendre les mots du Statut de Rome, les tribunaux d'opinion sont des « sources dignes de foi [que le ou la Procureur·e] juge appropriées »¹³¹¹, étant admis qu'il est attendu qu'il ou elle « vérifie le sérieux des renseignements reçus »¹³¹².

À cela, Gilbert Bitti nous apporte une réponse significative. Alors conseiller juridique à la section préliminaire de la Cour pénale internationale, il écarte tout bonnement l'éventualité que les informations récoltées par les tribunaux d'opinion puissent être prises en compte dans la

¹³⁰⁷ C. STAHN / D. JACOBS, *The Interaction Between Human Rights Fact-Finding and International Criminal Proceedings*, p. 264.

¹³⁰⁸ Cf. not. CPI, *Laurent Gbagbo*, décision de la Chambre préliminaire I portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut du 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11, § 35 : « le Procureur s'est largement fondé sur des rapports d'ONG et des articles de presse pour étayer des éléments clés de sa cause, et notamment les éléments contextuels des crimes contre l'humanité. De telles preuves ne peuvent en aucune façon être présentées comme le résultat d'une enquête complète et en bonne et due forme [...] conformément à l'article 54-1-a du Statut ».

¹³⁰⁹ *Ibid.*, § 28 : « [...] il va sans dire que les ouï-dire figurant dans les preuves documentaires du Procureur se verront normalement accorder une valeur probante moindre. Chaque fois que possible, il faudrait éviter de se fonder sur de telles preuves ».

¹³¹⁰ Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 5.

¹³¹¹ Art. 15 § 2, 2^{ème} phrase du Statut de Rome.

¹³¹² Art. 15 § 2, 1^{ère} phrase du Statut de Rome.

phase de pré-investigation. Et pour cause, selon cet acteur clé de l'établissement de la CPI, le ou la procureur·e ne saurait prendre en compte des sources qui sont « engagées » et qui « ont déjà la volonté d'établir quelque chose avant même d'initier leurs investigations »¹³¹³. Il faut en effet relever que des garanties d'indépendance et d'impartialité sont généralement attendues des mécanismes de *fact-finding*¹³¹⁴, en particulier des commissions d'enquête créées sous l'égide de l'ONU, tel qu'en témoigne la Déclaration de 1991 sur les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales¹³¹⁵.

Lors d'un échange ultérieur, Gilbert Bitti nuance toutefois son propos, précisant que « cela dépend des sources qui sont utilisées par les tribunaux d'opinion : par exemple des rapports d'ONG ou des Nations Unies peuvent être utilisés par les tribunaux d'opinion et ils sont également utilisés tous les jours par le Bureau du Procureur ; en revanche si les sources proviennent d'acteurs 'engagés' alors le Bureau du Procureur pourra les utiliser mais avec plus de précaution et il peut essayer d'obtenir des informations d'autres sources pour vérifier les informations recueillies »¹³¹⁶. En d'autres termes : si les informations sont issues de sources externes au tribunal d'opinion concerné, notamment d'ONG ou de l'ONU, le Bureau du Procureur pourrait les prendre en considération mais, dans un tel cas, référence serait alors probablement faite à la source *primaire* et non au tribunal d'opinion ; si les informations proviennent directement d'un tribunal d'opinion, elles ne pourraient en revanche être utilisées par le Bureau du Procureur qu'avec prudence et moyennant leur vérification, dans la mesure précisément où elles sont le fruit des investigations d'acteurs et actrices supposément engagé·e·s.

Nonobstant le caractère plus modéré de cette opinion (qui ne représente pas une position officielle du Bureau du Procureur), le fait est que les tribunaux d'opinion demeurent

¹³¹³ Entretien avec Gilbert Bitti dans le cadre de la mission de recherche à la CPI du projet de recherche *Right to Truth, Truth(s) through Rights: Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* dirigé par Sévane Garibian à la Faculté de droit de l'Université de Genève, et financé par le Fonds National Suisse de la Recherche Scientifique (projet FNS PP00P1_157406/1), 19 novembre 2018, La Haye, Pays-Bas.

¹³¹⁴ Pour Rob Grace et Claude Bruderlein, la neutralité, l'impartialité et l'indépendance devraient être érigées en tant que « *guiding principles* » de l'activité des mécanismes de *fact-finding*, sous peine de miner leur légitimité (R. GRACE / C. BRUDERLEIN, *Building Effective Monitoring, Reporting, and Fact-finding Mechanisms*, p. 15, où il et elle précisent que la neutralité entre en considération au stade de la création de ces dispositifs, alors que l'impartialité se réfère à leur action et l'indépendance aux sources financières, aux mandataires et aux personnes visées par l'enquête). Dans le même sens : C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, p. 404, pour qui « [t]he characteristics of independence and impartiality are crucial to the successful fulfilment of a commission's mandate. As commissions' reports are not binding, perceptions of bias can damage credibility and therefore their influence and legitimacy ».

¹³¹⁵ Déclaration de 1991 sur les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, § 25.

¹³¹⁶ Échange de courriels entre Gilbert Bitti et l'auteure, 23 février 2021.

ostensiblement absents des travaux du Bureau du Procureur. Compte tenu de l'impartialité et de l'indépendance discutables des tribunaux d'opinion, la tendance du Bureau de ne pas tenir compte des tribunaux d'opinion sous l'angle de l'article 15 § 2 du Statut de Rome n'est toutefois guère étonnante. Ce qui surprend davantage, c'est le traitement différencié qui semble être réservé aux informations récoltées par ces dispositifs par rapport à celles réunies par d'autres *open sources* telles que des ONG, dont on voit mal comment l'on pourrait nier qu'elles sont tout autant « engagées ». Lyal Sunga écrit dans ce sens : « *Fact-finding by NGOs, including the choices of which 'facts' to find, and how to interpret and report or not report them, is never a neutral process, but always part of a political struggle* »¹³¹⁷.

Ceci peut aussi bien être dit de l'ensemble des mécanismes de *fact-finding*, lesquels sont au demeurant loin d'être protégés des reproches de politisation et de partialité¹³¹⁸. Nous pourrions même rejoindre Cecilie Hellevestveit sur le fait que tout procédé de *fact-finding* (et, ajoutons-le, plus généralement, tout processus de recherche et d'interprétation) est intrinsèquement affecté d'une part de subjectivité¹³¹⁹, en ce sens que, d'un point de vue autant méthodologique que pragmatique, l'on trouve toujours des faits différents en fonction de ce que l'on cherche¹³²⁰. Ce biais humain – car c'est bien de cela qu'il s'agit – se retrouve alors partout : au sein des tribunaux d'opinion, certes, mais aussi de la justice pénale internationale, des mécanismes d'enquête, des commissions de vérité, etc.

¹³¹⁷ L. S. SUNGA, *Can International Criminal Investigators and Prosecutors Afford to Ignore Information from United Nations Human Rights Sources*, p. 404.

¹³¹⁸ R. GRACE, *From Design to Implementation*, p. 28 : « *critics of fact-finding missions – in particular, governments and groups accused in fact-finding reports of violating international law – regularly levy critiques of missions' operating procedures, objectivity and overall legitimacy* ». Évoquent également cette problématique d'illégitimité/partialité/dépendance : D. SAXON, *Purpose and Legitimacy in International Fact-Finding Bodies*, pp. 211-217 ; C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms*, p. 385, qui relève la « *serious controversy about the impartial, independant, and even fair nature of fact-finding* », en prenant pour exemple le panel d'expert-e-s nommé par le Secrétaire général de l'ONU au Sri Lanka (2010) pour enquêter sur les dernières phases de la guerre sri lankaise et dont le rapport a été qualifié de biaisé par le gouvernement sri lankais (*ibid.*, p. 391). À cette illustration, ajoutons celle de la Commission internationale indépendante d'établissement des faits sur le conflit à Gaza (Commission Goldstone, 2010), vivement critiquée pour la partialité de son mandat (M. FRULLI, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice ?*, p. 1335).

¹³¹⁹ C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms*, p. 389 : « *Fact-finding is inherently subjective. The facts found depend on a multitude of elements relevant to the construction of the factual context. It is not possible to identify 'real facts' or 'the truth', either as a matter of pragmatism or as a matter of epistemology* ». Toujours à ce sujet, L. S. SUNGA, *How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding ?*, p. 189 : « *It is often said that : 'the facts speak for themselves', but strictly speaking, this is not true. [...] preconceptions about what one is looking for conditions one's view even about what counts as 'a fact' and what does not. People, including investigators, tend to recognise as 'facts' representations about reality that support rather than contradict their own background views, suppositions, presumptions and prejudices* ».

¹³²⁰ Dans le même sens, D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom*, p. 343 : « *The investigative focus necessarily shapes the range of findings, the actors considered responsible, and the character of recommendations generated by a commission* ».

C'est pourquoi l'argument de la partialité nous apparaît, à lui seul, insuffisant pour expliquer que le Bureau n'intègre pas à ses enquêtes les travaux des tribunaux d'opinion. Aussi convient-il de chercher d'autres raisons ailleurs. Du côté de la méthode, d'abord, en gageant que la méthodologie de collecte et d'appréciation des faits suivie (ou non) par les tribunaux d'opinion est susceptible d'entacher le caractère « digne de foi » et « approprié » de telles sources ; du côté du problème de légitimité de ces dispositifs, ensuite, où l'on pourrait finalement trouver une explication des plus pragmatiques au désintérêt du Bureau du Procureur pour leurs travaux.

S'agissant de la première supposition, force est de constater que les tribunaux d'opinion ne font généralement pas état de leur méthodologie de collecte et de vérification des informations. Seul le TPP envisage un certain contrôle, puisque son Statut de 1979 exige que les « reporters » chargés de l'enquête se tiennent « *at the disposal of the Tribunal to facilitate the verification and evaluation of the authenticity and veracity of the facts and proofs* »¹³²¹. Outre le fait que cette disposition se volatilise lors de la mise à jour du Statut en 2018, il n'existe guère de signes manifestes d'une telle vérification. La coordinatrice des activités du TPP, Simona Fraudatario, admet elle-même que la collecte et la vérification d'informations par ce Tribunal ne repose pas sur « *a very defined methodology* »¹³²². Si l'on peut donc douter de la mise en œuvre, par le TPP, du contrôle prévu par son Statut de 1979, une telle vérification ne semble pas davantage pouvoir être observée au sein d'autres tribunaux d'opinion étudiés dans la présente thèse.

Les dépositions des victimes récoltées par la Truth Commission of the Iran Tribunal (2012), organisée comme préalable au Tribunal sur l'Iran (2013), sont par exemple reprises par ce dernier à son propre compte sans un quelconque contrôle, alors même que les membres de la Commission se contentent d'observer que les preuves testimoniales se corroborent « *on some occasions* »¹³²³. Les juges du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) prétendent toutefois que leur décision est prise « [...] *in the wealth of evidence before [them], which by and large corroborate and are consistent with each other, and after cross checking, verifying and reconciling them* »¹³²⁴. S'il n'est certes pas de « principe de la corroboration obligatoire »¹³²⁵ devant les juridictions pénales internationales¹³²⁶, celles-ci insistent néanmoins systématiquement sur l'importance de voir les témoignages se recouper et, plus encore, sur « le nombre important de témoins qui ont vu le fait qui doit être prouvé »¹³²⁷. Sur ce point, il ne fait

¹³²¹ Art. 12 du Statut du TPP de 1979.

¹³²² Entretien entre Simona Fraudatario et l'auteure, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie.

¹³²³ Rapports de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, pp. 6 s.

¹³²⁴ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, pp. 74 s.

¹³²⁵ A.-M. LA ROSA, *La preuve*, p. 965.

¹³²⁶ Cf. not. Règle 63 (4) Règlement de procédure et de preuve de la CPI (ci-après RPP/CPI).

¹³²⁷ A.-M. LA ROSA, *La preuve*, p. 965.

pas de doute que le nombre de témoignages effectués par les tribunaux d'opinion est, compte tenu de leurs limites de temps et de moyens financiers, très bas, en tout état de cause très éloigné des centaines de témoins entendus par les TPI et la CPI¹³²⁸.

Ce constat doit être complété par l'examen du « standard de preuve » que les tribunaux d'opinion analysés dans ce travail choisissent d'appliquer (ou de ne pas appliquer) pour parvenir à leurs conclusions, tant ceci est susceptible d'avoir une influence sur la perception de la fiabilité de leur travail de *fact-finding*. Nous partirons des remarques générales de Stellan Vinthagen, pour qui « *[t]he problem with such tribunals are of course that they easily tend to be ignored, especially if their demands of evidence are low [...]* »¹³²⁹. Mais où exactement ces tribunaux d'opinion placent-ils la barre quant à la certitude à atteindre pour conclure à la responsabilité d'une entité collective, voire, pour le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), à la culpabilité d'individus ? À cet égard, il faut constater le mutisme quasi-général, sur le « standard de preuve », des documents propres aux tribunaux d'opinion considérés, dont le Statut du TPP. Les jugements de ce dernier révèlent néanmoins que son « standard probatoire », lorsqu'il n'est pas indéterminé, est mouvant et varie d'une session à l'autre, voire parfois dans le cadre d'un même jugement.

Par exemple, alors que les juges du TPP sur le Mexique (2014) demeurent évasifs et évasives en concluant que « *[i]t emerges from the documents and declarations submitted during the hearings [...] that there is sufficient evidence, in the opinion of this Tribunal, to say that [...] crimes against humanity have been committed* »¹³³⁰, le degré de preuve exigé par le TPP sur le Myanmar (2017) oscille en fonction du type de crime considéré : ainsi, pour ce qui est de la qualification de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, c'est une conviction au-delà de tout doute raisonnable qui fonde la déclaration de « culpabilité »¹³³¹ ; pour celle de génocide, en revanche, ce standard se dérobe puisque c'est « *[o]n the strength of the evidence presented* » que « *the Tribunal reached the consensus ruling that the state of Myanmar has the intent to commit genocide against the Kachin people and the other Myanmar Muslims* »¹³³², les juges

¹³²⁸ Le décompte sera fait *infra* Section 13.1 pour chaque tribunal d'opinion de notre échantillon, lorsque ces données sont publiques.

¹³²⁹ S. VINTHAGEN, *People's Tribunals as Constructive Resistance*, Journal of Resistance Studies 2008, <https://web.archive.org/web/20120411225254/http://resistancestudies.org/?p=205>.

¹³³⁰ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 22 (nous soulignons).

¹³³¹ Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 44 : « *From the foregoing testimonies and documents submitted, the Tribunal is of the view, beyond reasonable doubt, that the state of Myanmar is guilty of war crimes perpetrated against the Kachin people* » ; et *ibid.*, p. 45 : « *From the foregoing testimonies and documents submitted, the Tribunal is of the view, beyond reasonable doubt that crimes against humanity were committed against the Rohingya, other Muslim civilian populations in Myanmar and the Kachin* ».

¹³³² *Ibid.*, p. 48.

concluant, sans autre précision, que « *the state of Myanmar is guilty of the crime of genocide against the Rohingya* »¹³³³.

Pour autant, cette liberté que le TPP s'octroie relativement à l'appréciation des preuves n'est pas un blanc-seing pour parvenir à une « condamnation » à tout prix. Le refus des juges du TPP sur le Sri Lanka (2013) d'entrer en matière sur l'accusation de complicité de l'État indien en raison d'un manque de preuves matérielles¹³³⁴ tend en effet à montrer les limites posées en amont par ce tribunal d'opinion, ce qui n'empêchera toutefois pas ses juges de conclure à la culpabilité de l'État sri lankais pour génocide, simplement « *[o]n the strength of the evidence presented* »¹³³⁵. Enfin, les juges du Tribunal sur l'Iran (2013) ne se montrent pas davantage précis·es quant au degré de preuve requis, se contentant d'estimer que « *[t]here is overwhelming evidence in support of the allegation that substantial and widespread violations of human rights occurred* » et d'attribuer ces dernières à des agent·es étatiques ou magistrat·es, sans déterminer leur identité et donc sans *linkage evidence*¹³³⁶.

Il y a là suffisamment d'indices pour affirmer que le degré de preuve prévu par ces tribunaux d'opinion est loin de celui requis par les juridictions pénales internationales pour parvenir à une condamnation. Rappelons à cet égard que, devant la CPI et la majorité des TPI, le standard probatoire est systématisé et varie *crescendo* avec l'avancée de la procédure¹³³⁷. De ce fait, si l'enquête préliminaire à la CPI est marquée par la grande latitude dont dispose le ou la procureur·e pour déterminer sa politique de récolte des preuves, il doit néanmoins en découler des informations propres à offrir à la Chambre préliminaire la conviction qu'il existe une base raisonnable d'ouvrir une instruction¹³³⁸. Les exigences sont relevées au stade de la confirmation des charges par la Chambre préliminaire, laquelle doit disposer de motifs substantiels de croire qu'un individu a commis le crime qui lui est reproché¹³³⁹. Elles atteignent enfin leur apogée durant le procès à proprement parler, où la condamnation d'un·e accusé·e n'est possible que si

¹³³³ *Ibid.*, pp. 48 s.

¹³³⁴ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 38.

¹³³⁵ *Ibid.*, p. 28. La commission d'infractions sous-jacentes au crime de génocide est néanmoins quant à elle admise « *beyond any reasonable doubt* » sur la base des preuves présentées (*ibid.*, p. 19).

¹³³⁶ Jugement du Tribunal sur l'Iran, p. 29.

¹³³⁷ Pour la CPI, cf. CPI, *Jean-Pierre Bemba Gombo*, décision de la Chambre préliminaire II en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo du 15 juin 2009, ICC-01/05-01/08, § 27.

¹³³⁸ Art. 58 § 1 a) du Statut de Rome.

¹³³⁹ Art. 61 §§ 5 et 7 du Statut de Rome. Sur la notion de « motifs substantiels », cf. p. ex. CPI, *Jean-Pierre Bemba Gombo*, décision de la Chambre préliminaire II du 15 juin 2009, §§ 28 ss.

les juges sont convaincu·e·s de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable, faisant écho au degré requis par les TPIR et TPIY¹³⁴⁰.

Encore faut-il s'assurer de ne pas tirer des conséquences de cette comparaison en faisant abstraction d'un fait non négligeable : si la méthodologie des tribunaux d'opinion relative à leurs collecte et appréciation des « preuves » est imprécise ou si, corollairement, leur standard probatoire est bas ou absent, c'est parce que la majeure partie d'entre eux n'ont pas pour but d'établir des responsabilités pénales individuelles et qu'ils sont de surcroît tous dépourvus de force contraignante. Pour une juridiction pénale internationale, le degré de preuve requis est en effet intrinsèquement lié au but même du procès pénal qui est de se prononcer sur la culpabilité d'une personne physique. Mais avant de conclure sur cette évidence, il sied tout de même d'examiner si le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) fait état d'une méthodologie plus rigoureuse compte tenu de son objectif de se prononcer sur la responsabilité pénale d'individus.

D'emblée, la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo charge ses procureur·e·s d'enquêter selon des mots fortement inspirés du Statut de Rome : « *The Prosecutors shall initiate investigation on the basis of information received from individuals, survivors, non-governmental organizations, or any source [...]* »¹³⁴¹. Dans leur jugement, les juges s'engagent en outre à traiter les faits portés à leur connaissance comme le ferait un tribunal officiel¹³⁴². Ainsi, bien qu'elles et il se réfèrent globalement à des documents qui ne sauraient être consignés dans le « *trial record* » d'une juridiction pénale, elles et il renoncent à en tenir compte dans le cadre de l'analyse de la culpabilité des accusés¹³⁴³.

Plus significatives encore sont les précisions relatives au degré de preuve, qui, au stade de l'enquête par les équipes de procureur·e·s, se voit aligné sur celui exigé par la Chambre préliminaire de la CPI : « *The prosecutors shall submit indictments to the Tribunal if, upon investigation, there is a reasonable basis for a prosecution* »¹³⁴⁴. Sans savoir s'il s'agit d'un simple exercice de style conforme à la stratégie de légitimation du Tribunal d'opinion de Tokyo¹³⁴⁵ ou d'une exigence concrètement appliquée, force est de constater que le standard

¹³⁴⁰ Cf. art. 66 § 3 du Statut de Rome, ainsi que art. 87 a) du Règlement de procédure et de preuves du TPIY et du TPIR (ci-après RPP/TPIY, respectivement RPP/TPIR)

¹³⁴¹ Art. 11 § 2 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo.

¹³⁴² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 22, au sujet des preuves documentaires : « *These documents were relied on to prove the case in much the same way they would have been in a trial before an official court* ».

¹³⁴³ *Ibid.*, p. 22 : « *The Judges emphasise that, in conformity with formal judicial proceedings, our findings are based solely on the evidence before us and on general factual information that is so commonly accepted that we can take 'judicial notice'. We note that there is a plethora of other evidence or documentary source that were not proffered at trial and thus are not part of the official record. Hence, we decline to take these other sources into account in making our deliberations as to guilt* ».

¹³⁴⁴ Art. 11 § 3 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo.

¹³⁴⁵ Cf. *supra* Section 3.

probatoire croît au fil du processus, et ce du même pas que devant la CPI. Ainsi, dans un chapitre du jugement spécifiquement intitulé « *standard of proof* », les juges décident de retenir, en écho à l'article 66 § 3 du Statut de Rome et en soulignant l'importance du respect de la présomption d'innocence dans un procès pénal, la conviction au-delà de tout doute raisonnable comme degré de preuve nécessaire à une déclaration de culpabilité¹³⁴⁶.

Cette exigence est cependant aussitôt relativisée, lorsque les juges se voient offrir par la Charte trois options différentes en lien avec la question de la culpabilité : soit déclarer l'accusé coupable ; soit le déclarer non coupable ; soit enfin – et c'est là l'innovation – conclure que les preuves sont insuffisantes pour parvenir à un jugement de culpabilité, sans pour autant déclarer l'accusé non coupable¹³⁴⁷. Pour justifier cette troisième issue qui contrevient au principe de la présomption d'innocence, les juges arguent qu'elle est nécessaire pour découvrir la vérité dans un contexte où cet objectif est compromis par la destruction d'une large partie des preuves par l'État japonais¹³⁴⁸.

Si l'on voit mal en quoi la destruction partielle des preuves devrait expliquer une approche plus souple par rapport à celle des TPI et de la CPI – qui ne sont pas non plus à l'abri de tels obstacles –, d'autres arguments présentés par les juges apparaissent plus convaincants : la troisième solution entre les mains des juges (impossibilité de parvenir à un jugement de culpabilité par manque de preuves, mais renonciation à déclarer l'accusé non coupable) se

¹³⁴⁶ *Ibid.*, p. 6. Les juges rappellent que la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo est lacunaire s'agissant du standard de preuve et qu'il leur revient par conséquent de le déterminer, ce en conformité avec les normes juridiques internationales et précédents jurisprudentiels en la matière. Ainsi les juges constatent que la CPI exige une conviction de la culpabilité de l'accusé·e au-delà de tout doute raisonnable (art. 66 § 3 du Statut de Rome), ce seuil étant également celui auquel les juges de Nuremberg ont fait référence à diverses occasions.

¹³⁴⁷ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 6. Les juges ne recourent finalement pas à cette troisième solution, les déclarations de culpabilité se fondant toutes sur une conviction au-delà de tout doute raisonnable (cf. pp. 161-191). En substance, pour ce qui est de la responsabilité des supérieur·e·s hiérarchiques, les juges suivent le TPIY qui admet que l'existence d'un ordre de commettre un crime entrant dans sa compétence peut être démontrée par des éléments de preuve conjecturaux (p. 177, renvoyant à TPIY, *Tihomir Blaskić*, jugement de la Chambre de première instance I du 3 mars 2000, IT-95-14-T, § 281). La question est alors de savoir s'il existe des preuves suffisantes pour tenir responsables, en tant qu'individus ou comme supérieurs hiérarchiques, les neuf accusés, étant admis que, s'agissant des deux fondements de responsabilité pénale retenus par le Tribunal, les conditions sont celles posées par le TMIEO. Pour vérifier ces dernières, les juges se fondent sur les témoignages directs des survivantes, corroborés par ceux de deux soldats qui admettent leur propre participation à la commission des crimes. Finalement, les juges entreprennent de vérifier s'il existe des circonstances exceptionnelles pour chacun des accusés qui excluraient leur culpabilité. Il est intéressant de constater que de telles circonstances sont trouvées pour l'un des soldats (n'ayant occupé une haute position dans la hiérarchie de l'armée que durant sept mois et avant l'institutionnalisation des centres de réconfort) et pour l'empereur (dans la mesure où celui-ci était manifestement perçu comme une simple figure symbolique, sans réel pouvoir de décision), de sorte qu'un supplément de preuves doit être apporté pour pouvoir parvenir à un jugement de culpabilité au-delà de tout doute raisonnable (p. 192). Preuves supplémentaires à l'appui, les juges conclurent que l'empereur et le soldat en question sont coupables tant individuellement qu'en leur qualité de supérieur hiérarchique (p. 196).

¹³⁴⁸ *Ibid.*, p. 6.

justifie du fait qu'un tribunal d'opinion est privé de pouvoir punitif¹³⁴⁹ et que, par voie de conséquence, le principe même de la présomption d'innocence en est fondamentalement changé. Dès lors, qu'un tribunal d'opinion se prononce sur une responsabilité collective (à partir d'un *fact-finding* de type droits humains) ou qu'il cherche à établir une responsabilité individuelle (sur la base d'un *fact-finding* davantage *prosecution-oriented*), il peut être conclu, en parfait écho à ce que Dov Jacobs et Catherine Harwood écrivent au sujet des commissions d'enquête, que « *given the nature of commissions, which do not have a judicial function, nor specific legal powers over individuals, the adoption of evidentiary thresholds might not be conceptually sound* »¹³⁵⁰.

Il n'en demeure pas moins que les failles méthodologiques d'un dispositif de *fact-finding* est susceptible de faire douter de la fiabilité de ses travaux. D'où le fait que les deux auteur·e·s précité·e·s concèdent que « *an evidential threshold which is too low may invite criticism that findings cannot be relied upon* »¹³⁵¹. Cela n'explique toutefois pas que les tribunaux d'opinion soient totalement éclipsés des enquêtes du Bureau du Procureur de la CPI, alors même qu'y sont utilisés les rapports d'autres mécanismes de *fact-finding* dont le manque de standardisation et d'uniformité méthodologique est similairement pointé du doigt par la doctrine¹³⁵².

¹³⁴⁹ *Id.* Plutôt que de s'en tenir à cet argument, les juges tentent néanmoins de légitimer leur choix par renvoi à la jurisprudence des TMI et TPI, notant que le TMIEO a renoncé, à deux reprises, à déclarer un individu coupable ou innocent. Dans tous les cas, la question du standard de preuve, telle qu'elle est appréhendée par le Tribunal d'opinion de Tokyo, alimente la tension précédemment observée au sein de ce dispositif entre le désir de respecter les règles de procédure posées par le droit pénal international et la volonté de s'en libérer. Ce paradoxe apparaît nettement dans cette conclusion des juges en demi-teinte : « [...] *the Judges consider that the fundamental presumption of innocence must be adhered to in this proceeding. Accordingly, we can find an accused guilty only if guilt is proved beyond a reasonable doubt. At the same time, the Charter enables us to balance the rights of the victims against the rights of the accused and thus, we may deem it inappropriate to declare an accused 'not guilty' when evidence strongly suggests, but does not conclusively prove, culpable conduct* » (*ibid.*, p. 8).

¹³⁵⁰ D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom*, p. 354.

¹³⁵¹ *Ibid.*, p. 338, citant le rapport du Projet Mapping du Haut-Commissariat de l'ONU, dans lequel sont formulées des allégations de crimes de génocide contre les Hutus sur la base d'une « *suspicion raisonnable* » (Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, août 2010, § 7). Le rapport est transparent quant à sa méthodologie souple, ainsi motivée : « L'objectif premier du Mapping étant de 'rassembler les informations de base sur les incidents découverts', le niveau de preuve requis était de toute évidence inférieur à ce qui est exigé en matière criminelle devant une instance judiciaire » (*id.*).

¹³⁵² À ce propos, cf. not. M. FRULLI, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice ?*, p. 1326, qui relève un défaut de règles directrices et de pratique standardisée des commissions d'enquête de l'ONU et regrette que celles-ci ne doivent pas se conformer à un standard de preuve universellement accepté ; I. LASSEE, *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies*, pp. 176 ss. Les missions de *fact-finding* de l'ONU n'échappent pas non plus à la critique, Cherif Bassiouni déduisant notamment d'une analyse globale de celles-ci que « *no scientific research methodology would consider [this] approach as anything but selective, insufficient, unreliable, and, at best, anecdotal* », pour conclure que « *[t]hese are not the most solid grounds on which credible criminal prosecutions may be based* » (M. C. BASSIOUNI, *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*, Washington University Journal of Law and Policy vol. 5(1) 2001, p. 41). Constatant des problèmes identiques en lien avec les pratiques de *fact-finding* des ONG : W. KALECK / C. TERWINDT, *Non-Governmental Organisation Fact-Work*, pp. 403 s ; et D. WEISSBRODT / J. MCCARTHY, *Fact-Finding by Nongovernmental Organizations*, pp. 217 ss. Puis, de manière générale pour les mécanismes d'établissement des faits, tous confondus :

C'est alors ce constat qui nous amène à considérer la seconde explication avancée plus haut, soit celle du problème de légitimité des tribunaux d'opinion, qui pourrait bien s'avérer être la justification la plus convaincante du désintérêt du Bureau du Procureur pour ces *open-sources*. À l'heure où la CPI traverse elle-même une « crise » de légitimité et d'efficacité¹³⁵³, notamment alimentée par ce que d'aucun·e·s appellent un « *evidence problem* »¹³⁵⁴, il est d'autant plus difficile de concevoir que le ou la procureur·e de la Cour se risque à recourir à des informations récoltées par une entité dont la légitimité est aussi controversée que celle d'un tribunal d'opinion. Même au stade précoce de l'enquête préliminaire, le Bureau n'a sans doute rien à gagner à se fonder sur des sources d'informations dont il y a fort à parier que la Chambre préliminaire considérerait ensuite qu'elles manquent de fiabilité. Ceci est d'autant plus prévisible que le Bureau du Procureur semble aujourd'hui devoir « faire ses preuves », au sens propre comme au sens figuré, les juges de la CPI s'étant par le passé déjà montré·e·s critiques vis-à-vis de son système de contrôle probatoire¹³⁵⁵.

R. GRACE / J. COSTER VAN VOORHOUT, *From Isolation to Interoperability*, p. 15, où les auteur·e·s écrivent que « *MRF practitioners fairly consistently emphasize that the findings included in MRF reports fall short of the evidentiary standard necessary for criminal prosecution* » ; et C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, p. 403 évoquant une « *methodological weakness* ». Enfin, sur la question des standards de preuve prévus dans les missions d'enquête de droit international humanitaire et de droits humains : S. WILKINSON, *Standards of Proof in International Humanitarian and Human Rights Fact-Finding and Inquiry Missions*, Genève s.d ; ainsi que les directives développées pour harmoniser la méthodologie des divers mécanismes de *fact-finding* dans C. BASSIOUNI / C. ABRAHAM (dir.), *Siracusa guidelines for international, regional and national fact-finding bodies*, Cambridge 2013.

¹³⁵³ M. NICOLAS, *La Cour pénale internationale : entre efficacité et légitimité*, in : P. GRECIANO (dir.), *Justice pénale internationale – Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, Paris 2016, pp. 87 ss ; S. VASILIEV, *The Crises and Critiques of International Criminal Justice*, in : K. J. HELLER et al. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford / New York 2020, pp. 626 ss ; N. COMBS, *Dissent and Legitimacy in International Criminal Law*, *Wake Forest Law Review* vol. 57 2023 (à paraître).

¹³⁵⁴ La critique est essentiellement faite au regard des difficultés réitérées de la Cour à attribuer à des chefs d'États les crimes portés à sa connaissance. À ce propos : C. M. DE VOS, *Investigating from Afar : The ICC's Evidence Problem*, *Leiden Journal of International Law* vol. 26(4) 2013, pp. 1009 ss ; P. LABUDA, *The ICC's 'evidence problem' – The future of international criminal investigations after the Gbagbo acquittal*, *Völkerrechtsblog*, 18 janvier 2019, <https://voelkerrechtsblog.org/the-iccs-evidence-problem>, qui envisage la nécessité pour la CPI d'élaborer de nouvelles méthodes d'enquête ; G. SLUITER, *Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court*, *Rethinking SLIC**, 25 février 2022, https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/105-almost-25-years-after-its-creation-the-russia-ukraine-conflict-sadly-shows-the-increasing-irrelevance-of-the-international-criminal-court#_ftnref28. En termes

procéduraux, les conséquences du problème de preuves de cette unique juridiction pénale internationale permanente sont loin d'être négligeables, puisqu'elles se traduisent le plus souvent par un abandon des charges ou un acquittement. Par ailleurs et de manière plus générale, au sujet de la difficulté des juridictions pénales internationales à obtenir des faits permettant d'établir des responsabilités pénales, nous conseillons la lecture de N. A. COMBS, *Fact-Finding Without Facts – The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, New York 2010. Cf. ég. J. GALLAN, *The International Criminal Court : In the interests of transitional justice ?*, in : C. LAWTHORP / L. MOFFETT / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, pp. 316-319, sur les différentes critiques faites à la CPI.

¹³⁵⁵ P. ex. CPI, *Uhuru Muigai Kenyatta – Opinion concurrente de la juge Christine Van den Wyngaert*, jugement de la Chambre de première instance V du 26 avril 2013, ICC-01/09-02/11-728-Anx2, § 4, où est dénoncée « *the Prosecution's negligent attitude towards verifying the trustworthiness of its evidence* ».

Cette advertance du Bureau est palpable dans sa demande d'autorisation d'ouverture d'une enquête sur la situation au Myanmar en 2019¹³⁵⁶, la procureure Fatou Bensouda y assurant que « *[t]he sources relied upon in this Request are amongst those considered by the Prosecution to be sufficiently reliable and credible for the proposition for which they are relied on* »¹³⁵⁷. La procureure explique ainsi s'être fondée principalement sur le rapport de l'Independent Investigative Mechanism for Myanmar du 17 septembre 2018, en ajoutant aussitôt que le travail de *fact-finding* de cette commission d'enquête de l'ONU suit « *the best practices established for commissions of inquiry and fact-finding missions* »¹³⁵⁸. À ceci s'ajoute la dimension *prosecution-oriented* du Mécanisme¹³⁵⁹, laquelle est sûrement loin d'être anodine s'agissant de son intérêt pour le Bureau¹³⁶⁰. En conséquence, la demande du Bureau ne contient que peu de références à des rapports d'ONG, et ce bien que la procureure concède que de telles sources contiennent des « *relevant information regarding alleged crimes as well as pertinent contextual information* »¹³⁶¹. Ladite demande contient d'autant moins de références au TPP sur le Myanmar (2017), qui en est absent.

Outre la démonstration que des faiblesses méthodologiques peuvent également affecter un organe d'enquête d'une juridiction pénale internationale comme la CPI, les développements qui précèdent sont aussi et surtout une indication que la légitimité particulièrement controversée

¹³⁵⁶ CPI, *Situation in the People's Republic of Bangladesh / Republic of the Union of Myanmar*, demande d'autorisation du Bureau du Procureur d'ouvrir une enquête présentée par l'Accusation au titre de l'article 15 du Statut du 4 juillet 2019, ICC-01/19. Le Bureau reçoit l'autorisation de la Chambre préliminaire III d'ouvrir une enquête sur les crimes présumés relevant de la compétence de la Cour le 14 novembre 2019 (CPI, *Bangladesh/Myanmar*, ICC-01-19.)

¹³⁵⁷ *Ibid.*, § 29.

¹³⁵⁸ *Id.*, § 29. Le Mécanisme précise sa méthodologie dans son rapport, spécifiant avoir fondé « *its factual findings on the 'reasonable grounds' standard of proof* » et avoir strictement adhéré aux principes d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité (Conseil des droits de l'homme, *Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, 16 septembre 2019, A/HRC/42/CRP.5, §§ 31 et 35).

¹³⁵⁹ Cette caractéristique apparaît dans le descriptif du Mécanisme sur son site officiel. Il y est présenté comme « *an ongoing independent mechanism to collect, consolidate, preserve and analyse evidence of the most serious international crimes and violations of international law committed in Myanmar since 2011, and to prepare files in order to facilitate and expedite fair and independent criminal proceedings, in accordance with international law standards, in national, regional or international courts or tribunals that have or may in the future have jurisdiction over these crimes, in accordance with international law* » (<https://iimm.un.org>).

¹³⁶⁰ Cet argument reçoit également du crédit à la lumière de l'expérience de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (créée sur la base de la résolution 1564 adoptée le 18 septembre 2004 par le Conseil de Sécurité de l'ONU) : les informations recueillies par la Commission ont été transmises par le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme de l'ONU au Bureau du Procureur de la CPI, qui s'est à son tour fondé sur ces éléments de preuves aux fins de sa requête d'ouverture d'une enquête adressée à la Chambre préliminaire en février 2007 (CPI, *Situation au Darfour [Soudan]*, requête déposée par le Procureur en vertu de l'art. 58-7 du 27 février 2007, ICC-02/05). La Commission se distingue par le large mandat qui lui est assigné et, plus spécifiquement encore, le caractère *prosecution-oriented* de celui-ci, en ce sens que la Commission était notamment chargée d'identifier les responsables des violations constatées du droit international (cf. Conseil de Sécurité des Nations Unies, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, 18 septembre 2004, S/2005/60, §§ 2ss). Pour approfondir : P. ALSTON, *The Darfur Commission as A Model for Future Responses to Crisis Situation*, JICJ vol. 3 2005, pp. 600 ss.

¹³⁶¹ *Ibid.*, § 30.

des tribunaux d'opinion est probablement au cœur du problème relatif à leur absence d'effets sur d'autres entités. Rien n'empêcherait par exemple un organe comme le Bureau du Procureur de la CPI de se référer à des tribunaux d'opinion à d'autres fins que probatoires ; pourtant, tel n'a jamais été le cas, ces dispositifs de justice alternative demeurant absolument ignorés par le Bureau. C'est pourquoi, sans infirmer totalement que le grief de partialité et l'absence de méthodologie des tribunaux d'opinion puisse justifier un tel désintérêt, il paraît plus probable encore que la légitimité controversée de ces mécanismes en soit l'explication.

Ce désintérêt semble d'ailleurs se confirmer si l'on s'intéresse à une autre juridiction qui aurait été susceptible de se référer à un tribunal d'opinion, à savoir les CETC. Alors que les organisatrices et organisateurs du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011-2012) ambitionnaient de convaincre les CETC d'initier des poursuites pour violences sexuelles en communiquant à ses juges les informations rassemblées dans le rapport du Tribunal d'opinion¹³⁶², nulle référence n'est faite à ce dernier dans les travaux des différents organes du tribunal mixte.

Il est toutefois une exception – et non des moindres – à ce qui précède, les travaux du Tribunal sur l'Iran (2013) ayant été cités par une autorité de poursuite pénale suédoise, sur la base de la compétence universelle. En effet, en novembre 2019, les autorités suédoises procèdent à l'arrestation et la mise en détention provisoire du ressortissant iranien Hamid Nouri, un acteur déterminant au sein de la prison de Gohardsasht, à Karaj, où il exerce, en 1988, un pouvoir décisionnel sur les exécutions massives qui y ont cours. Hamid Nouri est accusé de crimes contre l'humanité par la Swedish Prosecution Authority, dans un acte d'accusation déposé le 27 juillet 2021 devant la Stockholm District Court. De manière intéressante, l'acte d'accusation inclut dans la liste de *written evidence* : le rapport de la commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, en particulier les témoignages de victimes de juin 2012 pour prouver, entre autres, la survenance d'exécutions de masse dans la prison de Gohardsasht et l'implication de certains individus, dont Hamid Nouri ; le jugement du Tribunal sur l'Iran, s'agissant des exécutions en masse des prisonniers et prisonnières politiques dans les années 1980 et leur caractère contraire au droit international ; la liste des noms des prisonniers et prisonnières

¹³⁶² I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 25, restituant ici des déclarations faites par l'une des organisatrices de ces *women's hearings* en 2019 et ajoutant : « *as some of the testifiers are participating as Civil Parties in the trial, their lawyers filed supplementary information to their victim statements* ».

exécuté·e·s en Iran durant l'été 1988, produite par le Tribunal sur l'Iran ; un article scientifique rédigé par Payam Akhavan au sujet du travail du Tribunal sur l'Iran¹³⁶³.

Considérant les tribunaux d'opinion analysés dans cette thèse, le Tribunal sur l'Iran apparaît néanmoins comme l'exception qui confirme la règle voulant plutôt que les apports de ces dispositifs de justice alternative soient, en l'état, quasi-nuls pour les juridictions pénales. Le cas exceptionnel du Tribunal sur l'Iran met toutefois en lumière l'importance que peut revêtir un tribunal d'opinion dans le cadre de l'exercice de la compétence universelle par un autre État que celui du gouvernement dénoncé. Ce constat invite à prolonger l'analyse de la contribution des tribunaux d'opinion à la garantie des droits à la vérité et à la justice dans une dernière sous-section, visant à répondre à la question suivante : indépendamment de toute reprise de leur travail de *fact-finding* dans un contexte judiciaire (et plus spécifiquement pénal), les tribunaux d'opinion parviennent-ils à convaincre les États ou organisations internationales de prendre en charge la situation d'impunité qu'ils dénoncent, et ce à travers la mise en œuvre de dispositifs ou mesures propres à satisfaire les deux premiers piliers de la justice transitionnelle ?

11.2. *Le faible écho de lanceurs d'alertes ignorés par les institutions (inter)nationales*

Les tribunaux d'opinion engagés dans une optique de lutte contre l'impunité semblent inéluctablement amenés à exiger la mise en œuvre des droits à la vérité et à la justice par des entités officielles. Pour ceux d'entre eux dont les acteurs et actrices affichent une certaine défiance à l'égard des institutions (inter)nationales, l'enjeu est d'autant plus grand qu'il est paradoxal : en bout de course, ces dispositifs de la société civile ne peuvent se passer des États et organisations internationales, qu'ils tentent dès lors de convaincre de prendre en charge les problématiques en cause. Comme l'admet Sri Lestari Wahyuningroem, membre du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), toutes les approches *bottom-up* en faveur de la justice ont *in fine* toujours besoin que l'État – et, ajoutons-le, les organisations internationales – prennent des mesures formelles pour établir la vérité et la responsabilité des auteur·e·s des violations considérées¹³⁶⁴.

¹³⁶³ La traduction anglaise de l'acte d'accusation est accessible sur : <https://iranhrdc.org/indictment-of-hamid-nouri>. Hamid Nouri est condamné par la justice suédoise, en juillet 2022, à une peine privative de liberté pour crimes de guerre et meurtres.

¹³⁶⁴ S. L. WAHYUNINGROEM, *Seducing for Truth and Justice : Civil Society Initiatives for the 1965 Mass Violence in Indonesia*, Journal of Current Southeast Asian Affairs vol. 32(3) 2013, p. 135 : « all of these 'bottom-up' approaches for justice by civil society still need : for the state to take formal measures. [...] While these 'alternatives' are useful, they are not good enough if they do not lead to the state acknowledging the truth and taking responsibility ».

D'où le fait que les tribunaux d'opinion multiplient dans leurs jugements les injonctions à l'ouverture de poursuites pénales, d'enquêtes internationales ou à la création de commissions de vérité. Vus sous cet angle, les tribunaux d'opinion se présentent comme des « *transitional justice promoters, not producers* », selon l'expression bien pensée de Catherine Harwood (en référence aux commissions internationales d'enquête)¹³⁶⁵. Mais au-delà des recommandations qu'ils adressent spécifiquement aux États et aux multinationales jugées responsables, les tribunaux d'opinion veulent aussi sensibiliser l'opinion publique et la communauté internationale à ces problématiques absentes des agendas politiques, cherchant dès lors un relais important dans les médias et prenant soin de communiquer leurs verdicts aux organismes internationaux pertinents en la matière, à commencer par l'ONU¹³⁶⁶.

Pour le dire simplement, dans les mots des membres du comité d'organisation d'une session récente du TPP, le but d'un tribunal d'opinion « *must be about influencing and creating change* »¹³⁶⁷. Se faisant lanceurs d'alerte¹³⁶⁸, les tribunaux d'opinion semblent alors user d'un procédé bien connu des ONG et commissions d'enquête : le « *naming and shaming* », ici compris comme le fait de porter sur la place publique une situation de violations des droits humains pour obtenir des individus, voire des États ou entreprises qui en sont considérés responsables qu'ils se conforment à leurs obligations internationales sous l'effet de la pression ainsi exercée sur eux¹³⁶⁹. Une fonction qui apparaît prometteuse aux yeux d'une partie de la doctrine, dont la juriste Elisabeth Lambert-Abdelgawad selon laquelle « [i]l n'est pas interdit de penser que ces tribunaux [d'opinion] ont encouragé les institutions officielles à lutter davantage contre l'impunité des crimes internationaux, à multiplier les instances vérité et

¹³⁶⁵ C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, p. 422.

¹³⁶⁶ Dans cette perspective, l'article 20 du Statut du TPP prévoit en particulier la transmission de ses jugements à tous les organismes compétents, étant par ailleurs rappelé que le Secrétariat de ce tribunal d'opinion est géré par la Ligue internationale pour les droits de l'homme et la libération des peuples, laquelle jouit du statut d'ONG accréditée par le Conseil économique et social de l'ONU (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, p. 173).

¹³⁶⁷ Permanent Peoples' Tribunal Steering Group (London Hearing), *Organising a People's Tribunal*, s. l. 2021, p. 11.

¹³⁶⁸ Cette fonction trouve une mention particulièrement claire dans le Statut du TPP de 1979, p. 2 : « [...] to attract the attention of governments, political movements, trade-unions and world public opinion to the serious and systematic violations of the rights of peoples ».

¹³⁶⁹ Définition inspirée de : E. M. HAFNER-BURTON, *Sticks and Stones : Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem*, International Organization vol. 62 2008, p. 689 ; S. KATZENSTEIN, *Reverse-Rhetorical Entrapment : Naming and Shaming as a Two-Way Street*, Vanderbilt Journal of Transnational Law/Vanderbilt Journal of Transnational Law vol. 46(4) 2013, pp. 1079 s ; A. RIME, *J'accuse ! – The Conditional impact of naming and shaming by NGOs on the respect for Human Rights*, mémoire de Master, Genève 2018, p. 2 ; et C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, p. 418. Ces définitions semblent en effet admettre que le *naming and shaming* puisse revenir à pointer du doigt une entité (en particulier un gouvernement) pour les crimes commis, et non uniquement des individus, rendant ici une analogie possible avec la stratégie des tribunaux d'opinion.

réconciliation ou des *fora* à entendre les victimes »¹³⁷⁰. Là est en tout cas l'espoir de nombreux membres des tribunaux d'opinion, à l'instar de la présidente du comité d'organisation du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), selon laquelle le Tribunal « *may provide impetus for the creation of concrete structures or processes, like a truth commission* »¹³⁷¹.

Soit, mais ces déclarations sont-elles inspirées de situations concrètes dans lesquelles des tribunaux d'opinion ont joué un rôle déterminant dans la mise en œuvre de dispositifs ou mesures propres à garantir les droits à la vérité et à la justice ? Il n'est qu'un moyen de cerner de plus près les potentiels effets des tribunaux d'opinion sur les instances officielles : mettre à l'épreuve cette supposition à la lumière du panel de tribunaux d'opinion retenu aux fins de cette étude, en examinant la situation postérieure à leur tenue. Nous procéderons dans l'ordre chronologique de la date de publication des rapports finaux desdits tribunaux d'opinion. Parce qu'ils s'inscrivent dans un même contexte géographique, nous traiterons toutefois du TPP sur la Colombie (2006-2008) conjointement avec le Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie (2011), et du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) aux côtés du TPP sur le Myanmar (2017).

Nous débutons l'exercice avec un tribunal d'opinion dont la logique première n'est pas d'agir comme tremplin pour la mise en place d'un mécanisme de justice transitionnelle, puisque le TPP sur l'ex-Yougoslavie s'inscrit dans une configuration particulière : organisé en 1995 parallèlement à l'entrée en activité du TPIY pour juger les graves crimes internationaux commis durant le conflit en ex-Yougoslavie, ce tribunal d'opinion ne se veut donc être ni un préalable, ni une alternative à cette juridiction pénale internationale mais bien plutôt un complément à cette dernière. Selon les juges du TPP, l'existence parallèle d'un TPI traitant d'une même problématique ne fait d'ailleurs que souligner l'importance de l'intervention de ce tribunal d'opinion, en particulier car sa compétence ne se limite pas à l'établissement de la culpabilité d'individus mais s'étend à des formes de responsabilités collectives non considérées par le TPIY, ainsi qu'à l'analyse des causes des violences de masse¹³⁷².

¹³⁷⁰ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé vol. 1 2006, p. 180. Cf. ég. G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, p. 250, d'avis que les tribunaux d'opinion « sont à la base de l'action en justice » ; Z. D. KAUFMAN, *Transitional justice delayed is not transitional justice denied*, p. 169, qui estime que « *[a] people's tribunal may therefore provide compelling shaming pressures* ».

¹³⁷¹ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 16.

¹³⁷² Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 4 : « [...] le TPP considère que la conduite parallèle des procédures pénales devant la juridiction des Nations Unies non seulement ne diminue pas, mais renforce plutôt la raison d'être de cette intervention [...]. La compétence du TPP ne se limite pas à déterminer la responsabilité pénale, qui est strictement personnelle par nature, mais [...] sa compétence – précisément en raison de sa nature de tribunal

Aussi le but de ce tribunal d'opinion n'est-il pas tant d'influer sur les procédures menées devant le TPIY, sauf peut-être à deux égards que sont, premièrement, le cercle d'individus accusés par celle-ci et, deuxièmement, son traitement des violences sexuelles. Sur la base de la documentation qu'il a réunie, le TPP argue ainsi de l'existence de preuves suffisantes pour l'inculpation de Slobodan Milosevic et Franjo Tuđman, exhortant le TPIY à poursuivre les présidents serbe et croate, jusqu'alors demeurés à l'abri de ses enquêtes¹³⁷³. Il y a donc ici une recommandation susceptible d'être mise en perspective avec le travail du TPIY, en commençant par noter que le décès de Tuđman survient en 1999, faisant obstacle à toute poursuite éventuelle¹³⁷⁴. Pour ce qui est de Milosevic, sa mise en accusation, le 24 mai 1999, devant le TPIY, s'inscrit sans doute dans la lignée de l'appel lancé par le TPP, mais celui-ci ne saurait être perçu comme déterminant dans la poursuite pénale du chef d'État serbe (décédé avant d'avoir été condamné). En effet, non seulement son accusation était fort probablement déjà envisagée par les procureur·e·s du TPIY à la date du verdict du TPP, mais l'on ne trouve surtout aucune référence à celui-ci dans les travaux de la juridiction pénale internationale.

De la même manière, si nous avons vu précédemment que la jurisprudence pionnière du TPIY en matière de violences sexuelles correspond à ce qu'espérait le TPP, nous ne saurions pour autant établir un quelconque lien causal entre les travaux de ces dispositifs de justice. Tout au plus peut-on dire que la session du TPP se situe au cœur d'un plus grand nombre de campagnes destinées à faire pression sur le TPIY pour qu'il reconnaisse les violences sexuelles en tant que crimes internationaux¹³⁷⁵ et qui, ensemble, *pourraient* avoir exercé une certaine pression sur ce tribunal pénal. Cette éventualité mérite d'autant plus d'être considérée que la session du TPP sur l'ex-Yougoslavie inclut la participation de Payam Akhavan, alors conseiller juridique du Bureau du Procureur du TPIY, et qui se dira favorable à une collaboration entre ces deux mécanismes¹³⁷⁶. Il n'en demeure pas moins qu'il n'y a, là encore, aucune preuve d'un quelconque lien de causalité entre l'action du TPP et celle du TPIY.

La configuration dans laquelle s'inscrit le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) est sensiblement différente, sa création étant postérieure à la tenue du TPI qui aurait été compétent

d'opinion – tient compte des responsabilités politiques et des affaires qui sont à l'origine des crimes contre l'humanité et qui ne relèvent pas de la compétence d'un tribunal pénal » (nous traduisons).

¹³⁷³ Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, pp. 5, 9 et 16.

¹³⁷⁴ La procureure Carla Del Ponte osera toutefois à plusieurs reprises la remarque très politisée selon laquelle le président croate aurait été ajouté à la liste des accusés s'il n'était pas décédé si tôt (J.-A. DÉRENS, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : une faillite annoncée ?*, Politique étrangère vol. 4 2015, p. 27). À noter encore que, dans un jugement de novembre 2017 concernant six anciens chefs des Croates de Bosnie, le TPIY évoque la complicité de Franjo Tuđman à une entreprise de « nettoyage ethnique » des Bosniaques (TPIY, *Jadranko Prlić et al.*, jugement de la Chambre d'appel du 29 novembre 2017, IT-04-74-A).

¹³⁷⁵ G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, p. 76.

¹³⁷⁶ Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 7.

pour juger le système d'esclavage sexuel de l'armée impériale japonaise. C'est ainsi dans un contexte d'impunité persistante qu'opère ce tribunal d'opinion, alors que les possibilités de garantie du droit à la vérité et à la justice sont, à ce stade, particulièrement minces, tant à l'échelon étatique qu'international. Force est alors de constater que les recommandations du Tribunal d'opinion de Tokyo exhortant le gouvernement japonais à identifier et punir les principaux responsables (encore en vie) des crimes commis dans le cadre du système de réconfort sont demeurées lettres mortes¹³⁷⁷. Faute de mise en œuvre du droit à la vérité et du droit à la justice par l'État, il ne peut donc pas même être prétendu à une contribution du Tribunal d'opinion de Tokyo à cet égard. Une autre instance de garantie du droit à la vérité aurait été une commission de vérité¹³⁷⁸, dont l'établissement est également demandé par les juges du Tribunal d'opinion, en sus de celui d'un mécanisme d'enquête, en vain¹³⁷⁹.

Le mépris de l'État japonais vis-à-vis des recommandations du Tribunal d'opinion de Tokyo et, plus largement, de son obligation internationale de mettre un terme à la situation d'impunité relative au système de réconfort trouve une expression très claire dans sa réticence à offrir des réparations aux survivantes, que ce soit sous la forme d'excuses publiques, d'une compensation financière ou d'une reconnaissance de responsabilité¹³⁸⁰. À ce dernier égard, le bilan est plus que mitigé, puisque, vingt ans après le jugement de ce tribunal d'opinion, le Japon n'admet toujours pas sa responsabilité¹³⁸¹. Il faut toutefois relever la mise sur pied, le 28 décembre 2015, d'un fonds d'un billion de yens au bénéfice des anciennes femmes de réconfort, sur la base d'un

¹³⁷⁷ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 262.

¹³⁷⁸ *Id.*, où les juges insistent de surcroît sur la consultation des victimes en vue de la mise sur pied d'un tel mécanisme : « *Consider, in consultation with the survivors, the establishment of a Truth and Reconciliation Commission that will create an historical record of the genderbased crimes committed during the war, transition, occupation, and colonisation* ».

¹³⁷⁹ *Id.*

¹³⁸⁰ *Id.* et plus précisément les trois premières recommandations qui y sont présentées, ainsi que pp. 254 s.

¹³⁸¹ De manière plus générale, les tendances révisionnistes, voire négationnistes, qui s'expriment dans les discours de différentes personnalités politiques japonaises font obstacle à la prise en compte des enjeux mémoriels relatifs à ce passé violent du pays, dans lequel il n'existe aucun monument commémoratif dédié aux femmes de réconfort et où nul effort d'éducation de la population n'a été entrepris eu égard au système de réconfort (*cf.* à ce titre les recommandations d'ordre mémoriel dans Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 262). À cela s'ajoutent des déclarations telles que celle du premier ministre Abe Shinzo en 2017, demandant qu'une statue érigée à la mémoire des femmes de réconfort devant le consulat japonais de Busan soit retirée, au prétexte que celle-ci serait contraire à l'art. 22 al. 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (M. KIM, *Memorializing Comfort Women - Memory and Human Rights in Korea-Japan Relations*, Asian Politics & Policy vol. 6 2014, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/aspp.12089/epdf>). Les centres d'esclavage sexuel ne sont par ailleurs pas abordés dans les livres et musées d'histoire, pas même dans le musée Yushukan consacré à la Seconde guerre mondiale (F. VIRGILI, « *La mémoire des Ianfu* » : *Le Women's Active Museum on War and Peace (Tokyo)*, Genre & Histoire vol. 15 2014-2015, p. 4). À titre d'exception, il faut toutefois rappeler l'existence du *Women's Active Museum on War and Peace*, fondé en 2005 à Tokyo par l'ONG à l'origine du Tribunal d'opinion de Tokyo ; sujet de tensions dès sa création, il est la cible d'une menace de bombe par des ultranationalistes en 2016 (<http://www.japantimes.co.jp/news/2016/10/31/national/crime-legal/group-running-tokyo-comfort-women-museum-reveals-got-bomb-threat/#.WNUa2Y5Fcb0>).

accord nippon-coréen hautement contesté en tant qu'il prévoit l'engagement de la Corée du Sud à considérer la problématique du système de réconfort comme définitivement classée. Pour cette raison et faute d'avoir obtenu des excuses jugées sincères de la part du gouvernement nippon, une partie des survivantes refusent cette mesure¹³⁸².

Si le Tribunal d'opinion de Tokyo n'a donc pas eu les effets escomptés sur l'État japonais, ses apports sont davantage perceptibles à l'échelon international, où la problématique du système de réconfort reçoit une attention croissante à compter des années 2000. On compte ainsi de nombreux rapports et résolutions émanant des parlements de divers pays et, surtout, d'organes onusiens appelant le gouvernement japonais à apporter réparation aux victimes¹³⁸³. Un rapport de la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social de l'ONU de janvier 2001 évoque d'ailleurs expressément la tenue du Tribunal d'opinion de Tokyo un mois plus tôt¹³⁸⁴. Aux Philippines, par ailleurs, des actions judiciaires sont entamées dès 2005 au nom de femmes de réconfort philippines, dont les avocat·e·s se réfèrent extensivement à la documentation produite par le Tribunal d'opinion de Tokyo, sans obtenir gain de cause. Il convient néanmoins de relever que la Cour suprême des Philippines fait mention de l'existence de ce tribunal d'opinion dans son jugement de 2010, sans pour autant prendre en considération ses travaux¹³⁸⁵.

En outre, l'importante médiatisation de ce tribunal d'opinion en Corée du Sud¹³⁸⁶ – par opposition à sa censure au Japon¹³⁸⁷ – nous mène à le compter parmi les différentes actions menées dans le pays par la société civile qui, collectivement, ont su maintenir en vie la problématique des femmes de réconfort, jusqu'à cette décision judiciaire historique, survenue le 8 janvier 2021 : près de vingt ans jour pour jour après le jugement du Tribunal d'opinion de

¹³⁸² J. KOUZMINE, *Accord entre le Japon et la Corée du Sud concernant les « femmes de réconfort », une reconnaissance faisant obstacle aux réparations*, La Revue des droits de l'homme 2016, pp. 1 ss ; K. RAMAJ, *The 2015 South Korean-Japanese Agreement on 'Comfort Women': A Critical Analysis*, International Criminal Law Review vol. 22 2022, pp. 475 ss.

¹³⁸³ À ce propos : N. ADACHI, *The Legal Responsibility of States for Past Actions – The Situation of 'Comfort Women'*, Sarrebruck 2011, p. 4 ; E. VAN DROM, *Assessment of the 2000 Tokyo Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, p. 159 ; et W.L. CHEAH, *Walking the Long Road in Solidarity and Hope*, pp. 98-104. Les enjeux mémoriels sont également davantage pris au sérieux au niveau international dès lors qu'une quarantaine de statues commémoratives ont été édifiées à travers le monde.

¹³⁸⁴ Conseil économique et social, *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences*, Mme Radhika Coomaraswamy, présenté en application de la résolution 2000/45 de la Commission des droits de l'homme – *Violences contre les femmes perpétrées ou cautionnées par l'État en période de conflit armé (1997-2000)*, 23 janvier 2001, E/CN.4/2001/73, § 96.

¹³⁸⁵ Supreme Court of the Republic of the Philippines, *Vinuya v Executive Secretary*, GR. No. 162230, 28 avril 2010, § 69.

¹³⁸⁶ A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 190.

¹³⁸⁷ La chaîne de télévision NHK (unique société de diffusion publique japonaise) évoque, lors d'une émission, la tenue du Tribunal d'opinion de Tokyo mais censure le verdict établissant la responsabilité juridique de l'État japonais et la culpabilité de l'empereur Hirohito. Pour Fabrice Virgili, la réticence plus générale des médias japonais à couvrir l'événement tient à la condamnation de l'empereur (F. VIRGILI, *« La mémoire des Ianfu »*, p. 2).

Tokyo, le tribunal civil du district central de Séoul condamne le Japon à dédommager douze survivantes du système de réconfort¹³⁸⁸. Une décision qui ravive les tensions entre les deux pays, alors que le gouvernement nippon estime l'affaire close depuis l'accord conclu en 2015 et refuse plus généralement de reconnaître, en vertu de sa souveraineté, toute procédure judiciaire menée dans un pays étranger. Au-delà du fait que la perspective des femmes de réconfort d'obtenir réparation sur cette base soit dès lors peu prometteuse, il est à nouveau impossible d'établir un quelconque lien de causalité entre cette décision de la juridiction coréenne et l'action du Tribunal d'opinion de Tokyo.

Pour ce qui est du Tribunal Mondial sur l'Irak (2003-2005), nous relèverons essentiellement la cinquième recommandation formulée à la fin de son jugement pour exiger « *an exhaustive investigation of those responsible for crimes of aggression and crimes against humanity in Iraq, beginning with George W. Bush, President of the United States of America ; Tony Blair, Prime Minister of the United Kingdom, those in key decision-making positions in these countries and in the coalition of the willing* »¹³⁸⁹. Cet appel ne trouve toutefois guère d'écho, en particulier auprès de la CPI à qui il s'adressait notamment. Clos en 2006 faute de preuves suffisantes, l'examen préliminaire du Bureau sur la situation en Irak est rouvert en 2014 sur la base de nouvelles preuves susceptibles d'incriminer des hauts responsables militaires et politiques britanniques, pour se voir finalement mettre un terme en 2020 au motif qu'aucune affaire relative à cette situation n'entrerait dans la compétence de la Cour¹³⁹⁰. Si un certain nombre de procédures à l'encontre de membres de l'armée américaine ont certes été intentées devant des tribunaux internes (notamment espagnols et belges), nous ferions preuve, dans nos conclusions, de plus de retenue que Élisabeth Lambert-Abdelgawad qui en déduit qu'un tribunal d'opinion « est susceptible [...] de rejaillir sur la justice officielle en favorisant le dépôt de plaintes »¹³⁹¹. La causalité entre les actions du Tribunal mondial sur l'Irak et ces poursuites judiciaires nationales est effectivement indémontrable en l'espèce.

La situation en Colombie peut quant à elle être analysée à la lumière de deux séries de recommandations de tribunaux d'opinion : celle présentée lors de la session du TPP en 2008 et

¹³⁸⁸ T. WEBSTER, *Japan's Transnational War Reparations Litigation : An Empirical Analysis*, Harvard International Law Journal vol. 63 2022, p. 184. La juridiction civile coréenne fonde sa compétence internationale dans le cas d'espèce sur deux arguments : les plaignantes sont des citoyennes coréennes ; la Corée était illégalement occupée par le Japon à l'époque des faits (*id.*).

¹³⁸⁹ Déclaration du Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l'Irak, p. 81.

¹³⁹⁰ G. CHIARINI, *A Trailblazer for the Complementarity : Iraq, the UK Armed Forces, and the International Criminal Court*, Cambridge International Law Journal blog 2021, <http://cilj.co.uk/2021/08/09/a-trailblazer-for-the-complementarity-iraq-the-uk-armed-forces-and-the-international-criminal-court/>.

¹³⁹¹ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2006 vol. 1, p. 180.

celle du Tribunal d'opinion des femmes organisé en 2011, étant admis qu'entre le premier et le second de ces dispositifs, la prise en charge étatique des violations des droits humains commises durant le conflit armé ne connaît pas d'évolution notable¹³⁹². L'appel adressé par le TPP à l'État colombien pour qu'il se conforme à son obligation d'enquêter et de poursuivre les responsables de ces violations ne trouve donc aucun écho dans le pays¹³⁹³, où il faut attendre 2016 pour assister à un tournant, amorcé par la conclusion d'un accord de cessez-le-feu entre les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) et le gouvernement. C'est dans la suite de cet événement qu'est initié un processus de justice transitionnelle sans précédent, censé favoriser tout à la fois la vérité, la justice, les réparations et la non-répétition. Le point central de l'accord est concrétisé en mars 2017 avec l'approbation, par le Sénat colombien, d'une importante réforme constitutionnelle qui instaure ce système ambitieux, structuré autour de trois mécanismes distincts : une commission de vérité ; une juridiction spéciale pour la paix, chargée de poursuivre et juger les responsables des crimes les plus graves¹³⁹⁴ ; et une unité de recherche des personnes disparues¹³⁹⁵.

L'écoulement du temps entre, d'une part, le travail des deux tribunaux d'opinion mentionnés ci-dessus et, d'autre part, l'annonce d'un programme de justice transitionnelle en Colombie, est toutefois tel que l'effet causal de ces dispositifs de la société est impossible à vérifier. Qui plus est, la commission de vérité colombienne, dont le mandat donné par le gouvernement est entamé le 28 novembre 2018 pour une période de trois ans¹³⁹⁶, ne correspond pas à celle imaginée par le TPP, puisque celui-ci exhorte l'ONU, et non le gouvernement colombien, à

¹³⁹² Dans ce laps de temps, on relèvera notamment que la Loi 975 sur la justice et la paix, entrée en vigueur en 2005 et prévoyant une réduction de peine pour les membres de groupes paramilitaires et de guérillas faisant l'aveu de leurs crimes, n'a de loin pas atteint ses objectifs, seuls une trentaine de jugements ayant été rendus sur sa base dix ans après son adoption (à ce sujet, voir la critique de Jaime Araujo Renteria, magistrat à la Cour constitutionnelle de Colombie dans J. ARAUJO RENTERIA, *Loi « Justice et Paix » et droits des victimes : l'expérience colombienne*, Mouvements vol. 53(1) 2008, pp. 88 ss). La recommandation du TPP sur la Colombie en faveur d'une modification de cette loi pour plus d'effectivité n'a donc point connu d'application (Jugement du TPP sur la Colombie, p. 42).

¹³⁹³ *Id.*

¹³⁹⁴ Les membres de la guérilla responsables de délits politiques sont quant à eux soumis à la loi d'amnistie des FARC, adoptée en décembre 2016 conformément à la première étape de l'accord de paix.

¹³⁹⁵ Sur la justice transitionnelle en Colombie et pour approfondir les différents éléments résumés dans ces pages : J. ROWEN, *Searching for Truth in the Transitional Justice Movement*, pp. 90 ss ; F. A. DÍAZ PABÓN (dir.), *Truth, Justice and Reconciliation in Colombia – Transitioning From Violence*, Oxon / New York 2018 ; A. BJÖRKDAHL / L. WARVSTEN, *Friction in Transitional Justice Processes*, pp. 636 ss.

¹³⁹⁶ À ce propos, voir le document de présentation de la Commission en vingt-et-un points clés : Commission for the Clarification of Truth, Coexistence, and Non-Repetition (Colombie), *21 key points to learn about the Truth Commission*, Bogotá 2018. Et pour une présentation détaillée de son mandat : I. M. ORTIZ ACOSTA, *Seeking Truth in Colombia : Perspectives on a Truth Commission*, Razón Crítica vol. 2 2016, pp. 32 ss. À noter encore que le projet de création de la Commission exclut que les résultats du travail d'enquête de la Commission en vue d'éclairer la vérité puissent ensuite être utilisés à titre de preuves par les autorités judiciaires.

mettre sur pied une commission absolument impartiale et indépendante¹³⁹⁷. Il est toutefois à relever que le mandat de la Commission prévoit spécifiquement la création d'un groupe de travail sur les violences genrées¹³⁹⁸, dans la lignée des recommandations du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie¹³⁹⁹. Reste que la *Commission for the Clarification of Truth, Conviviality, and Non Repetition* rencontre rapidement des résistances politiques qui compromettent sa bonne marche¹⁴⁰⁰. Une prolongation octroyée à la Commission par la Cour constitutionnelle lui permet cependant de rendre son rapport en juin 2022, lequel marque des progrès en matière de reconnaissance des groupes vulnérables, dont les femmes¹⁴⁰¹.

Un manque de collaboration du gouvernement affecte aussi la juridiction spéciale, laquelle débute son travail avec un retard certain en 2018, pour rendre en janvier 2021 seulement son premier acte d'accusation contre huit commandants des FARC pour crimes de guerre et contre l'humanité. Loin des appels du TPP soulignant l'urgence de jugements des responsables des violations des droits humains, la juridiction spéciale n'a pour l'heure pas non plus accordé aux femmes victimes de violences sexuelles la « réponse rapide et efficace »¹⁴⁰² que demande le Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie en 2011. Bien que les rapports déposés devant la juridiction révèle une plus grande sensibilité à cette problématique¹⁴⁰³ et que cet organe judiciaire dispose d'une *Gender Commission* en son sein¹⁴⁰⁴, les violences sexuelles faites aux femmes n'ont reçu qu'une attention limitée¹⁴⁰⁵, les poursuites en la matière par la justice pénale ordinaire du pays demeurant par ailleurs rares¹⁴⁰⁶.

¹³⁹⁷ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 44.

¹³⁹⁸ Art. 23 ch. 9 let. b Decreto 588 Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición du 5 avril 2017.

¹³⁹⁹ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 7.

¹⁴⁰⁰ La défiance du président Iván Duque à l'égard de la Commission est en particulier très vive, comme en témoigne son refus de participer à son inauguration (<https://www.justiceinfo.net/fr/44028-lutte-politique-pour-la-verite-et-la-memoire-en-colombie.html>).

¹⁴⁰¹ Un chapitre du rapport de la Commission est en effet entièrement consacré aux expériences des femmes et personnes LGBTIQ+ durant le conflit armé : Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, juillet 2022, *Hay futuro si hay verdad – Informe Final, Mi cuerpo es la verdad – Experiencias de mujeres y personas LGBTIQ+ en el conflicto armado*, <https://www.comisiondelaverdad.co/hay-futuro-si-hay-verdad?page=0>.

¹⁴⁰² Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 6.

¹⁴⁰³ A. BERMUDEZ LIEVANO, *Les violences sexuelles, nouveau punching-ball de la transition colombienne*, JusticeInfo, 30 août 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/42254-violences-sexuelles-punching-ball-transition-colombienne-1ere-partie.html>.

¹⁴⁰⁴ J. LEMAITRE, *Transitional justice and the challenges of a feminist peace*, I•CON vol. 18(2) 2020, p. 459. Le rôle de la *Gender Commission* est d'assurer qu'une perspective genrée soit adoptée par la juridiction spéciale, qui reçoit des avis d'expert·e·s sur les questions de genre, d'orientation sexuelle et leurs impacts sur la victimisation.

¹⁴⁰⁵ *Id.*, qui observe que les violences sexuelles demeurent un aspect délicat de la justice transitionnelle colombienne, notamment en raison de la reluctance des anciens combattants à admettre leurs actes (« *evidence of individual responsibility, particularly command responsibility, is notoriously difficult to collect* »).

¹⁴⁰⁶ Le rapport de l'ONG Trial International de 2019 sur les violences sexuelles relève toutefois la condamnation pour violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité de Fredy Rendón Herrera, chef de l'un des groupes des Autodéfenses unies de Colombie, ainsi que de vingt-sept autres membres dudit groupe (Trial

Enfin, au niveau international, alors que le TPP demande en 2018 à la CPI de « ne plus retarder sa décision d'ouvrir une enquête sur la situation en Colombie »¹⁴⁰⁷, la procédure à la CPI ne dépasse pas l'examen préliminaire et est finalement clôturée en octobre 2021, au motif que les autorités colombiennes ont prouvé leur capacité à mener de véritables enquêtes¹⁴⁰⁸. Mais il convient de se garder d'en conclure à l'inefficacité de la CPI dans cette affaire, puisqu'en maintenant ouvert l'examen préliminaire durant plusieurs années, la Cour a agi comme une « tutelle judiciaire »¹⁴⁰⁹ en Colombie, favorisant le processus de justice transitionnelle à travers la « menace » de l'ouverture d'une enquête pénale internationale¹⁴¹⁰. Toujours est-il qu'il n'y a là guère de signe d'une quelconque contribution du TPP ou du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie.

Concernant la situation au Mexique, le TPP sur le Mexique (2011-2014) opère dans un contexte tout aussi délicat, en plein cœur de la guerre de la drogue initiée en 2006 et marquée par des vagues de disparitions forcées, des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires et autres violations des droits humains. Au terme de son activité en 2014, le TPP en appelle au Bureau du Procureur de la CPI pour qu'il requiert l'ouverture d'une enquête sur la situation au Mexique sur la base des informations fournies par ce tribunal d'opinion lui-même¹⁴¹¹. Ces recommandations ne connaissent toutefois pas de suite, le Mexique étant aujourd'hui encore absent de l'agenda de la Cour. Par ailleurs, alors que l'on aurait pu imaginer que la session mexicaine du TPP retienne l'attention de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, les travaux de cette dernière relativement à la situation au Mexique ne font nulle mention de ce tribunal d'opinion¹⁴¹². Enfin, au sein même du pays, les problèmes structurels dénoncés par le TPP ne laissent de compliquer l'instauration d'un État de droit et la mise en œuvre d'une

International, (UN)FORGOTTEN – *Annual report on the prosecution of sexual violence as an international crime*, Genève 2019, pp. 40-43). Cf. ég. H. L. EBENEZER, *Gender and the Colombian Peace Process : A Study of how Conflict-related Gender-based Violations Are Addressed in Colombia's Peace Process*, Brief Encounters vol. 6(1) 2022, pp. 47 ss, sur les limites de la juridiction spéciale.

¹⁴⁰⁷ Jugement, du TPP sur la Colombie, p. 44 (nous traduisons).

¹⁴⁰⁸ S. PETERS, *The Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Transdisciplinary Inquiries*, in : K. AMBOS / S. PETERS (dir.), *Transitional Justice in Colombia – The Special Jurisdiction for Peace*, Studien zu Lateinamerika vol. 33, Baden 2022, p. 237 ; <https://www.icc-cpi.int/colombia?ln=fr>.

¹⁴⁰⁹ F. MÉGRET, *La Cour pénale internationale : a-t-elle fonctionné comme prévu ?*, in : J. FERNANDEZ / O. DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ?*, Paris 2018, p. 100.

¹⁴¹⁰ Dans ce sens ég. : J. GALLAN, *The International Criminal Court*, p. 315, notant que « *[i]n the absence of a formal determination by the OTP, the ICC has worked as both a leverage and a threat in Colombia* ». Dans une communication du 13 septembre 2017, Fatou Bensouda s'est elle-même présentée comme « *a good faith partner of the Colombian government and the Colombian people* », en conformité avec son mandat de procureure de la Cour (<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170913-otp-stat-colombia>).

¹⁴¹¹ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 42.

¹⁴¹² Cf. not. le rapport publié par la Commission une année après l'audience finale du TPP : Commission interaméricaine des droits de l'homme, *The Human Rights Situation in Mexico*, 31 décembre 2015, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/15.

véritable transition¹⁴¹³. Ce n'est qu'en 2018, avec l'accession au pouvoir du nouveau président Andrés Manuel López Obrador, que la justice transitionnelle entre explicitement dans le discours politique en vue de prendre en charge l'héritage de la guerre de la drogue¹⁴¹⁴. Pour autant, ce changement ne met pas un terme aux violations des droits humains dans le pays, qui, selon un rapport d'Amnesty International de 2019, continue d'afficher l'un des plus hauts taux d'impunité au monde et peine au demeurant à mettre en œuvre des mesures concrètes de justice transitionnelle¹⁴¹⁵.

Le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011-2012) s'inscrit dans une constellation proche de celle dans laquelle opérait le TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995). Ce tribunal d'opinion des femmes se tient en effet parallèlement à un tribunal pénal, en l'occurrence internationalisé, qui lui préexiste, à savoir les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, créées en 2006 pour juger les haut·e·s-dirigeant·e·s, ainsi que les principaux et principale responsables des crimes internationaux perpétrés sous le régime des Khmer rouges entre 1975 et 1979. Diane Otto, membre du Tribunal d'opinion des femmes, délimite clairement le rôle de celui-ci vis-à-vis de cette juridiction pénale, dès lors qu'il doit dénoncer et publiciser l'« *inability or unwillingness* » des CETC à rendre justice aux femmes victimes de violences¹⁴¹⁶.

Mais le signal lancé par le Tribunal d'opinion des femmes ne semble pas inspirer de changement direct dans la pratique des CETC relativement aux violences genrées et sexuelles¹⁴¹⁷. Celles-ci demeurent en marge des réquisitoires, du moins jusqu'à l'inclusion notable en 2014 de crimes sexospécifiques dans les charges du dossier 002/1 contre Khieu Samphan et Nuon Chea. Pour nombre d'auteur·e·s, cette évolution – dont il ne faut toutefois pas surestimer la portée, tant l'approche adoptée par les Chambres en matière de violences

¹⁴¹³ CANTÚ RIVERA, *Transitional justice, human rights and the restoration of credibility : Reconstructing Mexico's social fabric*, Mexican Law Review vol. 7(1) 2014, pp. 57 ss.

¹⁴¹⁴ Une proposition clé du programme est l'amnistie de certain·e·s narcotrafiquant·e·s situé·e·s aux échelons les plus bas de la hiérarchie (L. WEXLER, *Mexico's Turn to Transitional Justice*, Verdict, 10 juillet 2018, <https://verdict.justia.com/2018/07/10/mexicos-turn-to-transitional-justice>).

¹⁴¹⁵ Amnesty International, *Rapport annuel 2019 – Résumé régional Amériques*, s.l. 2020, <https://www.amnesty.ch/fr/pays/ameriques/ameriques/docs/2020/resume-regional-ameriques>.

¹⁴¹⁶ D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 231.

¹⁴¹⁷ Les violences sexuelles sont absentes des premiers réquisitoires, ce qui peut trouver diverses explications, dont deux fréquemment évoquées par la doctrine : un manque de sensibilisation au sein des CETC à ce type de criminalité ; et la compétence matérielle particulièrement étroite des Chambres en la matière, la loi sur les CETC ne reconnaissant qu'un seul crime sexospécifique, le viol comme acte constitutif de crime contre l'humanité (R. KILLEAN, *An Incomplete Narrative : Prosecuting Sexual Violence Crimes at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Journal of International Criminal Justice vol. 13(2) 2015, pp. 331 ss ; E. PALMER / S. WILLIAMS, *A "shift in attitude" ? – Institutional change and sexual and gender-based crimes at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, International Feminist Journal of Politics vol. 19(1) 2017, pp. 24 ss).

sexuelles demeure restreinte¹⁴¹⁸ – provient en grande partie de la persévérance des parties civiles devant ce tribunal pénal, ainsi qu’aux efforts continus de certains groupes de la société civile pour une meilleure prise en charge de ce type de criminalité¹⁴¹⁹. Selon Emma Palmer et Sarah Williams, s’il est certes difficile d’estimer l’impact d’initiatives de la société civile telles que le Tribunal d’opinion des femmes sur le Cambodge, leur coordination et la collaboration des groupes à leur origine pourrait toutefois s’avérer être « *an important way to link capacity across NGOs working on gender crimes at the ECCC* » et, ainsi, atteindre ces sphères institutionnalisées¹⁴²⁰.

L’esquisse de cette voie d’influence potentielle est d’autant plus intéressante que les CETC ont connaissance de l’existence du Tribunal d’opinion des femmes sur le Cambodge, comme nous l’apprend un communiqué de presse publié en 2012 par la Chambre de première instance. Après avoir admis l’importance des « initiative[s] externe[s] aux procédures formelles suivies dans le cadre des CETC » compte tenu de l’incapacité de ces dernières à juger l’ensemble des auteurs présumés des violences sexuelles¹⁴²¹, la Chambre donne l’exemple du Tribunal d’opinion des femmes sur le Cambodge en se félicitant que les CETC inspirent des telles initiatives qui « contribuent beaucoup à exprimer la solidarité avec les victimes de violences sexuelles, à leur donner les moyens d’agir et à éduquer le grand public »¹⁴²².

De manière intéressante, ces paroles renversent radicalement la logique testée dans la présente section, en ce sens précisément que, selon les juges de la Chambre de première instance, ce n’est pas un tribunal d’opinion qui peut inspirer la justice pénale (internationale), mais l’inverse. Or, s’il y a là un témoignage très net de l’indisposition d’une juridiction à tenir compte des recommandations d’un tribunal d’opinion, il y a tout autant une admission de son rôle complémentaire à la justice pénale, ce qui est évidemment loin d’être négligeable.

¹⁴¹⁸ Seuls les viols commis dans le cadre de mariages forcés sont poursuivis devant les CETC, étant précisé que la Chambre de première instance libère les deux accusés de ces charges dans l’affaire 002/01, pour repousser la prise en considération de ces violations dans le cadre de l’affaire 002/2. Comme l’explique Douglas Irvin-Erickson, le choix de l’accusation de limiter les charges de génocide aux meurtres des Cham et Vietnamiens qui en seraient constitutifs « *prevent the ECCC from fully considering forced marriages and the rape within these marriages in Case 002/2* » ; et l’auteur de conclure que « *[t]hese limitations miss the point that sexual violence was endemic to the rule of the Khmer Rouge* » (D. IRVIN-ERICKSON, *Prosecuting Sexual Violence at the Cambodian War Crimes Tribunal : Challenges, Limitations, and Implications*, Human Rights Quarterly vol 40(3) 2018, p. 588).

¹⁴¹⁹ Dans ce sens, p. ex. : E. PALMER / S. WILLIAMS, *A “shift in attitude” ?*, p. 29 ; D. IRVIN-ERICKSON, *Prosecuting Sexual Violence at the Cambodian War Crimes Tribunal*, p. 579.

¹⁴²⁰ E. PALMER / S. WILLIAMS, *A “shift in attitude” ?*, p. 31.

¹⁴²¹ Communiqué de presse de la Chambre de première instance concernant les crimes de violence sexuelle, 2012, <https://www.eccc.gov.kh/fr/node/20246>.

¹⁴²² *Id.*

Le Tribunal sur l'Iran (2013), créé dans un contexte étranger à une véritable transition politique et dans une situation d'impunité qui se prolongera au-delà de son action¹⁴²³, semble parvenir à exercer, dans les premiers temps suivant la publication de son jugement, une pression suffisante sur la République islamique pour provoquer une brèche dans sa politique de silence relative aux massacres des prisonniers et prisonnières politiques en 1998. Ainsi, huit mois après le verdict du Tribunal daté du 5 février 2013 et, selon Payam Akhavan, sous l'effet de sa médiatisation, un journal en ligne connu pour son affiliation au gouvernement publie un article intitulé *What is behind the 'Iran Tribunal' show trial*, dans lequel il qualifie ce mécanisme de pièce de théâtre organisée. Il l'oppose à la justice dite impartiale des juridictions révolutionnaires islamiques des années 1990 et va jusqu'à trouver dans le droit international humanitaire une justification aux exécutions massives de 1998¹⁴²⁴. Pour Payam Akhavan, dans un État où la liberté de presse est drastiquement limitée, un tel commentaire ne peut être qu'une manœuvre du gouvernement « *to rehabilitate the regime when confronted with a sufficiently serious challenge to its legitimacy* »¹⁴²⁵.

Surtout, cette riposte semble être un résultat de la dénonciation de la République islamique d'Iran par le Tribunal sur l'Iran, le gouvernement concédant, pour la première fois, la réalité des exécutions de 1998¹⁴²⁶, fussent-elles justifiées dans un discours apologique. Mais ceci signifie aussi que la pression exercée par ce tribunal d'opinion n'excède pas cette réalisation dans un État où l'impunité des responsables subsiste, et ce en dépit des injonctions de l'ONU à y mettre un terme et de sa menace d'initier une enquête en cas d'insoumission de la République iranienne à ses obligations internationales¹⁴²⁷. En dehors du territoire iranien, en revanche, comme nous l'avons vu précédemment, une partie des travaux du Tribunal sur l'Iran est mobilisée à titre de preuve documentaire par les autorités pénales suédoises, dans la procédure

¹⁴²³ Sur l'absence de transition politique et la persistance de la situation d'impunité relative aux massacres de 1988 : H. SORG, *Le massacre des prisonniers politiques de 1988 en Iran : une mobilisation forcée ?*, *Raisons politiques* vol. 30(2) 2008, pp. 59 ss et P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ?*, pp. 78 s.

¹⁴²⁴ Cité dans P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity*, p. 99 (nous traduisons « *made to order theatre* »).

¹⁴²⁵ *Id.*

¹⁴²⁶ Dans ce sens : *id.*, selon lequel le Tribunal sur l'Iran « *helped create a new political space for human rights in contemporary Iranian consciousness* », mais sans pour autant le suivre jusqu'à la conclusion que ce dispositif « *became an unprecedented catalyst for accountability that finally broke the policy of denial* » (*ibid.*, p 98).

¹⁴²⁷ Cf. tout particulièrement le communiqué du 3 septembre 2020 d'un groupe de sept expert·e·s de l'ONU (parmi lesquel·le·s figurent le rapporteur président du Groupe de travail sur les disparitions forcées et le rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition) au sujet des exécutions et disparitions forcées commises dans le cadre des massacres de 1988 et dénonçant le manquement des autorités iraniennes d'enquêter sur ces violations et d'en poursuivre les responsables, ainsi que plus généralement le déni persistant du gouvernement à cet égard (<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25503>).

dirigée contre Hamid Nouri sur la base de la compétence universelle de la Suède. Ce succès devrait selon nous encourager les tribunaux d'opinion à inciter les États tiers à faire usage de leur compétence universelle au nom de la lutte contre l'impunité.

C'est d'ailleurs une option considérée par les juges du TPP sur le Sri Lanka, qui enjoignent en 2013 les États à initier des poursuites judiciaires en vertu de leur compétence universelle, en vain. Au reste, le TPP sur le Sri Lanka ne connaît pas de suite susceptible de lui être associée avec la certitude d'un effet de causalité. Notons que, d'un côté, le TPP appelle en décembre 2013 l'ONU à créer une commission d'enquête indépendante¹⁴²⁸ et que, de l'autre, le Haut-Commissariat de l'ONU pour les droits de l'homme reçoit effectivement, en mars 2014, le mandat d'investiguer sur les graves violations des droits humains commises dans le cadre du conflit au Sri Lanka. Cela étant, l'absence de toute référence par cet organe onusien à la session précitée du TPP fait une fois de plus obstacle à leur mise en relation¹⁴²⁹. Il n'est pas non plus de trace du TPP dans les travaux des mécanismes de justice transitionnelle mis en place à l'échelle étatique, dont les commissions d'enquête nationales établies à partir de 2015. Des ONG telles que Human Rights Watch dressent du reste un bilan très mitigé de ces commissions, dénonçant de manière générale une « *failure of accountability* » des responsables des crimes considérés¹⁴³⁰.

Intéressons-nous ensuite au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), dont le jugement semble dans un premier temps connaître une réponse semblable à celle du Tribunal sur l'Iran (2013), en ce sens qu'il est suivi d'une réplique directe du gouvernement indonésien, apparemment inquiet de l'internationalisation de la problématique des massacres de 1965¹⁴³¹. En effet, la sociologue Saskia Wieringa, membre du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, explique que, face à la médiatisation relativement importante de ce tribunal d'opinion¹⁴³², le ministère de coordination des affaires politiques, juridiques et sécuritaires aurait cherché à détourner l'attention portée au Tribunal d'opinion sur l'Indonésie et à reprendre le contrôle du discours relatif aux violations des droits humains dans le pays, en organisant un événement public sur les violences de masse perpétrées en 1965¹⁴³³. La politologue Sri Lestari

¹⁴²⁸ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 39.

¹⁴²⁹ Cf. not. Conseil des droits de l'homme, *Report of the OHCHR Investigation on Sri Lanka (OISL)*, 16 septembre 2015, A/HRC/30/CRP.2.

¹⁴³⁰ Human Rights Watch, *Open Wounds and Mounting Dangers – Blocking Accountability for Grave Abuses in Sri Lanka*, 1 février 2021, <https://www.hrw.org/report/2021/02/01/open-wounds-and-mounting-dangers/blocking-accountability-grave-abuses-sri-lanka>.

¹⁴³¹ S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice*, p. 149.

¹⁴³² Sur ce point, cf. S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, p. 130.

¹⁴³³ *Ibid.*, p. 131, qui voit ici la preuve d'un succès du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie et conclut plus généralement que son « *Final Report will continue to shame Indonesia internationally* » (p. 32).

Wahyuningroem, également membre de ce tribunal d'opinion, rapporte en outre que cette démarche du ministère produit toutefois des réactions contrastées, avec, d'un côté, un accueil bienveillant de la parole des victimes par une partie de la population et, de l'autre, la révolte de groupes nationalistes qui engagent une campagne pour déprécier tant l'initiative du ministère que celle du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie¹⁴³⁴.

Il demeure cependant impossible de vérifier avec certitude un lien de causalité entre ce qui précède et les activités de ce tribunal d'opinion, étant par ailleurs précisé que ces dernières n'ont porté que peu de fruits sous l'angle de la recherche de la vérité et de la justice. Aussi, l'objectif principal du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie échoue, ce dernier ne parvenant pas à convaincre le gouvernement de mettre en œuvre les recommandations de la National Commission for Human Rights (Komnas Ham, établie en 1993) et ainsi d'enquêter sur les crimes commis à partir de 1965 dans le pays et d'en poursuivre les responsables¹⁴³⁵. Contrairement aux espoirs de ses juges, ce tribunal d'opinion n'est pas non plus le déclencheur de la création d'une commission de vérité ou d'un autre mécanisme de justice transitionnelle mandaté par l'État¹⁴³⁶.

Il faut dire qu'à l'époque de la publication du jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, soit plus de quinze ans après la Reformasi initiée en 1998, l'intérêt de l'État pour les mesures de justice transitionnelle ne fait que décroître¹⁴³⁷. Durant les premières années de la réforme en effet, l'Indonésie puise largement dans la « boîte à outils »¹⁴³⁸ de la justice transitionnelle pour implémenter diverses mesures. Parmi elles figurent des procès pénaux dès le début de la transition démocratique en 1998, l'adoption en 2004 de la loi sur la Commission de vérité et réconciliation, ainsi que l'enquête menée par Komnas HAM en vue d'établir la vérité sur les atrocités commises entre 1966 et 1998. Or, ces mesures ne sont qu'imparfaitement appliquées et manquent dès lors de consacrer une rupture nette avec l'ancien régime¹⁴³⁹. En effet, alors que les hauts dirigeants de l'armée demeurent à l'abri de la justice pénale pour des

S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice*, p. 149 estime de manière relativement similaire que « [t]he Indonesian government's responses to the event had a positive impact to the case itself ».

¹⁴³⁴ *Id.*

¹⁴³⁵ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 83.

¹⁴³⁶ *Id.*, p. 16.

¹⁴³⁷ À ce propos, cf. S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice*, pp. 124 ss, qui conclut que le déclin des efforts du gouvernement en période post-transitionnelle a finalement mené à la disparition totale de la justice transitionnelle dans l'agenda politique (p. 136).

¹⁴³⁸ R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice*, p. xvi (nous traduisons « toolbox »).

¹⁴³⁹ Pour approfondir : S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice*, pp. 224 ss et plus spécifiquement pp. 132 ss. Les compromis politiques qui s'imposent durant la période transitionnelle en Indonésie – notamment en faveur de l'armée dont les membres sont les principaux responsables des crimes commis sous la présidence de Soeharto – sont en effet tels que les droits à la vérité et à la justice sont relégués en arrière-plan.

raisons politiques, la loi de 2004 se voit annulée par la Cour constitutionnelle avant même d'être mise en œuvre, et le rapport rendu en 2012 par Komnas HAM – concluant notamment à la commission de crimes contre l'humanité – est intégralement rejeté par le gouvernement, qui se contente de le retourner à la Commission au motif que les preuves apportées sont insuffisantes pour ouvrir des procès¹⁴⁴⁰.

Face à ces échecs, de nombreux mouvements de la société civile se forment pour dénoncer et tenter de pallier les manquements des institutions nationales¹⁴⁴¹, dont le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, qui se distingue alors par sa portée internationale et, surtout, ses conclusions qualifiant les massacres de 1965 de génocide. Cependant, ni ses revendications, ni celles des autres initiatives de la société civile ne sont concrétisées dans des mesures étatiques¹⁴⁴². Si bien que, trois ans après la tenue du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, la présidente de son comité de direction doit admettre la persistance de la situation d'impunité en Indonésie¹⁴⁴³.

Considérons ensuite le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (dont le jugement est publié en 2015 également), en ayant à l'esprit que celui-ci est d'avantage conçu comme une alternative aux mécanismes de justice transitionnelle (inter)nationaux traitant de la même problématique, plutôt que comme une incitation à leur action. C'est pourquoi l'exercice revenant à appréhender son influence sur les institutions officielles ne peut se faire que dans les limites de ses rares recommandations qui sont pertinentes à cet égard. Sous l'angle du droit à la justice, les juges soulignent notamment que tous les gouvernements ayant succédé à la République fédérative socialiste de Yougoslavie ont la responsabilité de mettre en œuvre des « *effective investigation, successful prosecution and adequate punishment of those responsible* »¹⁴⁴⁴.

Compte tenu du caractère extrêmement large de cet appel, ses potentielles répercussions ne peuvent être concrètement estimées qu'à la condition de resserrer le champ de notre analyse. Géographiquement d'une part, en tenant compte de l'ancrage du Tribunal d'opinion des femmes en Bosnie-Herzégovine, où divers outils de justice transitionnelle ont été implémentés dès la période d'après-guerre, en sus donc du TPIY chargé de juger, à l'échelon international, les plus hauts responsables des crimes : des procès pénaux menés à la Chambre des droits de

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, pp. 135 ss.

¹⁴⁴¹ *Ibid.*, pp. 124 s.

¹⁴⁴² *Ibid.*, p. 135.

¹⁴⁴³ S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, p. 129. À cette même occasion, la chercheuse adopte toutefois une position en désaccord avec les espoirs que les organisatrices et organisateurs du Tribunal semblent placer en lui en 2015, puisqu'elle écrit que « *[f]rom the beginning all involved were very aware that the Tribunal would not lead to any formal judicial process and that no actual perpetrators would be prosecuted* » (p. 128).

¹⁴⁴⁴ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 7.

l'Homme d'abord, puis à la Chambre spéciale dont le but est de juger les crimes de guerre au sein de la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine ; des commissions de vérité et d'enquête locales, également, parmi lesquelles peuvent être citées la commission pour Srebrenica en 2003 (chargée d'enquêter sur le massacre de juillet 1995, notamment sur le sort des personnes disparues) et pour Sarajevo en 2006 (chargée d'enquêter sur les crimes commis durant le siège de Sarajevo et le sort des militaires)¹⁴⁴⁵. D'autre part, dans la mesure où le Tribunal d'opinion des femmes rend son jugement en 2015 et y souligne la nécessité de favoriser l'accès à la justice des femmes victimes de violences durant et après le conflit, il sied de mettre en perspective, temporellement et matériellement, ses recommandations avec le traitement des crimes genrés par la Chambre spéciale en Bosnie, chargée de faire le relais national du TPIY¹⁴⁴⁶.

Un rapport de suivi rendu en 2018 par l'ONG Trial International, très active sur le terrain pour assister les victimes de violences sexuelles en Bosnie, relève certains progrès eu égard aux poursuites pénales des auteurs de crimes sexospécifiques, insistant spécialement sur la condamnation de Dragan Janjić par la Chambre spéciale pour viol et crimes contre l'humanité en 2018¹⁴⁴⁷, auxquelles s'ajouteront notablement celles de Saša Cvetković en 2019, respectivement de Radovan Paprica et Slavko Ognjenović en 2020, pour viols également. Le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo n'étant nullement cité par les juridictions pénales de Bosnie-Herzégovine, nous ne saurions cependant le relier à ces avancées de la justice transitionnelle dans le pays. De surcroît, ces quelques accomplissements ne résistent pas au constat plus général et surtout plus négatif d'organes onusiens et ONG quant au faible taux de condamnations pour violences sexuelles¹⁴⁴⁸, aux manquements du gouvernement de Bosnie-Herzégovine de verser les indemnisations dues aux victimes sur la base de décisions

¹⁴⁴⁵ C. JOUHANNEAU, « Si vous avez un problème que vous ne voulez pas régler, créez une Commission » – *Les commissions d'enquête locales dans la Bosnie-Herzégovine d'après-guerre*, Mouvement vol. 53 2008, p. 167 (pp. 166 ss) ; J. ROWEN, *Searching for Truth in the Transitional Justice Movement*, Cambridge 2017, pp. 57 ss ; F. TEKSEN, *Implementation of Transitional Justice Initiatives in Bosnia and Herzegovina : The Need for an Inclusive Approach*, Journal of Muslim Minority Affairs vol. 39(2) 2019, pp. 205 s, soulignant les résultats mitigés de ces commissions.

¹⁴⁴⁶ L'objectif étant ici de tenter d'estimer l'impact des tribunaux d'opinion sur des mécanismes de justice transitionnelle, les recommandations du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo ne sont pas mises en perspective avec les travaux du TPIY qui lui préexistent.

¹⁴⁴⁷ Trial International, (UN)FORGOTTEN, p. 34.

¹⁴⁴⁸ Trial International, *Follow-up Report on the Human Rights Committee's – Concluding Observations on Bosnia and Herzegovina*, CCPR/C/BIH/CO/3, avril 2020, § 16 : « [s]entencing for such crimes in BiH is low and inconsistent, and the disparities between the approach of courts across BiH, particularly between State level and entity level panels, create a sense of arbitrariness and a climate of mistrust in the justice system ».

judiciaires¹⁴⁴⁹, à la protection peu effective des droits des femmes victimes dans le pays¹⁴⁵⁰, ainsi qu'à l'insatisfaction de ces dernières vis-à-vis de la justice pénale qui, au mieux, les confine dans un rôle passif et secondaire¹⁴⁵¹.

Ceci confirme aussi les observations finales du Comité des droits de l'homme de l'ONU sur la Bosnie-Herzégovine en 2017, dans lesquelles cet organe onusien regrettait que : la Bosnie n'ait pas donné suite aux projets de programme en faveur des femmes victimes de violences sexuelles ; la discrimination liée au genre et à l'orientation sexuelle soit extrêmement élevée dans ce pays ; la participation des femmes dans la vie politique y soit si restreinte¹⁴⁵². Sur tous ces constats, il faut conclure que les recommandations du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, y compris celles de caractère sociopolitique, sont demeurées lettres mortes.

S'agissant de la situation au Myanmar, il peut être rappelé dans un premier temps qu'une enquête est ouverte par la CPI en septembre 2018 mais que le TPP sur le Myanmar n'est nullement mentionné dans les travaux du Bureau du Procureur. Ce tribunal d'opinion n'est du reste pas davantage évoqué dans l'ordonnance que la CIJ rend le 23 janvier 2019 sur saisine de la Gambie, dans laquelle elle exhorte la République du Myanmar à se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention de 1948 sur le génocide¹⁴⁵³. Ceci suffit à désavouer l'influence de ce tribunal d'opinion sur les institutions internationales, tout en faisant un même

¹⁴⁴⁹ Dans un rapport de 2016, l'ONG Trial International prend acte de jugements de la Chambre spéciale octroyant des compensations à des victimes de violences sexuelles, tout en s'inquiétant déjà de leur mise en œuvre (Trial International, *Compensating Survivors in Criminal Proceedings : Perspectives from the Field*, Genève 2016, p. 14). En août 2019, le Comité de l'ONU contre la torture se prononce, à la suite d'une plainte d'une victime de violences sexuelles, sur le manquement du gouvernement bosniaque de verser l'indemnisation obtenue par la plaignante. Dans sa décision, le Comité estime que les délais de prescription des demandes d'indemnisation ne s'appliquent pas aux cas de torture et que, plus généralement, l'État est tenu, selon le principe de la responsabilité subsidiaire, de verser l'indemnisation accordée lorsque l'auteur·e des crimes n'est pas en mesure de le faire, sous peine de violer ses obligations en vertu de l'art. 14 de la Convention contre la torture (Comité contre la torture des Nations Unies, *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention, concernant la communication no 854/2017*, CAT/C/67/D/854/2017, 11 septembre 2019, § 7.5-7.6). Mais alors que le Comité prie instamment la Bosnie d'adopter un système de réparation effectif au bénéfice des victimes de crimes de guerre et de violences sexuelles, Trial international relève en janvier 2021 que les injonctions du comité onusien sont demeurées sans suite (Trial International, *Follow-up Report on the Level of Implementation of the Decision of the Committee against Torture in the Case No. 854/2017 Mrs. A.v. Bosnia and Herzegovina*, 21 janvier 2021).

¹⁴⁵⁰ Sur ce point : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Constatations adoptées par le Comité au titre du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif, concernant la communication no 116/2017*, CEDAW/C/76/D/116/2017, 26 août 2020.

¹⁴⁵¹ Trial International, *Compensating Survivors in Criminal Proceedings : Perspectives from the Field*, Genève 2016. Les victimes de violences sexuelles demeurent sensiblement oubliées dans le système de justice transitionnelle de Bosnie (cf. not. J. N. Clark (dir.), *Rape, Sexual Violence and Transitional Justice Challenges – Lessons from Bosnia Herzegovina*, Londres 2018).

¹⁴⁵² Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Concluding observations on the third periodic report of Bosnia and Herzegovina*, 13 avril 2017, CCPR/C/BIH/CO/3, § 17.

¹⁴⁵³ Une décision que salue d'ailleurs la mission internationale indépendante de l'ONU sur le Myanmar, tout en rappelant que « [l]a saisine de la Cour internationale de Justice ne se substituerait pas à l'établissement de la responsabilité pénale individuelle par l'intermédiaire de la Cour pénale internationale ou d'un tribunal spécial » (Conseil des droits de l'homme, Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, 8 août 2019, A/HRC/42/50), § 107).

constat à l'échelon national, où l'on imagine mal que la pression exercée sur les autorités par un dispositif de la société civile puisse porter des fruits que des juridictions internationales ou des organes onusiens ne parviennent eux-mêmes pas à générer. Car en dépit des décisions de la CPI et de la CIJ, de même qu'au mépris des rapports rendus par le Mécanisme d'enquête indépendant pour le Myanmar créé en 2018¹⁴⁵⁴, les violations des droits humains se poursuivent de manière systématique et massive. Face à cette réalité, le constat d'impuissance du TPP sur le Myanmar (et des institutions internationales) peut simplement être appliqué *mutatis mutandis* au Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) qui, sept ans avant le TPP, exhortait le gouvernement birman à établir des mécanismes judiciaires effectifs pour juger les auteurs des crimes commis sous le régime militaire, tout en demandant à l'ONU de déférer la situation à la CPI¹⁴⁵⁵. L'accent porté par ce tribunal d'opinion sur les violations des droits humains des femmes commises sous le régime militaire n'a effectivement pas pour conséquence d'empêcher ce parallélisme, dès lors que ces violations sont restées en marge des réformes politiques et du processus de paix entamé lors de la transition de 2011, pendant que le conflit se prolongeait.

Reste le Tribunal d'opinion sur les Philippines qui, rappelons-le, dénonce en septembre 2018 les violations des droits humains commises dans le contexte de la guerre de la drogue menée par le président Rodrigo Duterte, ainsi que la participation des États-Unis sous la forme d'un soutien militaire et financier. Si ce tribunal d'opinion ne formule pas de recommandations à proprement parler, les actions qu'il attend de la communauté internationale apparaissent dans les dernières pages de son jugement. Les juges y insistent sur la compétence de la CPI pour poursuivre tant les dirigeants du gouvernement philippin pour la commission de crimes contre l'humanité et crimes de guerre que ceux des États-Unis pour leur assistance à la commission de ces *core crimes*¹⁴⁵⁶.

Lorsque le Tribunal d'opinion écrit ces lignes, la situation aux Philippines fait l'objet d'un examen préliminaire par la procureure de la CPI depuis février 2018, étant par ailleurs précisé que le président Duterte annonce le retrait de son pays du Statut de Rome un mois après, mais sans parvenir à mettre un terme à la compétence de la Cour¹⁴⁵⁷, dont la Chambre préliminaire

¹⁴⁵⁴ Cf. en particulier Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar*, 12 septembre 2018, A/HRC/39/64 et Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar*, 8 août 2019, A/HRC/42/50, qui confirme le contenu du rapport précédent et souligne la violation par le Myanmar de l'obligation qui lui incombe en vertu la Convention de 1948 d'enquêter et de poursuivre les individus coupables de génocide.

¹⁴⁵⁵ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, pp. 20 s.

¹⁴⁵⁶ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 72.

¹⁴⁵⁷ Comme le précise le Bureau dans un rapport d'activités, et conformément à l'art. 127 § 2 du Statut de Rome, « [l]a Cour demeure compétente à l'égard des crimes en cause qui se sont produits sur le territoire philippin pendant toute la période où ce pays était partie au Statut » (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, 5 décembre 2018, § 46). Cette solution

autorise l'ouverture d'une enquête en septembre 2021. Cela étant, le Tribunal d'opinion sur les Philippines n'est mentionné ni dans les communiqués et rapports d'activités du Bureau du Procureur, ni dans la décision de la Chambre préliminaire de la CPI¹⁴⁵⁸. Il ne parvient en outre pas à inquiéter le gouvernement philippin, comme le laissent penser les mots du porte-parole présidentiel à son sujet. À l'occasion d'une réunion gouvernementale, l'administration Duterte se dit en effet autant amusée que peu concernée par ce tribunal d'opinion qu'elle qualifie de « *sham* » et « *leftist propaganda* »¹⁴⁵⁹.

Une fois de plus, les revendications d'un tribunal d'opinion se révèlent donc vaines mais, là encore, la même chose peut être dite des recommandations émises par des ONG et organisations internationales. Celles-ci montrent en effet des limites similaires face aux manquements de l'État philippin d'investiguer et poursuivre les exécutions extrajudiciaires et autres violations du droit international commises par ses agent·e·s¹⁴⁶⁰. Prenant acte de cette absence de volonté politique persistante au niveau national et tout en envisageant que les crimes de guerre et contre l'humanité perpétrés par les représentant·e·s de l'armée et de la police philippines et états-uniennes ne soient pas poursuivis par la CPI, le Tribunal d'opinion sur les Philippines suggère l'emprunt d'une autre voie au terme de son jugement : celle de la compétence universelle, permettant à un État doté d'une telle compétence, si les conditions prévues le permettent, de soumettre à son propre système judiciaire les responsables de *core crimes* que leur État national ne peut ou ne veut poursuivre et juger¹⁴⁶¹.

trouve un précédent dans la situation du Burundi, qui s'est également retiré du Statut alors qu'il faisait l'objet d'un examen préliminaire de la Cour.

¹⁴⁵⁸ CPI, *Situation in the Republic of Philippines – Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15(3) of the Statute*, décision de la Chambre préliminaire I du 15 septembre 2021, ICC-01/21.

¹⁴⁵⁹ <https://news.abs-cbn.com/news/09/18/18/palace-calls-international-tribunal-proceedings-a-sham>.

¹⁴⁶⁰ Dans des rapports de 2019, 2020 et 2021 Amnesty International montre que les violations des droits humains demeurent systématiques dans le pays (Amnesty International, *They Just Kill – Ongoing Extrajudicial Executions in the Philippines' 'War on Drugs'*, Londres 2019 ; Amnesty International, *"My Job Is To Kill" – Ongoing Human Rights Violations and Impunity in the Philippines*, Londres 2020 ; Amnesty International, *Amnesty International Report 2020/21 – The State of the World's Human Rights*, Londres 2021, pp. 291 ss.). Le 29 juin 2020, le Haut-Commissariat de l'ONU publie un rapport alarmant sur la situation aux Philippines, soulignant d'importants obstacles à l'accès à la justice et, surtout, une aggravation des problèmes relatifs aux droits humains durant les années précédentes (Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Situation of human rights in the Philippines – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 29 juin 2020, A/HRC/44/22), où il est notamment relevé que « [d]espite credible allegations of widespread and systematic extrajudicial killings in the context of the campaign against illegal drugs, there has been near-impunity for such violations » (§ 26) et que « the Government has failed to ensure transparent, independent, effective investigations and prosecutions in the vast majority of cases » (§ 50). Le Conseil des droits de l'homme adopte dans la suite une résolution du 7 octobre 2020, dans laquelle il est demandé aux États membres et organes onusiens pertinents d'encourager l'« assistance technique » offerte par le Conseil au gouvernement philippin pour endiguer les problèmes relatifs aux droits humains dans le pays et mettre un terme à l'impunité (Assemblée générale des Nations Unies, *Technical cooperation and capacity-building for the promotion and protection of human rights in the Philippines*, 13 octobre 2020, A/HRC/RES/45/33).

¹⁴⁶¹ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, pp. 72 s.

Compte tenu des importantes limites des tribunaux d'opinion pour attirer l'attention des États qu'ils dénoncent et des organisations internationales telles que l'ONU, miser sur la sensibilisation des États tiers pour qu'ils agissent sur la base de leur compétence universelle paraît intéressant. Ceci l'est d'autant plus que l'expérience du Tribunal sur l'Iran (2013) atteste de l'impact d'un tribunal d'opinion dans une telle constellation. De fait, il s'agit d'une option en laquelle des tribunaux d'opinion semblent récemment placer d'importants espoirs, à l'image du China Tribunal de 2019, dont les juges estiment que « *domestic action in such matters is possible – by asserting universal jurisdiction powers established in some national courts by national legislation or by international law* »¹⁴⁶². Ce tribunal d'opinion est d'ailleurs parvenu à susciter l'intérêt d'au moins un État relativement à la problématique des transplantations forcées d'organes sur les prisonniers et prisonnières de conscience en Chine. En effet, le Sénat belge adopte le 12 juin 2020 une résolution condamnant cette pratique, et ce explicitement sur la base du jugement du China Tribunal, en ces mots : « Les dernières conclusions du China Tribunal à ce sujet sont donc l'occasion de déposer une proposition de résolution montrant notre volonté d'agir dans ce domaine »¹⁴⁶³.

Bien que ces déclarations n'annoncent pas une mise en œuvre de la compétence universelle belge et ne constituent certes pas des mesures propres à garantir, en soi, les droits à la vérité et à la justice des victimes en Chine au niveau supranational, il peut néanmoins être trouvé ici une illustration de fait qu'un tribunal d'opinion *peut* encourager de telles mesures. Il n'est en effet pas exclu que, par effet de ricochet, la contribution du China Tribunal aux réflexions menées au Sénat belge puisse se prolonger jusqu'à la communauté internationale ou, plus directement, motiver des poursuites au niveau national sur la base de la compétence universelle, à l'instar du Tribunal sur l'Iran en Suède.

Ces dernières observations ne devraient toutefois pas être surestimées dans le bilan qui s'impose au terme de l'analyse menée dans la présente sous-section, l'effet du Tribunal sur l'Iran et du China Tribunal sur des organes officiels relevant manifestement de l'exception¹⁴⁶⁴. De plus, ces deux cas exceptionnels ne démontrent pas que le Tribunal sur l'Iran et le China Tribunal soient des *causes* des démarches entreprises en Suède, respectivement en Belgique,

¹⁴⁶² Independent Tribunal Into Forced Organ Harvesting from Prisoners of Conscience in China, 17 juin 2019, *Final Judgment & Summary Report – 2019*, § 198 (accentuation dans le texte original).

¹⁴⁶³ Sénat de Belgique, Session de 2019-2020, 7-126/5, 12 juin 2020, p. 2.

¹⁴⁶⁴ Ajoutons encore ces exceptions : le TPP sur le Timor oriental (1981), dont l'existence est relayée dans le rapport de la Commission Vérité établie dans le pays (Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (CAVR), 28 novembre 2005, *Chega! The Report of the Commission for Reception, Truth, and Reconciliation Timor-Leste*, pp. 80, 104, 115) ; et le TPP sur l'Amérique latine (1990), dont le jugement est mentionné dans une note de bas de page du rapport final de la Commission Vérité et Réconciliation péruvienne (Comisión de la Verdad y Reconciliación (Pérou), 28 août 2003, *Informe Final*, p. 58).

dans le cadre de la lutte contre l'impunité. En effet, les travaux de ces tribunaux d'opinion se présentent davantage comme des sources utiles aux organes qui les citent. En ce qui concerne le Tribunal sur l'Iran, on peut encore se demander si la participation de Payam Akhavan à ce tribunal d'opinion est un facteur explicatif de la référence qui y est faite dans l'acte d'accusation rendu à l'encontre de Hamid Nouri, sachant que l'avocat iranien a témoigné devant les autorités de poursuite suédoises¹⁴⁶⁵. Cette circulation des juristes dans différents espaces pourrait alors illustrer le rôle qu'ils et elles peuvent potentiellement jouer en tant qu'intermédiaire entre un tribunal d'opinion et une juridiction pénale, au-delà donc de leur rôle de légitimation dudit tribunal d'opinion¹⁴⁶⁶.

La « palette-test » de tribunaux d'opinion utilisée dans cette thèse conduit ainsi à ce résultat en demi-teinte : dans ce qui constitue la majorité des cas, les recommandations des tribunaux d'opinion ne connaissent pas de suite aux niveaux national et international ; lorsque des actions conformes auxdites recommandations adviennent néanmoins, le lien de causalité entre lesdites actions et les travaux des tribunaux d'opinion ne saurait toutefois être tracé avec certitude, faute de références directes aux tribunaux d'opinion dans les travaux des mécanismes de justice transitionnelle ou des organes en question.

Parce que ce rapport de cause à effet est ordinairement absent ou, au mieux, incertain, il semble plus prudent de conclure que les travaux des tribunaux d'opinion participent en général d'un ensemble de tactiques plus larges et « globalisées » de dénonciation publique de violations des droits humains. Ces tactiques s'inscrivent parfois dans une dynamique collaborative ou d'échange, comme le montrent les campagnes d'action menées au Mexique. Dans ce contexte, le TPP sur le Mexique (2011-2014) intègre dans sa propre documentation des rapports de H.I.J.O.S, une ONG qui, à son tour, relaie les travaux du TPP auprès d'autres groupes avec lesquelles elle collabore activement sur le terrain¹⁴⁶⁷. Illustrant aussi ce phénomène, le rapport rendu en 2017 par Amnesty International au sujet des massacres perpétrés en 1988 dans les prisons iraniennes mentionne le Tribunal sur l'Iran parmi les sources documentaires dont l'ONG a tenu compte dans le cadre de ses enquêtes¹⁴⁶⁸.

Dans ce sens, la position de Staša Zajović relativement à l'impact du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) sur les organes (inter)nationaux mérite d'être généralisée, pour

¹⁴⁶⁵ Cf. l'acte d'accusation de Hamid Nouri, <https://iranhrdc.org/indictment-of-hamid-nouri>, où le statut de Payam Akhavan en tant que procureur au Tribunal sur l'Iran est indiqué.

¹⁴⁶⁶ Sur le rôle légitimateur des juristes au sein des tribunaux d'opinion, cf. *supra* Section 3.2

¹⁴⁶⁷ Sur ce point, cf. M. DE VECCHI GERLI, *¡Vivxs Lxs Queremos! The Battles for Memory Around the Disappeared in Mexico*, thèse, Londres 2018, p. 118.

¹⁴⁶⁸ Amnesty International, *Blood-Soaked Secrets – Why Iran's 1988 Prison Massacres Are Ongoing Crimes Against Humanity*, Londres 2017, p. 22

admettre qu'un tribunal d'opinion « *can contribute to the creation of a climate of opposition to crimes* »¹⁴⁶⁹, mais pas au-delà. En d'autres termes, il semble préférable de conclure que les tribunaux d'opinion n'exercent généralement pas, à eux seuls, de rôle déterminant dans l'évolution de situations de fait (ou même de l'opinion publique)¹⁴⁷⁰ mais peuvent contribuer à une certaine synergie qui, par la force de l'addition de ses composants, *pourrait* générer une pression suffisante pour convaincre les États ou organisations internationales de mettre en œuvre les droits à la vérité et à la justice.

Enfin, nous avons pu constater que les différentes stratégies visant à lutter contre une situation d'impunité montrent toutes d'importantes limites, quel·le·s qu'en soient les protagonistes. Les tribunaux d'opinion sont en effet loin d'être les seuls dispositifs dont les recommandations aux États responsables de crimes de masse se révèlent vaines. Par exemple, les rapports d'ONG de défense des droits humains sont également, dans la majorité des cas, une forme de « *cheap talk* », en ce sens qu'ils n'influencent aucunement les institutions dénoncées¹⁴⁷¹. Il convient aussi de noter que le risque que des tactiques de dénonciation publique comme le *naming and shaming* peuvent se révéler contreproductives, en ce sens qu'elles peuvent parfois renforcer les pratiques criminelles des États plutôt que de les dissuader de perpétrer les violations en cause¹⁴⁷². Moins nombreux sont les cas où la publicisation de violations des droits humains produit les résultats escomptés¹⁴⁷³. Toujours est-il que nos développements laissent apparaître que le caractère intergouvernemental d'une organisation ne suffit pas à lui garantir une force d'influence ou de persuasion sur un État qui manque de se conformer à ses obligations internationales. Le plus souvent, les rapports, résolutions et recommandations des organes de l'ONU ne génèrent effectivement pas de changement significatif dans la conduite de l'État concerné.

¹⁴⁶⁹ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 26.

¹⁴⁷⁰ Dans cette même lignée, François Rigaux est d'avis que défendre l'existence d'une relation causale entre les travaux des tribunaux d'opinion et l'évolution de l'opinion publique serait « illusoire et présomptueux » (F. RIGAU, *Réflexions sur deux modèles de contrainte*, p. 304). Andrew Byrnes préfère aussi la conclusion plus modeste selon laquelle un tribunal d'opinion peut exercer une certaine influence sur la communauté internationale, mais que celle-là n'est pas déterminante (cité dans L. BJURSTRÖM, *Tribunaux d'opinion*, p. 20).

¹⁴⁷¹ L'issue d'une tactique de *naming and shaming* est, en tout état de cause, difficile à évaluer et dépend d'une multitude de facteurs, allant des caractéristiques du ou des groupes à l'origine de cette dénonciation, au type d'entité dénoncé (p. ex. entreprises, États), en passant par le contexte sociopolitique.

¹⁴⁷² À ce sujet, cf. l'analyse statistique de E. M. HAFNER-BURTON, *Sticks and Stones : Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem*, International Organization vol. 62 2008, pp. 689 ss ; et l'étude de l'impact du *naming and shaming* des ONG de A. MURDIE / D. R. DAVIS, *Shaming and Blaming: Using Events Data to Assess the Impact of Human Rights INGOs*, International Studies Quarterly vol. 56(1) 2012, pp. 1 ss.

¹⁴⁷³ A. MURDIE / D. R. DAVIS, *Shaming and Blaming*, pp. 1 ss ; A. RIME, *J'accuse*, p. 66.

Chapitre 6. Les tribunaux d'opinion et la pluralité des notions de vérité et de justice

« L'esprit de mensonge contamine la recherche de la vérité par le cœur, c'est-à-dire par son exigence unitaire : il est le faux pas du total au totalitaire. [...] l'esprit de vérité est de respecter la complexité des ordres de vérité ; c'est l'aveu du pluriel. »¹⁴⁷⁴

« Préférez ce qui est positif et multiple, la différence à l'uniforme, le flux aux unités, les agencements mobiles aux systèmes »¹⁴⁷⁵

« Perhaps the word 'justice' will assume new meanings as we speak it. »¹⁴⁷⁶

Au-delà de leur statut d'objets de droits humains, la vérité et la justice sont des notions appréhendées de manière plurielle. Ayant ceci à l'esprit, il s'agit d'étudier la participation des tribunaux d'opinion à l'émergence de divers types de vérité (Section 12) et à l'expression de différentes formes de justice (Section 13), indépendamment donc de la question de leur contribution à la garantie des droits à la vérité et à la justice en tant que tels. Une recherche de différentes vérités et formes de justice, toujours orientée selon un objectif de (re)connaissance publique des faits et des victimes¹⁴⁷⁷.

Section 12. L'émergence d'une vérité composite

Le précédent chapitre ayant illustré la fonction potentielle de *fact-finding* des tribunaux d'opinion, il s'agit désormais d'observer comment se traduit concrètement cette recherche de vérité. Au regard tant des moyens mis en œuvre par les tribunaux d'opinion pour faire la lumière sur des situations d'impunité que des profils des actrices et acteurs prenant part à de tels

¹⁴⁷⁴ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, Paris 1955, p. 216.

¹⁴⁷⁵ M. FOUCAULT, *Dits et Écrits III*, p. 135.

¹⁴⁷⁶ J. BUTLER, interview pour le journal The Nation, 7 février 2013, <https://www.thenation.com/article/judith-butlers-remarks-brooklyn-college-bds>.

¹⁴⁷⁷ Sur le rapport entre connaissance et reconnaissance, et plus généralement la fonction cognitive de la justice, cf. S. GARIBIAN, *Introduction*, in : S. GARIBIAN (dir.), *Right to Truth, Truth(s) Through Rights, Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* (en préparation).

dispositifs, ces derniers apparaîtront comme les lieux d'un croisement entre différents « registres de preuve »¹⁴⁷⁸ (12.1), d'où jaillit une vérité pluridimensionnelle (12.2).

12.1. À divers « registres de preuve »¹⁴⁷⁹ ...

À la question de savoir quelles sont les méthodes usuellement mises en œuvre par les tribunaux d'opinion pour récolter des informations sur des violations des droits humains, la littérature donne des premières réponses d'ordre général, Arthur Blaser observant en 1992 que « *[peoples'] [t]ribunals' methods for acquiring evidence include onsite investigations, presentations by witnesses, use of other nongovernmental organizations' findings, and historians' accounts* »¹⁴⁸⁰. Peu avant, le juriste italien Leo Matarasso rapporte que tous « moyens de preuve » ont été admis devant le premier Tribunal Russell (1967), lequel a dès lors disposé d'une « extraordinaire documentation écrite, photographique et même cinématographique » et « entend[u] de très nombreux témoins »¹⁴⁸¹. Comme le rappelle ce membre fondateur du TPP, cette approche fait écho à la logique de libre administration des preuves ancrée à l'article 19 du Statut du TMI de Nuremberg et reproduit à l'article 13 de la Charte du TMIEO. Ces dispositions prévoient en substance que ces juridictions « ne ser[ont] pas lié[es] par les règles techniques relatives à l'administration des preuves » et qu'elles « admettr[ont] tout moyen qu'[elles] estimer[ont] avoir une valeur probante »¹⁴⁸².

De la même manière, il semble que les tribunaux d'opinion analysés dans cette thèse ne limitent nullement leurs « moyens de preuve », ceci pouvant être déduit principalement de l'absence de règles prévues à ce propos dans leurs travaux. À titre d'exception, l'article 9 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), intitulé « *Rules of procedure and evidence* », prévoit, parmi les « moyens de preuve » : les preuves documentaires (« *written evidences such as official documents, affidavits/depositions, signed statements, diaries, letters/notes or other documents, experts' views, photos and other visual documents* ») ; les témoignages écrits et

¹⁴⁷⁸ S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, Raisons politiques vol. 2(30) 2008, p. 5.

¹⁴⁷⁹ *Id.*

¹⁴⁸⁰ A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, p. 355.

¹⁴⁸¹ L. MATARASSO, *Brève contribution à l'histoire du Tribunal Russell sur les crimes de guerre au Vietnam*, p. 838. Il en va de même devant le Tribunal Russell II (J. LOUVRIER, *Le Tribunal Russell II pour l'Amérique latine (1973-1976) : Mobiliser les intellectuels pour sensibiliser l'opinion publique internationale*, s.d., p. 10.

¹⁴⁸² Art. 19 du Statut du TMI de Nuremberg et art. 13 (a) de la Charte du TMIEO. Leo Matarasso rapporte que la question de l'administration des preuves « préoccupait beaucoup les membres non juristes du Tribunal mais apparaissait secondaire aux membres de la commission juridique », précisément car ces derniers savaient que les règles à ce sujet variaient d'un ordre juridique national à un autre et qu'il n'en existait pas au niveau international, exception faite du Statut du Tribunal de Nuremberg (L. MATARASSO, *Brève contribution à l'histoire du Tribunal Russell sur les crimes de guerre au Vietnam*, p. 837).

oraux des victimes, témoins indirects et expert·e·s témoins ; ainsi que tout autre élément de preuve matériel ou physique pertinent. Le jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) précise de façon similaire que « *[o]ral testimonies under oath, written accounts (judicial affidavits and sworn statements), case summaries, fact sheets, studies, expert analysis, videotaped depositions and clips, slides presentations, and other relevant documents were summarily presented or submitted in person or put into the record at the Tribunal in public session* »¹⁴⁸³. Ces deux derniers cas exceptionnels confirment cependant la règle : tous moyens peuvent apparemment être envisagés par les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion pour rassembler des informations relatives aux violations des droits humains qu'elles et ils entreprennent de dénoncer.

Notons qu'il n'y a là rien d'insolite, dès lors que la majorité des juridictions pénales internationales admettent tout moyen de preuve pertinent et en apprécient librement la valeur probante¹⁴⁸⁴. Nous en avons un témoignage dans le Statut du TMI de Nuremberg et dans la Charte du TMIEO, puis dans le Règlement de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR¹⁴⁸⁵, de même que dans les règlements des TSSL¹⁴⁸⁶, TSL¹⁴⁸⁷ et CETC¹⁴⁸⁸. Nous le retrouvons aussi à l'article 69 du Statut de Rome qui, couplé à la règle 63 du Règlement de preuve et de procédure de la CPI, habilite les chambres « à évaluer librement tous les moyens de preuve présentés en vue d'en déterminer la pertinence ou l'admissibilité ».

Pour autant, la liberté caractéristique du système probatoire des TPI n'est pas sans limites. Certains critères sont en effet posés, avec pour résultat d'exclure tout « élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité » ou dont l'admission « lui porterait gravement atteinte »¹⁴⁸⁹. Il en va de même des preuves récoltées par un moyen violant le Statut de Rome et les droits de l'homme internationalement reconnus, notamment « si la violation met sérieusement en question la crédibilité des éléments de preuve »¹⁴⁹⁰. Peuvent enfin être jugés irrecevables les éléments de preuve « dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable »¹⁴⁹¹, parmi lesquels le TPIY retient ceux qui ne présentent

¹⁴⁸³ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 10.

¹⁴⁸⁴ A.-M. LA ROSA, *La preuve*, p. 962. Sur la preuve dans la justice pénale internationale : K. A. A. KHAN / C. BUISMAN / R. GOSNELL (dir.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford 2010.

¹⁴⁸⁵ Art. 89 (c) du RPP/TPIY.

¹⁴⁸⁶ Art. 89 (c) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

¹⁴⁸⁷ Art. 149 (c) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban.

¹⁴⁸⁸ Règle 87 (a) du Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

¹⁴⁸⁹ Art. 95 du RPP/TPIY.

¹⁴⁹⁰ Art. 69 § 7 du Statut de Rome. Cf. au surplus Règle 87 (3) du Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

¹⁴⁹¹ Art. 89 (d) du RPP/TPIY.

pas de lien avec les actes reprochés aux accusé·e·s¹⁴⁹². Ici se creuse un important écart entre la pratique des juridictions pénales internationales et celle des tribunaux d'opinion, dans la mesure où les actrices et acteurs de ces derniers s'intéressent moins aux faits propres à établir la culpabilité d'individus qu'à ceux permettant de mettre au jour des responsabilités collectives et éclairer les circonstances et conséquences des violations considérées. À ces fins, ces dispositifs de la société civile n'hésitent pas à mobiliser des sources que les TPI et la CPI ne considèrent qu'avec grande parcimonie, à l'instar des articles de presse ou vidéos de journalistes¹⁴⁹³. L'éventail d'éléments produits à titre de « preuves » par les tribunaux d'opinion diffère d'autant plus que certains d'entre eux recourent parfois à ce que la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) qualifie d'« *alternative forms of evidence* »¹⁴⁹⁴ telles que l'expression artistique des victimes à travers la danse ou la poésie, qui de toute évidence ne se verrait octroyer aucune valeur probante dans un cadre pénal¹⁴⁹⁵.

Si l'« éventail probatoire » de certains tribunaux d'opinion semble donc particulièrement large en comparaison de celui des juridictions pénales internationales, ce constat doit néanmoins être relativisé. Ainsi, bien que les observations de Arthur Blaser restituées ci-dessus mentionnent des enquêtes de terrain, et que la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo donne effectivement compétence aux procureur·e·s pour conduire des « *on-site investigations in order to establish the truth* »¹⁴⁹⁶, rares sont toutefois les tribunaux d'opinion qui procèdent à de telles recherches sur les lieux des crimes. De même, les preuves forensiques¹⁴⁹⁷ ou physiques (« *physical evidence* »), mentionnées à l'article 9 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo¹⁴⁹⁸, sont généralement absentes des travaux de ces dispositifs de justice alternative¹⁴⁹⁹.

La renonciation à envoyer les membres des tribunaux d'opinion sur le terrain à des fins d'enquête tient probablement en grande part à leurs limites de temps et de ressources

¹⁴⁹² A.-M. LA ROSA, *La preuve*, p. 962.

¹⁴⁹³ Cf. p. ex. Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 84 s.

¹⁴⁹⁴ L'expression est tirée du *Guide to Women's Tribunal* de I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 37.

¹⁴⁹⁵ Parce que ces formes d'expression artistiques ont, selon nous, principalement un objectif cathartique et qu'elles sont essentiellement utilisées par les tribunaux d'opinion des femmes, nous en traiterons plus en profondeur *infra* Section 13.2, illustrations à l'appui.

¹⁴⁹⁶ Art. 11 ch. 2 de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo.

¹⁴⁹⁷ Les preuves forensiques consistent en des preuves biologiques (prélevées du corps humain) ou matérielles collectées au moyen de méthodes scientifiques (Haut-Commissariat des Nations Unies, *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death – The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions*, New York / Genève 2017, pp. 24 s).

¹⁴⁹⁸ Art. 9 c) de la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo.

¹⁴⁹⁹ Faisant le même constat : I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, pp. 36 s. Une annexe au jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie contient quant à elle un certain nombre de rapports d'autopsie (Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 84 ss). W. KALECK / C. TERWINDT, *Non-Governmental Organisation Fact-Work*, p. 413 constatent que, similairement, les ONG ne collectent que rarement des preuves physiques.

financières, ainsi que, plus généralement, à la prévisible absence de coopération des États concernés. Si l'on peut aisément imaginer ce dernier obstacle se dresser avec une force particulière devant les tribunaux d'opinion, il n'en demeure pas moins connu de l'ensemble des mécanismes d'enquête. Les commissions établies par le Conseil de Sécurité de l'ONU sont notamment concernées, puisqu'elles doivent obtenir le consentement des États sur le territoire desquels elles entendent enquêter et que ces derniers n'ont aucune obligation juridique de collaborer¹⁵⁰⁰.

Pour en revenir aux tribunaux d'opinion, il peut donc être conclu avec Louis Joinet que « la quasi impossibilité de mener efficacement des investigations sur place (seul le Tribunal Russell I envoya sa propre commission d'enquête, en l'espèce au Vietnam), oblige à recourir à des modes de preuve de substitution »¹⁵⁰¹, soit essentiellement des preuves documentaires (telles que des rapports d'ONG ou d'organisations internationales¹⁵⁰²), et des auditions de témoins directs et indirects¹⁵⁰³. Pour avoir la confirmation de cette prééminence des preuves documentaires d'abord, il n'est qu'à lire les jugements du TPP ou de tribunaux d'opinion comme ceux de Tokyo (2000) et sur l'Indonésie (2015), dont les notes de bas de page et annexes abondent de références à des rapports d'ONG et d'organisations internationales comme l'ONU¹⁵⁰⁴, ainsi que de travaux de chercheuses et chercheurs¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰⁰ Sur ce point, cf. art. 2 § 7 de la Charte des Nations Unies et, en doctrine : S. BARBIER, *Les commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits*, p. 784 ; C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, pp. 403 s et 416.

¹⁵⁰¹ L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 825.

¹⁵⁰² De manière générale, la preuve documentaire désigne une large variété de documents, parmi lesquels Marc Nerenberg et Wibke Timmerman citent notamment : « *army records, orders, reports and regulations, various statutes and laws in force at the time of the events, witness statements, affidavits, and written confessions, prior testimony and judgments in other related trials, maps, charts, books and expert reports, magazine and newspaper articles, audio tapes and video tapes, and others* » (M. NERENBERG / W. TIMMERMAN, *Documentary Evidence*, in : K. A. A. KHAN / C. BUISMAN / R. GOSNELL (dir.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford 2010, p. 443).

¹⁵⁰³ Pour une observation identique : J. LOUVRIER, *Le Tribunal Russell II pour l'Amérique latine (1973-1976)*, p. 10 ; et C. MAKAREMI / P. SHAFARI, *Introduction*, p. 184 qui notent que le recours à des données empiriques à défaut d'enquêtes sur le terrain « *contribute to the debate of ethnographies in 'off-limits' zones* ».

¹⁵⁰⁴ Cf. not la liste de documents annexée au Jugement du TPP sur le Myanmar, pp. 64 s ou plus largement la liste de la documentation écrite (mais aussi photographique et vidéographique) soumise aux juges du TPP sur le Sri Lanka telle que dressée dans Jugement du TPP sur le Sri Lanka, pp. 48-63. Cf. ég. les annexes au Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 84 ss.

¹⁵⁰⁵ Cf. not. Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, pp. 84 ss, les organisateurs et organisatrices de la session du Tribunal ayant préparé un rapport de plus de mille pages pour le compte de l'accusation, et ce grâce à l'assistance d'une quarantaine de chercheuses, chercheurs et activistes ayant partagé des extraits de leurs travaux et des bases de données (S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, p. 121) ; Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 23, où les juges précisent que « *[a] significant amount of documentary evidence was entered into the trial record* » mais que, pour des raisons d'espace et dans un souci d'éviter une répétition des éléments de preuves dans le jugement, seuls les documents revêtant une « *special significance* » y sont synthétiquement présentés. Cf. ég. C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 337 ; C. CHINKIN, *Peoples' Tribunals : Legitimate or Rough Justice*, Windsor Yearbook of Access to Justice vol. 24(2) 2006, p. 214 ; U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 93.

Les rapports de divers mécanismes de justice transitionnelle sont en sus utilisés par des tribunaux d'opinion. Ainsi, le TPP sur le Sri Lanka (2013) liste le rapport de la commission d'enquête Lessons Learned and Reconciliation Commission au titre de documentation additionnelle¹⁵⁰⁶. De manière plus déterminante, le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) puise largement dans le rapport de la commission nationale d'enquête Komnas HAM¹⁵⁰⁷, tout en soulignant la nécessité de poursuivre le processus de « *truth-finding* »¹⁵⁰⁸ pour pallier « *a serious gap in knowledge and documentation of what went on after 30 September 1965* »¹⁵⁰⁹. C'est dans cette perspective que les procureur·e·s décident de porter à la connaissance des juges des faits susceptibles de les convaincre de la perpétration d'un génocide, et non uniquement de crimes contre l'humanité comme le retient le rapport Komnas HAM¹⁵¹⁰.

Quant au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), conformément à son double rôle d'*addenda* et de « correctif » au TMIEO, il mobilise le jugement de ce dernier tant pour apporter la preuve de certains faits que pour en combler les failles. D'un côté, comme le relève la juriste Karen Knop, la référence à la documentation de cette juridiction traduit les motivations légitimatrices des membres de ce tribunal d'opinion, en ce sens que « *the tribunal's authority was enhanced by relying on facts proven before the IMTFE* »¹⁵¹¹. De l'autre, l'utilisation de ce jugement vise à pointer du doigt la partie de l'histoire qui en est occultée, à savoir l'orchestration du système d'esclavage sexuel par l'armée impériale japonaise. En cela aussi, il s'agit de porter au dossier des preuves supplémentaires, propres à démontrer la mise en œuvre des centres de réconfort, ainsi qu'à établir la responsabilité de l'État et de soldats dans ce cadre.

Au-delà des preuves documentaires, les tribunaux d'opinion récoltent en principe des témoignages directs ou indirects. Le nombre de ces derniers demeure néanmoins limité, en tous les cas largement éloigné des centaines d'auditions effectuées par d'autres mécanismes de *fact-finding*¹⁵¹² : trente-cinq au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000)¹⁵¹³, treize devant le Tribunal

¹⁵⁰⁶ Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 62 ; au sujet de cette commission, cf. *supra* Section 11.2.

¹⁵⁰⁷ À ce sujet, cf. é.g. *supra* Section 11.2.

¹⁵⁰⁸ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 126.

¹⁵⁰⁹ *Id.*

¹⁵¹⁰ Cf. le rapport résumé et traduit en anglais, <https://www.tapol.org/sites/default/files/sites/default/files/pdfs/Komnas%20HAM%201965%20TAPOL%20translation.pdf>.

¹⁵¹¹ K. KNOP, *The Tokyo Women's Tribunal and the Turn to Fiction*, p. 147. À propos de ces enjeux de légitimation, cf. Section 3.1.

¹⁵¹² A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying*, pp. 355 s constatait déjà que, témoignages d'expert·e·s et de victimes confondus, « [t]he PPT session on the Philippines heard from only six witnesses : a worker, a peasant, a student, a writer and ex-government employee, a member of a tribal minority, and a doctor. That tribunal's session on the Armenian genocide heard from four survivors of the massacres ; its session on Nicaragua heard from eight witnesses ; and its session on Eritrea from eight ». À nouveau, ceci s'explique sans doute par les limites financières et temporelles des tribunaux d'opinion.

¹⁵¹³ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 22 : « *Thirty-five survivors, who were present and sworn, testified at the proceedings directly or through video interviews about how they were repeatedly raped and*

d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010)¹⁵¹⁴, quatre pour le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2012)¹⁵¹⁵, et seize au TPP sur le Myanmar (2017), alors que les autres tribunaux d'opinion de notre échantillon ne donnent aucune précision à ce propos¹⁵¹⁶. De par sa structure particulière, le Tribunal sur l'Iran (2013) se distingue toutefois, dans la mesure où septante-cinq témoins sont entendu·e·s par la commission de vérité (2012) organisée en amont du Tribunal¹⁵¹⁷.

Il est alors intéressant de constater qu'en dépit de ces chiffres modestes, les tribunaux d'opinion ont pour habitude de présenter les témoignages comme des « moyens de preuve » centraux à leur travail de *fact-finding*, surtout lorsqu'ils sont le fait des victimes. C'est notamment le cas des tribunaux d'opinion des femmes, au sein desquels « *[a]s a general rule, the primary evidence [...] is the testimony of women who have experienced the harms that the tribunal was designed to address* »¹⁵¹⁸. Dans une veine similaire, Christine Chinkin, juge au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), explique que les preuves documentaires et témoignages d'expert·e·s sont considérés par les juges de ce tribunal d'opinion « *in addition to survivors' testimony* »¹⁵¹⁹, aux fins d'établir le lien entre les violences décrites par les victimes et les organes étatiques qui en sont responsables¹⁵²⁰.

Certes, l'approche ne diffère pas fondamentalement de celle des TPI et de la CPI, où la preuve documentaire est généralement censée compléter les témoignages et, subsidiairement seulement, les supplanter¹⁵²¹. Mais force est tout de même de constater que certains tribunaux

otherwise abused by Japanese soldiers or officers », à quoi il faut ajouter les témoignages directs de deux anciens soldats japonais (C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 337).

¹⁵¹⁴ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 23.

¹⁵¹⁵ T. DE LANGIS, *The ECCC, Sexual Crimes, and the Cambodian Women's Hearing Briefing Paper on the ECCC, the Cambodian Women's Hearing, and Steps for Addressing Sexual Violence under the Khmer Rouge Regime*, s.l. 2012, p. 8.

¹⁵¹⁶ Le TPP sur la Colombie (2006-2008) évoque notamment, non sans quelque mystère, les « nombreux témoignages oraux et écrits » recueillis par ses soins, sans que l'on sache toutefois quelle valeur accorder à l'adjectif « nombreux » (Jugement du TPP sur la Colombie, p. 14, nous traduisons « *numerosos testimonios orales y escritos recibidos* »). Même lorsque les chiffres sont révélés, les témoins de fait et les expert·e·s témoins ne sont souvent pas distingué·e·s, comme ceci est le cas dans le jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) où il est noté que « *[t]he Complainants through the Prosecution presented, either in person or through video deposition, a total of thirty-one (31) witnesses, experts and resource persons* » (Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, pp. 10 s). Il en va de même dans la déclaration de conscience du Tribunal sur l'Irak (2005) qui précise que le Jury a entendu « *54 testimonies from a panel of advocates and witnesses who came from across the world [...]* » (Jugement du Tribunal sur l'Irak, p. 95).

¹⁵¹⁷ Rapport de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, p. 6.

¹⁵¹⁸ I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 32.

¹⁵¹⁹ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 22 s.

¹⁵²⁰ C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 337. La prééminence donnée au témoignage découle également de la présentation des « moyens de preuve » utilisés par ce tribunal d'opinion dans son jugement, le « *testimony of survivors* » apparaissant en tête, devant la preuve documentaire (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 22).

¹⁵²¹ M. NERENBERG / W. TIMMERMANN, *Documentary Evidence*, p. 443.

d'opinion semblent accorder aux témoignages des victimes une importance telle que ceux-ci tendent à éclipser d'autres sources d'informations. Plutôt qu'une fonction de *fact-finding*, ces dispositifs revêtiraient alors davantage un rôle de *truth-telling*. Les juges du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) admettent ainsi que « *the list of human rights violations in Burma is well documented* »¹⁵²² et qu'il s'agit donc plutôt de joindre à cette documentation préexistante les récits des femmes survivantes¹⁵²³.

Ces constats peuvent être transposés aux tribunaux d'opinion des femmes sur la Colombie (2011) et sur le Cambodge (2011-2012). Ce dernier est notamment présenté par ses juges, lors de l'audience de 2011, comme « *the first truth-telling forum on sexual violence during the Khmer Rouge regime* » qui, en tant que tel, « *complemented the truth-seeking efforts of the war crimes tribunal, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)* »¹⁵²⁴. Selon cette perspective, les témoignages directs des survivantes sont placés au cœur de l'audience, de la même manière que le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) entreprend de documenter les violences faites aux femmes en ex-Yougoslavie et dans les pays successeurs principalement au moyen de leurs *narratives*.

Autre source d'informations dans laquelle puisent généralement les tribunaux d'opinion : les témoignages d'expert·e·s. Ceci appelle quelques considérations sur le rôle que sont appelé·e·s à jouer ces actrices et acteurs au sein de tels dispositifs pseudo-judiciaires, rôle qui pourrait bien différer par rapport à celui qui leur est assigné dans un procès pénal. Pour les besoins de la mise en perspective, rappelons tout d'abord que, devant les juridictions pénales internationales, l'expert·e a pour fonction d'éclairer et de guider les juges dans leur appréciation des preuves grâce à ses connaissances spécialisées¹⁵²⁵. Dans ce but, les tribunaux peuvent convoquer les

¹⁵²² Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 5.

¹⁵²³ *Ibid.*, p. 5 : « *We strongly believe that the Tribunal has added value to the existing documentation and reporting work on the crisis in Burma by focusing on individual women's stories of their own suffering, as well as the suffering of their families and communities* ».

¹⁵²⁴ Jugement du Tribunal d'opinion sur le Cambodge de 2011, p. 2. Theresa de Langis, membre du Tribunal, confirme : « *The Hearing was conducted as a non-judicial truth-telling event, complementing the formal proceedings of the ECCC, and was hosted by the national human rights organization, the Cambodian Defenders Project (CDP). Its aim was to provide opportunity for victims and witnesses to break decades-long silence on sexual violence crimes under the Khmer Rouge [...]* » (T. DE LANGIS, *The ECCC, Sexual Crimes, and the Cambodian Women's Hearing*, p. 8).

¹⁵²⁵ Cf. not. TPIY, Stanislav Galić, décision relative aux témoins experts Ewa Tabeau et Richard Philipps du 3 juillet 2022, IT-98-29-T, p. 3, où l'expert·e témoin est défini·e comme « une personne qui, grâce à ses connaissances, ses aptitudes ou une formation spécialisée, peut aider le juge du fait à comprendre ou à se prononcer sur une question litigieuse (et qui dépose à cette fin) ». Cf. ég. A.-M. LA ROSA, *La preuve*, p. 961 ; M. NERENBERG / W. TIMMERMANN, *Documentary Evidence*, p. 487. L'expert·e témoin se distingue ainsi principalement du témoin de fait en ce qu'il ou elle peut donner son opinion et tirer certaines conclusions des faits, utiles au tribunal (A. APPAZOV, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, Cham / New York 2016, pp. 32 s). Si les expert·e·s témoins ne sont donc pas des témoins de fait, cela n'exclut toutefois pas qu'un individu porte les deux casquettes à la fois (A. SINGH, *Expert Evidence*, in : K. A. A. KHAN / C. BUISMAN /

savoirs non seulement d'expert·e·s en sciences sciences forensiques ou en biologie, mais aussi, plus spécifiquement aux fins d'établir les éléments contextuels des crimes, ceux de chercheurs et chercheuses en sciences sociales¹⁵²⁶, voire d'activistes des droits humains. L'expertise de la personne concernée ne doit pas nécessairement être le fruit d'études académiques mais peut résulter d'une expérience professionnelle¹⁵²⁷. Partant de la supposition que la sélection et le recours aux expert·e·s par les TPI est étroitement liée à leur stratégie de légitimation¹⁵²⁸, des études anthropologiques relèvent toutefois qu'en pratique, les juges internationaux et internationales tendent à exprimer une nette préférence pour des preuves scientifiques dites « objectives »¹⁵²⁹. Les expert·e·s issu·e·s des sciences sociales ne jouiraient pas de la même aura de légitimité dans le prétoire d'un TPI, au prétexte – discutable – de ne pas pouvoir offrir une vérité « objective », c'est-à-dire fondée sur une science exacte. Il en va également ainsi, à plus forte raison, des activistes.

La logique semble se renverser au sein de nombreux tribunaux d'opinion où les personnes amenées à témoigner à titre d'expert·e·s sont principalement des sociologues, anthropologues et historien·ne·s, ainsi que des journalistes, activistes, membres d'ONG des droits humains¹⁵³⁰ et, de manière plus exceptionnelle, des chercheuses et chercheurs issu·e·s des sciences dures ou des juristes¹⁵³¹. Il convient en effet de constater que les juristes ne sont que rarement convoqué·e·s par les tribunaux d'opinion en tant qu'expert·e·s, ce qui pourrait s'expliquer ainsi : les spécialistes du droit, lorsqu'ils et elles rejoignent ces dispositifs extrajudiciaires, prennent place dans les rangs des juges. De la même manière que les magistrat·e·s officiel·le·s sont censé·e·s connaître le droit (« *iura novit curia* ») et n'ont en conséquence pas d'intérêt à demander l'assistance de juristes¹⁵³², ces tribunaux d'opinion ne retireraient que peu d'avantage

R. GOSNELL (dir.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford 2010, p. 623, qui parle à ce propos de « *hybrid witnesses* »).

¹⁵²⁶ A. APPAZOV, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, p. 6.

¹⁵²⁷ A. SINGH, *Expert Evidence*, p. 615.

¹⁵²⁸ Cf. en particulier R. A. WILSON, *Expert Evidence on Trial : Social Researchers in the International Criminal Courtroom*, *American Ethnologist* vol. 43(4) 2016, pp. 730 ss.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, p. 732, qui reconnaît néanmoins que cette inclination n'a jamais été vérifiée de manière empirique.

¹⁵³⁰ On relèvera en particulier que le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) entend majoritairement des activistes et membres d'ONG en qualité d'expert·e·s témoins (Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 78).

¹⁵³¹ Au titre des exceptions, le TPP sur le Mexique reçoit notamment les témoignages d'un spécialiste de la génétique moléculaire et un biologiste (Jugement du TPP sur le Mexique, p. 46), et le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie d'un expert en sciences forensiques (Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 15).

¹⁵³² J. G. DEVANEY, *Evidence, Fact-Finding and Experts*, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3520252, p. 13, qui relève en revanche que, dans le domaine de l'arbitrage d'investissement, les spécialistes du droit interviennent couramment en qualité d'expert·e·s.

à récolter des témoignages d'expert·e·s en droit, sauf bien sûr à faire face à des questions juridiques nécessitant une spécialisation particulière¹⁵³³.

Cette supposition peut être vérifiée en examinant si les tribunaux d'opinion de notre panel qui entendent tout de même des juristes en qualité d'expert·e·s témoins – le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2010), le TPP sur le Mexique (2011-2014), et le Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018)¹⁵³⁴ – s'avèrent être ceux dont les panels de juges comptent peu de juristes. Force est alors de constater que les spécialistes du droit ne sont en tout cas pas majoritaires dans les trois tribunaux d'opinion concernés¹⁵³⁵. Mais l'hypothèse émise ci-dessus reçoit une confirmation plus décisive encore au regard du Jury de Conscience du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005). Si les juristes en sont absent·e·s, elles et ils sont en revanche amené·e·s à intervenir comme expert·e·s témoins. Richard Falk explique : « *The tribunal was [...] composed of a range of persons with notable public achievements, but without claims to expert knowledge of the relevant law, although extensive testimony by experts in international law did give a persuasive backing to the allegations of criminality* »¹⁵³⁶. Toujours est-il que l'absence de véritable analyse juridique dans le jugement du Tribunal mondial sur l'Irak est telle qu'il faut admettre avec Andrew Byrnes et Gabrielle Simm que « *[a]lthough legal experts gave evidence, the role of social activists and public intellectuals was paramount to its condemnation of the Iraq war* »¹⁵³⁷.

Une chose est certaine : de manière générale, les tribunaux d'opinion se montrent enclins à faire appel – parfois même exclusivement – à l'opinion éclairée de celles et ceux que certain·e·s qualifient parfois de « *soft experts* »¹⁵³⁸. Les spécialistes des sciences sociales semblent notamment s'y voir conférer une crédibilité et une validité aussi importante que les expert·e·s en sciences dures. Le rôle assigné aux expert·e·s témoins n'est toutefois pas si différent que dans un procès pénal, à savoir celui d'une « objectivation » des faits et des récits des victimes¹⁵³⁹. C'est ainsi que le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) énumère,

¹⁵³³ Tel est le cas du Tribunal d'opinion de Tokyo, qui entend Fritz Kalshoven sur la question spécifique de la responsabilité étatique, un concept encore jeune à cette époque (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 210).

¹⁵³⁴ Le premier reçoit ainsi le témoignage de quatre juristes témoins, alors que les deuxième et troisième entendent chacun une juriste témoin.

¹⁵³⁵ Le TPP sur le Mexique compte six juristes sur onze juges ; le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge deux sur quatre ; et le Tribunal d'opinion sur les Philippines trois sur huit.

¹⁵³⁶ R. FALK, *Kuala Lumpur tribunal: Bush and Blair guilty*, Aljazeera 28 novembre 2011, <https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2011/11/20111128105712109215.html>.

¹⁵³⁷ A. BYRNES / G. SIMM, *Peoples' Tribunals, International Law and the Use of Force*, p. 740. De là surgissent aussi des questions quant à l'impartialité des expert·e·s, dont nous avons déjà discuté *supra* Section 3.1.

¹⁵³⁸ A. SINGH, *Expert Evidence*, p. 636.

¹⁵³⁹ Une fonction que leur reconnaissent d'ailleurs des mécanismes de justice transitionnelle. Nous pensons ici par exemple à la Commission d'enquête locale pour Sarajevo, établie en 2006 en Bosnie-Herzégovine, qui, dans son Programme de travail, s'engage à rechercher la vérité « scientifique », établie de manière objective, notamment

sous le titre « *The role of experts in Women's Court* », une série de missions, dont : « *[c]onnecting of subjective text/personal testimony with wider analysis* »¹⁵⁴⁰ et « *[c]onnecting and equalizing of the personal and the political, the local and the international, the emotional and the rational* »¹⁵⁴¹. Chaque session thématique de la *women's court* est alors ponctuée par l'intervention d'expert·e·s chargé·e·s de contextualiser et objectiver les témoignages individuels des victimes. Nevanka Tromp précise que « *[t]his was part of feminist approach to justice methodology by which a subjective story was connected with an objective analysis* »¹⁵⁴².

Aussi la singularité des tribunaux d'opinion relativement aux expert·e·s témoins est-elle plutôt celle de reconnaître à un panel de « *soft-experts* » la capacité d'honorer cette tâche d'objectivation¹⁵⁴³, là où des instances pénales tendraient inversement à relativiser l'utilité de leurs témoignages. À notre sens, la clé de compréhension de cette divergence réside notamment dans les buts respectivement poursuivis par ces deux types de dispositifs, et plus précisément dans les types de faits et de responsabilités qu'ils cherchent à éclaircir. Si des tribunaux d'opinion comme celui des femmes de Sarajevo prévoient l'audition de *soft-experts*, c'est parce qu'il est attendu de ces derniers et dernières qu'ils et elles « *help the Court to understand the political, time and space context within which a crime occurred* »¹⁵⁴⁴ aux fins d'établir des responsabilités collectives. À l'inverse, si l'expertise de sociologues ou historien·ne·s ne se voit reconnaître qu'une utilité limitée par les juridictions pénales internationales, c'est sans doute parce que ces dernières visent à établir des responsabilités pénales et qu'une telle démarche implique nécessairement une individualisation des faits, en soi peu compatible avec des analyses de type sociologique ou historique, c'est-à-dire systémiques et contextuelles¹⁵⁴⁵. Pour résumer avec Liora Israël et Guillaume Mouralis, une instance pénale « a besoin de faits précis pour incriminer les actes des personnes qu'elle juge »¹⁵⁴⁶, ce qui la conduit à « évacuer le

avec le concours de spécialistes des statistiques (C. JOUHANNEAU, « *Si vous avez un problème que vous ne voulez pas régler, créez une Commission* », p. 172).

¹⁵⁴⁰ Women's Court : Feminist Justice, *Summary report on seminar*, janvier-décembre 2013, p. 28.

¹⁵⁴¹ *Id.*

¹⁵⁴² N. TROMP, *The Right to Tell*, p. 85.

¹⁵⁴³ En dehors de l'échantillon des tribunaux d'opinion sélectionnés ici, certains de ces dispositifs semblent adopter une démarche plus proche de celle des juridictions. Tel est le cas du Tribunal international Monsanto (2017), qui se distingue par un recours à des expert·e·s médicaux et médicales (G. PRETE / C. CURNIL, *Staging International Environmental Justice*, p. 192).

¹⁵⁴⁴ Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 2. Dans le même sens : I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 35 : « *Expert witnesses play a critical role in most women's tribunals because they paint a picture of the context in which the abuses described in the other testimonies took place* ».

¹⁵⁴⁵ L. ISRAËL / G. MOURALIS, *Le chercheur en sciences sociales comme acteur du procès ?*, Droit et société vol. 44/45 2000, pp. 160 et 169.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 168.

contexte, c'est-à-dire les conditions sociales et le cadre collectif de l'action »¹⁵⁴⁷. Nous n'insinuons toutefois pas ici que la justice pénale ne recourt jamais aux témoignages d'historien·ne·s, mais soulignons simplement que les juridictions pénales et les tribunaux d'opinion ne les appréhendent pas de la même manière. À cet égard, il est évocateur que le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) – qui établit des responsabilités pénales individuelles – ne renonce par exemple pas pour autant à s'appuyer sur des témoignages d'historien·ne·s et de philosophes pour établir *le lien de causalité* entre les accusés et les crimes d'esclavage sexuel et de viol¹⁵⁴⁸.

En tout état de cause, il peut être conclu qu'il existe, au sein des tribunaux d'opinion, une « variété [d]es pratiques de la preuve selon les univers sociaux auxquels elle s'adresse »¹⁵⁴⁹. Comme l'écrivent Sandrine Lefranc, Lilian Mathieu et Johanna Siméant, « la preuve du journaliste n'est pas toujours celle de l'historien, ni celle du juge ou du citoyen critique »¹⁵⁵⁰. Pour le dire autrement, les différents moyens mis en œuvre par les tribunaux d'opinion dans leur recherche de vérité, de même que l'importance donnée à cet égard aux récits des victimes et à différents champs de savoirs, consacrent une rencontre de « différents registres de la preuve »¹⁵⁵¹. Dans le prolongement, cette rencontre influence alors inévitablement le type de vérités que ces dispositifs mettent au jour.

12.2. ... divers « ordres de vérité »¹⁵⁵²

Au sein des tribunaux d'opinion où des représentant·e·s de la société civile, victimes et spécialistes de divers domaines se rencontrent pour faire la lumière sur des violences de masse, se rejoignent aussi, par la force des choses, leurs approches propres des faits, présidant à

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 172. C'est pourquoi les anthropologues dénoncent de longue date un « *clash of epistemologies* » (R. A. WILSON, *Expert evidence on trial*, p. 730) entre la justice pénale et les sciences sociales, regrettant que la première, au contraire des secondes, néglige les facteurs contextuels, historiques et culturels des crimes, au profit d'une approche « positiviste » des preuves. Cf. ég. L. ISRAËL / G. MOURALIS, *Le chercheur en sciences sociales comme acteur du procès ?*, p. 170, qui notent que « [l]a Justice met en œuvre une pratique 'positiviste' de l'histoire ». Ceci est sans compter les risques d'instrumentalisation de la parole des expert·e·s tant par l'accusation que l'avocat·e de la défense. Sur ce point aussi, les auteur·e·s écrivent que « [la position du chercheur en sciences sociales] est d'autant plus inconfortable que la parole de l'expert (ou du témoin) orientée en principe vers la connaissance est sollicitée par l'une des parties en présence qui la juge susceptible de servir sa cause » (*ibid.*, p. 174). Cf. ég. R. A. WILSON, *Expert evidence on trial*, *American Ethnologist* vol. 43(4) 2016, p. 739, d'avis que, dans un procès pénal, les expert·e·s ne sont rien de plus que des « *accessories to the prosecution or defense case* ».

¹⁵⁴⁸ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 193 ss, où les juges se fondent par exemple sur les témoignages du philosophe Yamada Akira et de l'historien Yoshimi Yoshiaki. Faisant le même constat : I. SAJOR, *Put Wrong on the Scaffold and Truth on the Throne : The Women's International War Crimes Tribunal*, 2004, p. 4.

¹⁵⁴⁹ L. ISRAËL / G. MOURALIS, *Le chercheur en sciences sociales comme acteur du procès ?*, p. 172

¹⁵⁵⁰ *Id.*

¹⁵⁵¹ S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, p. 5.

¹⁵⁵² P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, p. 187.

l'avènement d'une « vérité composite »¹⁵⁵³, soit un complexe de diverses formes de vérité : vérités judiciaires issues d'une analyse juridique des faits, vérités subjectives exprimées dans les *narratives* des victimes, vérités scientifiques et historiques consacrées dans les témoignages et travaux d'experts, « vérité[s] sociale[s] » nées d'un débat public, etc.¹⁵⁵⁴. Aussi, par le croisement de différents registres de « preuve », se dévoile « le caractère pluridimensionnel de la vérité »¹⁵⁵⁵, que Paul Ricoeur démontre à travers l'étude de ce qu'il nomme « la multiplicité des ordres de vérité »¹⁵⁵⁶ (Michel Foucault parlerait quant à lui de « régimes de vérité »¹⁵⁵⁷). En l'occurrence, le travail des tribunaux d'opinion se prête généralement bien à une réflexion soucieuse de la complexité du concept de vérité, ce par quoi il faut comprendre son hétérogénéité. L'une des membres du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) le concède volontiers : « *We here know a priori that the Women's Court [...] will result in complex and plural truths and perspectives* »¹⁵⁵⁸. Tentons alors de décliner ces différents « plans de vérité »¹⁵⁵⁹, pour comprendre comment ils se manifestent dans les travaux des tribunaux d'opinion considérés dans le présent travail.

Il y a premièrement la vérité subjective des victimes, qu'elle soit individuelle ou collective, et dont l'importance trouve notamment expression dans les derniers mots du jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) : « [...] *this Judgement bears the names of the survivors who took the stand to tell their stories, and thereby, for four days at least, put wrong on the scaffold and truth on the throne* »¹⁵⁶⁰. La tendance à valoriser les témoignages des victimes a alors pour corollaire de faire une place importante à ces « énonciation[s] de la vérité »¹⁵⁶¹ par un « discours d'ordre rétrospectif »¹⁵⁶², dont le contenu diffère toutefois fréquemment de celui des témoignages de victimes dans un procès pénal. Car au sein des tribunaux d'opinion, nous

¹⁵⁵³ Comme Sandrine Lefranc, nous parlons de « vérité composite » dans le sens d'« une vérité qui n'est ni déduite d'un code de lois, ni inspirée d'une 'histoire officielle', mais construite dans l'intégration idéalement consensuelle et pragmatique, de diverses vérités (S. LEFRANC, *La justice de l'après-conflit politique : justice pour les victimes, justice sans tiers ?*, Négociations vol. 2(24) 2015, p. 109).

¹⁵⁵⁴ Cette énumération, non exhaustive, est inspirée du rapport de la Commission Vérité et Réconciliation sud-africaine, qui distingue « *four notions of truth: factual or forensic truth; personal or narrative truth; social or 'dialogue' truth [...] and healing and restorative truth* » (Truth and Reconciliation Commission of South Africa, Report, vol. 1, s.d. 1998, p. 110).

¹⁵⁵⁵ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, p. 187.

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 218 et, plus généralement, pp. 187 ss.

¹⁵⁵⁷ Cf. not. *La vérité et les formes juridiques*, publié dans M. FOUCAULT, *Dits et Écrits*, t. 2, Paris 1994, pp. 538 ss ; M. FOUCAULT, *Le courage de la vérité – Le gouvernement de soi et des autres II : cours au Collège de France (1983-1984)*, Paris 2009.

¹⁵⁵⁸ R. IVEKOVIĆ, *Violence and Healing : The War and the Post-War Period from the First Generation and Beyond*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, p. 130.

¹⁵⁵⁹ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, p. 190.

¹⁵⁶⁰ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 264 s.

¹⁵⁶¹ M. FOUCAULT, *La vérité et les formes juridiques*, *Chimères Revue des schizoanalyses* vol. 10 1990, p. 18.

¹⁵⁶² *Id.*

le savons, le témoignage des victimes n'est pas restreint par des « *fact-based questions that are deemed relevant by the prosecution or defence* »¹⁵⁶³ et qui souvent ont pour conséquence que les victimes estiment ne pas avoir pu partager leur histoire¹⁵⁶⁴.

La liberté caractéristique des témoignages des victimes entendues par les tribunaux d'opinion les rapproche des commissions de vérité¹⁵⁶⁵, où la parole des victimes échappe également au cadrage typique du procès pénal et où il est laissé libre cours à leurs émotions. Par là se manifeste ce que Pádraig McAuliffe nomme une « *emotional truth* »¹⁵⁶⁶, reflétant les conséquences physiques et psychologiques des violences de masse sur les victimes¹⁵⁶⁷. Cette « vérité émotionnelle » peut alors être expliquée par des psychologues intervenant en qualité d'expert·e·s témoins dans certains tribunaux d'opinion. Au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), par exemple, ces témoignages d'expert·e·s sont utilisés aux fins d'expliquer l'impact des violences sexuelles sur la santé psychique des anciennes femmes de réconfort¹⁵⁶⁸. Il y a là une autre illustration du rôle d'objectivation assumé par les expert·e·s, en ce sens que les témoignages des psychologues contrebalancent ou « rationalisent » la dimension émotionnelle et subjective des récits des victimes¹⁵⁶⁹, pour former une narration unifiée (« *a unified narrative* »¹⁵⁷⁰), jouissant de plus d'autorité qu'une multitude de témoignages individuels.

Deuxièmement, notons que les jugements des tribunaux d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011-2012) et de Sarajevo (2015) demandent à ce que les récits des femmes victimes soient inclus dans la « création de l'histoire »¹⁵⁷¹. Apparaît alors une autre forme de

¹⁵⁶³ N. TROMP, *The Right to Tell*, p. 95.

¹⁵⁶⁴ *Id.* Le cas du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo est exemplaire de ce besoin des victimes de dire leur vérité, besoin que les mécanismes de justice transitionnelle n'ont manifestement pas su combler. Nevanka Tromp rapporte en effet que « *[w]hen asked what they expected from a justice process, most of the participants put truth in first place, followed by justice* » (N. TROMP, *The Right to Tell*, p. 84). Elle ajoute : « *The victims saw despite the robust retributive justice mechanisms – international and national – no public acknowledgement of wrongdoings and crimes ; no reparations ; no truth ; no respect for the dignity of victims [...]* » (*ibid.*, p. 93).

¹⁵⁶⁵ Un rapprochement peut aussi se faire avec certaines commissions d'enquête ayant entrepris de créer un espace de parole pour les victimes et de mettre en œuvre des moyens de diffusion de leur parole (à ce propos, cf. C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, p. 414, avec les exemples et références citées).

¹⁵⁶⁶ P. MCAULIFFE, *Surrogacy and Resistance*, p. 276, lequel élabore cette notion au regard du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo.

¹⁵⁶⁷ Ces conséquences se manifestent bien sûr également dans le cadre pénal, mais dans une autre mesure.

¹⁵⁶⁸ En résulte, dans le jugement du Tribunal, un chapitre entier intitulé « *The expert testimony regarding the impact of sexual slavery* » (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 104 ss).

¹⁵⁶⁹ Dans ce sens é.g. : I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 35 : « *In addition, expert testimony can serve to balance the 'drama' of direct witness testimony with 'hard-hitting, evidence-based research'* ».

¹⁵⁷⁰ P. MCAULIFFE, *Surrogacy and Resistance*, p. 276.

¹⁵⁷¹ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1 (nous traduisons « *the making of [...] history* »). Cf. é.g. Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, p. 1 : « *By documenting the Hearing through this report we hope that the experiences of those who testified at the Hearing are included in the historical account of the atrocities committed by the Khmer Rouge [...]* ».

vérité, également évoquée par les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), selon lequel·le·s l'objectif de tout tribunal d'opinion est aussi de contribuer à la création d'un « *historical record* »¹⁵⁷². Pour cette raison, les juges disent prendre en considération des documents historiques auxquels une juridiction pénale n'accorderait pas tant de valeur¹⁵⁷³. Et pour un auteur comme Ronald Rogo, il ne fait pas de doute que les tribunaux d'opinion « *have acted as a source of historical record of events* », dans la mesure où, à l'inverse des juridictions pénales internationales, « *[they] emphasise what happened rather than just the guilt or innocence of the perpetrators* »¹⁵⁷⁴. Pardis Shafafi est tout aussi claire au sujet du Tribunal sur l'Iran (2013) : « *the Iran Tribunal has already succeeded in its initial ambition ; establishing a credible historical truth* »¹⁵⁷⁵. Dans cette perspective, la participation d'historien·ne·s – en tant que juges ou expert·e·s témoins – à ces dispositifs de justice alternative est sans doute loin d'être négligeable.

Il faut dire que la plupart des membres des tribunaux d'opinion ne cachent pas leur prétention à établir une « vérité historique », les juges du TPP sur le Myanmar (2017) se considérant par exemple investi·e·s de la mission de « *document and qualify the historical and structural roots and causes of the events* »¹⁵⁷⁶. Les juges du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011) soulignent de leur côté l'objectif de ce dispositif de justice d'introduire les violences sexuelles faites aux femmes dans le « *historical account of atrocities committed by the Khmer Rouge* »¹⁵⁷⁷. Un rapport interne du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) est d'autant plus explicite qu'il explique que les expert·e·s témoignant en son sein « *contextualize crime and violence and give historical frame, while traditional court never does that* »¹⁵⁷⁸.

À cet égard, les constats faits ci-dessus sur l'incompatibilité (méthodologique, épistémologique) entre le travail des juges (en particulier pénaux et pénales) et celui des chercheurs et chercheuses laissent à penser que cette vérité historique à laquelle les tribunaux d'opinion prétendent accéder est inversement moins familière à l'office des juges pénaux et

¹⁵⁷² Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 10.

¹⁵⁷³ *Ibid.*, pp. 10 et 22.

¹⁵⁷⁴ R. ROGO, *People's Tribunals and truth commissions*, p. 41.

¹⁵⁷⁵ P. SHAFAFI, *The Iran Tribunal : Establishing an alternative history of human rights abuses*, in : T. DANESH / A. HUG (dir.), *Iran Human Rights Review : United Nations*, Londres 2014, p. 30, citant par ailleurs un discours de Payam Akhavan, dans lequel le juriste et procureur au Tribunal sur l'Iran fait un lien entre le déni de la vérité historique et l'irrespect des droits humains : « *[...] as Professor Payam Akhavan (member of the steering committee and head of the prosecution team) reminds us 'ending a process of denial of historical truths is the first step to ending the denial of human rights'* ».

¹⁵⁷⁶ Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 7.

¹⁵⁷⁷ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, p. 2.

¹⁵⁷⁸ Women's Court : Feminist Justice, *Summary report on seminar*, janvier-décembre 2013, p. 28.

pénales. Observant les rapports entre la recherche de la vérité judiciaire et de la vérité historique, Antoine Garapon écrit : « Historien et juge veulent tous deux établir ce qui s'est passé mais à des fins différentes. [...] Le juge ne peut jamais être libre de rechercher la vérité : il vise une correspondance des faits avec le calque de la qualification. [...] [L'historien doit] adopter une stricte neutralité axiologique, c'est-à-dire s'abstenir de tout jugement de valeur »¹⁵⁷⁹.

Qu'à cela ne tienne, les juges des TPI ont souvent revendiqué contribuer à la production d'une *historical narrative*. À ce propos, force est de constater que, dans la mesure où des éléments contextuels figurent dans la définition des crimes internationaux les plus graves, le ou la juge pénal·e international·e ne saurait totalement se détacher de l'histoire¹⁵⁸⁰. Or, le principe de la responsabilité individuelle étant au cœur de la justice pénale, le travail du ou de la magistrat·e demeure néanmoins toujours « circonscrit au cadre restreint du procès pénal, où seules certaines personnes sont accusées, et accusées de faits bien délimités dans un acte d'accusation spécifique »¹⁵⁸¹. Partant, les faits qui intéressent le ou la juge pénal·e sont ceux qui lui permettent de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence d'un·e accusé·e. Si cette perspective préside certes à l'établissement de la vérité judiciaire, elle est à l'évidence trop étroite pour prétendre déboucher sur une vérité plus large, notamment historique¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁹ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, pp. 198 s. Dans le même sens, Y. THOMAS, *La vérité, le temps, le juge et l'historien*, Le Débat vol. 5(102) 1998, p. 21 écrit que « lorsqu'ils ont à construire un fait, historiens et juristes ne s'appuient pas sur une même idée de la vérité », puis précise : « La factualité même du fait n'est pas de même nature pour les historiens et pour les juristes. Pour les historiens, elle s'impose d'emblée. Pour les juristes, elle est subordonnée à une signification normative antérieure. Avant même d'être avérés, les faits sont qualifiés – qualifiés, donc pré-jugés » (*ibid.*, p. 22). Pour approfondir, cf. ég. D. DAMAMME / M.-C. LAVABRE, *Les historiens dans l'espace public*, Sociétés contemporaines vol. 39 2000, pp. 5 ss et plus particulièrement pp. 12 ss. Sur le rôle de l'historien·ne dans les commissions de vérité : C. S. MAIER, *Doing History, Doing Justice – The Narrative of the Historian and of the Truth Commission*, in : R. I. ROTBERG / D. THOMPSON (dir.), *Truth v. Justice – The Morality of Truth Commissions*, Princeton 2000, pp. 261 ss.

¹⁵⁸⁰ Y. THOMAS, *La vérité, le temps, le juge et l'historien*, p. 34. Sur la question de la contribution des TPI à la production d'une « histoire officielle », cf. not. G. SIMPSON, *International Criminal Justice and the Past*, in : G. BOAS / W. A. SCHABAS / M. P. SCHARF (dir.), *International Criminal Justice – Legitimacy and Coherence*, Cheltenham / Northampton 2012, pp. 123 ss, en particulier p. 127 ; et plus généralement R. A. WILSON, *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge 2011.

¹⁵⁸¹ R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 37.

¹⁵⁸² On se souvient sur ce point de la position intransigeante de Hannah Arendt, particulièrement critique à l'égard du procès Eichmann pour avoir affiché des ambitions historiques : « Le but d'un procès est de rendre justice et rien d'autre ; les buts ultérieurs, si nobles soient-ils – 'établir une histoire du régime hitlérien qui résisterait à l'épreuve de l'histoire', selon la formule utilisée par Robert G. Storey, conseiller juridique principal auprès de l'accusation à Nuremberg, à propos des buts plus élevés que les procès de Nuremberg étaient censés atteindre – ne peuvent que porter atteinte à la tâche principale du droit : peser les charges retenues contre l'accusé, rendre un jugement et infliger un juste châtement » (H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem*, pp. 441 s). Ég. d'avis que les juridictions pénales internationales sont impropres à établir une vérité historique : R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice*, p. 86, estimant qu'une juridiction pénale préoccupée par l'établissement de la vérité historique risquerait de se fourvoyer en mettant à mal le principe de la présomption d'innocence ; D. OTTO, *Beyond legal justice*, pp. 234 s.

La tradition anglo-saxonne de la *common law* admet d'ailleurs plus généralement que le procès pénal n'a pas pour but de découvrir la vérité mais d'établir si une personne est coupable ou non, sur la base de faits contestés selon la logique du débat judiciaire¹⁵⁸³. Bien que la vision romano-germanique de la *civil law* défende malgré tout que la justice pénale aspire à « la vérité »¹⁵⁸⁴, celle-ci correspond toujours à celle de la partie qui l'emporte sur l'autre, et ce quelle que soit la vérité historique¹⁵⁸⁵. C'est sans doute pour cette raison aussi que certain·e·s juges pénaux et pénales tendent à « jouer sur la légitimité de l'historien », dont la présence « fond[e] en effet le caractère supposé 'historique' du procès »¹⁵⁸⁶ mais dont l'apport n'a en réalité que peu d'intérêt aux fins du procès *per se*.

Troisièmement, pour nombre de tribunaux d'opinion, l'analyse historique va de pair avec celle des aspects causaux et contextuels des crimes considérés¹⁵⁸⁷. Ceci apparaît avec une prégnance particulière dans les travaux du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000)¹⁵⁸⁸, du TPP sur le Mexique (2011-2014)¹⁵⁸⁹, et du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015)¹⁵⁹⁰. Avant eux, les juges du TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995) soulignent l'avantage d'une telle analyse, voyant en sa réalisation une justification supplémentaire de la nécessité de l'intervention parallèle du TPP au TPIY. La juridiction pénale n'a, selon les juges du TPP, ni l'objectif ni la compétence d'enquêter sur les prolégomènes politiques et la nature systémique des crimes de masse¹⁵⁹¹. Cette position est soutenue dans les écrits d'auteur·e·s comme Frank Haldemann, pour qui les tribunaux pénaux « sont d'abord chargés d'enquêter sur des incidents

¹⁵⁸³ Y. NAQVI, *The right to the truth in international law : fact or fiction ?*, International Review of the Red Cross vol. 88(862) 2006, pp. 245 s.

¹⁵⁸⁴ Le Statut de Rome est une parfaite illustration, tout le travail de la Cour – et plus particulièrement le devoir du ou de la procureur·e et le devoir de témoignage – s'y voyant justifié par la recherche de la vérité (*cf.* p. ex. art. 54 § 1 a) ; 69 §§ 1 et 3 Statut de Rome).

¹⁵⁸⁵ Y. NAQVI, *The right to the truth in international law*, p. 245 qui en conclut que « [t]he 'legal truth' is merely a by-product of a dispute settlement mechanism ». De même, n'est tenu pour vrai dans un procès pénal que ce qui répond à un certain degré de preuve, laissant hors du prisme de la vérité (judiciaire) tout ce qui n'atteint pas ce seuil probatoire.

¹⁵⁸⁶ L. ISRAËL / G. MOURALIS, *Le chercheur en sciences sociales comme acteur du procès ?*, p. 166, prenant pour cas illustratif le célèbre procès Papon de 1997.

¹⁵⁸⁷ *Cf.* aussi nos premières considérations sur ce sujet *supra* Section 9.

¹⁵⁸⁸ La partie du jugement portant sur l'histoire du système de réconfort inclut en effet une analyse approfondie de ses causes structurelles (Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 31-104).

¹⁵⁸⁹ Jugement du TPP sur le Mexique, p. 18 : « *The Tribunal represented [...] an opportunity for trying to understand the fact that the systematic organised destruction of the rights of peoples in Mexico is a structural phenomenon* ».

¹⁵⁹⁰ N. TROMP, *The Right to Tell*, p. 85 note ainsi que « [t]he emphasis was not on individual wrongdoers like it is the case in a criminal trial but on social, political, economic and cultural forces which made the human rights abuses and injustices against women take place in such a systematic way ». *Cf.* ég. les explications de l'une des organisatrices de la *Women's Court* relativement aux objectifs de cette dernière, soit notamment « *understand the context (social, economic, family, cultural, personal and political) in which violence against women is happening and in which that violence is made possible [...]* » (S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 26).

¹⁵⁹¹ Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, p. 4.

spécifiques, plutôt que sur les motifs généraux et les multiples sources de la violence de masse. À cause de cette focalisation sur les individus particuliers et leur conduite à certains moments, les tribunaux apparaissent, au mieux, comme des instruments imparfaits pour dire la complexité et la profondeur du mal à grande échelle lorsqu'il se produit sous l'impulsion de la collectivité »¹⁵⁹².

En cherchant à comprendre tant les causes que les aspects historiques des crimes considérés, les tribunaux d'opinion se rapprochent par là-même des commissions d'enquête de type droits humains et, plus encore, des commissions de vérité, lesquelles ont généralement un mandat d'établissement des faits plus large que les juridictions pénales internationales¹⁵⁹³. On reconnaît ainsi largement la capacité des commissions de vérité à contribuer à la manifestation d'une vérité historique¹⁵⁹⁴. Pour Jamie Rowen, l'attrait de ces dispositifs extrajudiciaires par rapport aux juridictions pénales réside précisément dans cette aptitude à créer « *an accurate historical record of the violence* », en plus d'« *enabling survivors to share their stories, and making recommendations for social and political change* »¹⁵⁹⁵, tant d'ambitions affichées par les tribunaux d'opinion. Là où les commissions de vérité pourraient toutefois présenter un désavantage par rapport à ces derniers, c'est qu'elles sont ordinairement mandatées ou soutenues par des gouvernements, dont il a parfois pu être constaté la tendance à opérer

¹⁵⁹² F. HALDEMANN, *Penser la justice transitionnelle : pour une reconnaissance collective des victimes*, Revue de théologie et de philosophie vol. 59(2) 2009, pp. 200 s. Dans le même sens, R. MAISON, *Justice pénale internationale*, p. 31 constate ce fait au regard des juridictions pénales internationales post-Nuremberg, relevant en revanche une attention plus particulière accordée aux causes politiques des crimes dans le cadre des procès de Nuremberg et de Tokyo.

¹⁵⁹³ Pour ce qui est des commissions de vérité, cf. not. : F. GRÜNFELD / A. SMEULERS, *International Crimes and other Gross Human Rights Violations – A Multi- and Interdisciplinary Textbook*, coll. International and Comparative Criminal Law Series vol. 32, Leyde / Boston 2011, p. 483 : « *These commissions have a broader mandate than criminal courts which focus on the culpability of an individual defendant for a very specific crime* » ; et R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice*, p. 56 qui attire plus spécifiquement l'attention sur le fait que les commissions de vérité ont « *a broader historical perspective* ». Quant aux commissions d'enquête, D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom*, p. 347 notent que « *commissions' inquiries are broader than criminal trials, and often include in their reports historical and political narratives, and findings of patterns of violations* ».

¹⁵⁹⁴ F. GRÜNFELD / A. SMEULERS, *International Crimes and other Gross Human Rights Violations*, p. 483. L'objectif d'établir une vérité historique apparaît dans les documents constitutifs et mandats de nombreuses commissions de vérité, parmi lesquelles nous pouvons citer : la Comisión para el Esclarecimiento Histórico au Guatemala, dont le nom suffirait à lui seul à révéler cette inclination (cf. Commission for Historical Clarification (Guatemala), 23 juin 1994, *Charter 1 – Agreement on the establishment of the Commission to clarify past human rights violations and acts of violence that have caused the Guatemalan population to suffer*) ; la Truth and Reconciliation Commission pour la Sierra Leone dont le document fondateur précise que « *[t]he object for which the Commission is established is to create an impartial historical record of violations and abuses of human rights and international humanitarian law related to the armed conflict in Sierra Leone* » (art. 6, § 1 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, 2 mars 2000, *Truth and Reconciliation Commission Act*) ; ou encore la Commission Vérité et Réconciliation Canadienne créée en 2008, dont le mandat lui donne la mission de « *create as complete an historical record as possible of the [Indian Residence School] system and legacy* » (Truth and Reconciliation Commission of Canada, s.d., *Mandate of the Truth and Reconciliation Commission*, p. 1).

¹⁵⁹⁵ J. ROWEN, *Searching for Truth in the Transitional Justice Movement*, Cambridge 2017, p. 3.

certaines simplifications historiques au motif de la recherche d'un consensus pour la réconciliation nationale, voire à recourir à de telles commissions pour maintenir l'impunité¹⁵⁹⁶. Ceci pose la question des dangers d'instrumentalisation politique de tels outils de justice transitionnelle par des États préoccupés à promouvoir une image d'unité, ce qui du reste est un (potentiel) problème commun à tous les dispositifs *state-sponsored*. Aussi ce risque a-t-il pu être vérifié en lien avec certaines commissions d'enquête ou des tribunaux nationaux comme les *gacaca* au Rwanda¹⁵⁹⁷, tout comme il existe aussi pour la justice pénale¹⁵⁹⁸.

A contrario, les tribunaux d'opinion auraient donc la force de leur autonomie, gage d'une absence de contrôle ou de « distortion » par les États des vérités qu'ils mettent au jour. Cette autonomie est d'autant plus significative que, dans certains cas, la dépendance à l'État peut précisément expliquer l'absence de recherche de la vérité (et de mise en œuvre de la justice). C'est ce que suggèrent par exemple les juges du China Tribunal (2019) lorsqu'ils notent que l'inaction des institutions (inter)nationales est directement liée au fait que celles-ci n'avaient pas d'intérêt politique à dénoncer les pratiques illégales d'une aussi grande puissance que la République de Chine¹⁵⁹⁹. Il y aurait donc ici la démonstration de l'aptitude des tribunaux d'opinion à chercher la vérité là où des mécanismes de justice transitionnelle, y compris les commissions de vérité, sont freinés, voire paralysés par des considérations géopolitiques¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁶ Dans ce sens : S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, pp. 18 s ; P. GREARY, *The Era of Transitional Justice : The Aftermath of the Truth and Reconciliation Commission in South Africa and Beyond*, Oxon 2011, p. 13 ; et D. MCGILL, *Different Violence, Different Justice ? Taking Structural Violence Seriously in Post-Conflict and Transitional Justice Processes*, *State Crime Journal* vol. 6(1) 2017, p. 84, selon lequel « [t]he underlying flaws are utilizing narrow conceptions of human rights that do not critique power, and focusing on what has changed (civil and political abuses), not what has continued (economic and social concerns) into the transitional period » ; M. J. OSIEL, *Why Prosecute ?*, pp. 136 s ; P. MCAULIFFE, *Surrogacy and Resistance*, p. 282, qui met en garde contre les « simplifications of the macro-historical imperative ». Dans le même sens mais en considérant plus globalement les mécanismes de justice transitionnelle judiciaires et extrajudiciaires : K. M. FRANKE, *Gendered Subjects of Transitional Justice*, *Columbia Journal of Gender Law* vol. 15(3) 2006, pp. 818 s ; M.-B. DEMBOUR / E. HASLAM, *Silencing Hearings : Victims Witnesses at War Crimes Trials*, *European Journal of International Law* vol. 15(1) 2004, p. 170, selon lesquelles le procès pénal « instrumentalize[] memories in its own way, and for its own ends ».

¹⁵⁹⁷ À propos des commissions d'enquête : R. GRACE, *From Design to Implementation*, pp. 28 s ; C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms*, pp. 368 ss. S'agissant des tribunaux *gacaca* : S. THOMSON, *The Darker Side of Transitional Justice : The Power Dynamics Behind Rwanda's "Gacaca" Courts*, *Journal of the International African Institute* vol. 81(3) 2011, pp. 373 ss, qui dénonce le contrôle étatique exercé sur ces dispositifs et, plus spécifiquement, sur les expériences individuelles partagées en leur sein. Pour approfondir : E. DALY, *Between Punitive and Retributive Justice : The Gacaca Courts in Rwanda*, *International Law & Politics* vol. 34 2002, pp. 355 ss.

¹⁵⁹⁸ En effet, s'il est, *de facto*, moins difficile d'instrumentaliser politiquement des dispositifs tels que les commissions de vérité ou d'enquête, cela ne veut pas dire que ce risque n'existe pas dans la justice pénale. L'art. 20 § 3 a) du Statut de la CPI appréhende d'ailleurs comme une condition de défaillance d'un État fondant la compétence de la Cour le cas où une procédure pénale étatique « avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ».

¹⁵⁹⁹ Independent Tribunal Into Forced Organ Harvesting from Prisoners of Conscience in China, 17 juin 2019, *Final Judgment & Summary Report – 2019*, p. 15.

¹⁶⁰⁰ Pour ce qui est des commissions d'enquête, la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits est un exemple paradigmatique de cette limite. Créée en 1991 sur la base de l'art. 90 du Protocole additionnel I

Mais le fait est que chaque médaille a son revers et que cette force peut inversement être une faiblesse. Et pour cause, le soutien étatique dont jouissent les commissions de vérité est propre à conférer une présomption d'officialité à leurs *narratives of truth*, un privilège qui n'est certainement pas celui des tribunaux d'opinion¹⁶⁰¹. Cette présomption à l'établissement d'une vérité officielle se retrouve d'ailleurs dans les instruments constitutifs de certaines commissions de vérité, à l'instar de la loi paraguayenne n° 2225 qui charge expressément la commission dont elle fonde la création de « contribuer à établir la vérité *de manière officielle* »¹⁶⁰². C'est donc à bon escient que Louis Bickford note que les commissions de vérité « *attempt to produce a historical narrative that contributes to the 'official story' of national history. [...] they clearly stake out a position on an authoritative version of what has happened to victims during the period under examination* »¹⁶⁰³.

Toujours est-il que le but des tribunaux d'opinion est moins de produire une vérité dite officielle que d'opposer à celle-ci une (des) vérité(s) alternative(s) ou, dans les termes de Pàdraig McAuliffe, des « *counter-histories* »¹⁶⁰⁴. Corinne Kumar, créatrice du mouvement des

aux Conventions de Genève dans le but de répondre aux violations du droit international humanitaire, cette unique commission d'enquête permanente ne s'est encore jamais vu assigner un mandat d'enquête spécifique depuis sa création, semble-t-il en raison du conditionnement de la mise en œuvre d'une enquête au consentement de toutes les parties concernées par celle-ci (C. GARRAWAY, *Fact-Finding and the International Humanitarian Fact-Finding Commission*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 427 ss). À ce jour, septante-six États, dont la Suisse, ont émis une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Commission. Au-delà des conditions de saisine de ce mécanisme, Sandrine Barbier retient notamment les difficultés de financement de l'enquête parmi les raisons à son inactivité (S. BARBIER, *Les commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits*, p. 776). Cf. ég. M. FRULLI, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice ?*, p. 1324, qui se demande si la Commission deviendra néanmoins un jour « *an awakening beauty* » ; et R. GRACE, *From Design to Implementation*, p. 32 : « *The fact that the IHFFC has never been used suggests the necessity of imposing fact-finding missions on governments that would otherwise not support the creation of these mechanisms* ». Pour plus d'informations sur la Commission et son mandat, nous renvoyons sur son site internet : <https://www.ihffc.org/index.asp?Language=FR&page=home#>.

¹⁶⁰¹ L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, pp. 1026 s ; J. SARKIN, *Introduction*, p. 17, notant que les commissions de vérité « *provide official recognition of the truth* ».

¹⁶⁰² Art. 2 let. f Ley n° 2225 por la cual se crea la Comisión de Verdad y Justicia du 15 octobre 2003 (nous traduisons et soulignons : « *contribuir a establecer la verdad de manera oficial* »).

¹⁶⁰³ L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, p. 1026, qui ajoute que « *[b]ecause they have state power behind them [...] the narrative that they construct can arguably have a higher legitimacy than a similar [unofficial truth project]* » (id.), pour en conclure plus généralement que « *in terms of legitimacy, unofficial truth projects may have an inherent disadvantage of being what they are – that is, unofficial* » (p. 1027). Dans une veine similaire, F. HALDEMANN, *Penser la justice transitionnelle*, p. 200 : « Pour constituer cette histoire, il faut que les événements soient établis avec autorité et racontés de manière officielle par l'État ; [...] On suggère ainsi qu'il y a une 'histoire officielle' qui doit être racontée, exposée et reconnue publiquement. [...] Bien qu'on dispose pour élaborer une nouvelle histoire nationale de multiples outils, l'un des plus remarquables est peut-être celui appelé 'commission de la vérité' [...] » ; et F. TEKSEN, *Implementation of Transitional Justice Initiatives in Bosnia and Herzegovina*, p. 205. P. LUNDY / M. MCGOVERN, *Whose Justice ? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up*, *Journal of Law and Society* vol. 35(2) 2008, pp. 265 ss opposent toutefois à cela que les mécanismes *truth-telling* de nature *bottom-up* permettent à des « *voices from below* » d'être entendues, produisant dans la suite une vérité plus proche de celle de la communauté.

¹⁶⁰⁴ P. MCAULIFFE, *Surrogacy and Resistance*, p. 283, également d'avis que « *civil society and grassroots truth projects consciously disavow the socio-political legitimation of/by the state, and instead 'tend to argue for 'new'*

Courts of Women, parle, à propos du Tribunal Mondial sur l'Irak (2003-2005), d'écrire « *another history : a counter hegemonic history, a history of the margins* »¹⁶⁰⁵. Du Tribunal sur l'Iran (2013) au Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), les actrices et acteurs de ces mécanismes de justice expriment en effet une même volonté d'écrire une « histoire alternative ». Ainsi Pardis Shafafi rapporte que les membres du Tribunal sur l'Iran « *wanted to establish an alternative history and to present this to the international community as well as to the Iranian people themselves [...]* »¹⁶⁰⁶, et Staša Zajović déclare, au nom des participantes au Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo : « *Together, we write the alternative women's history* »¹⁶⁰⁷.

Inspirée par Louis Joinet qui voyait en les travaux des tribunaux d'opinion des « archives des opprimés »¹⁶⁰⁸ susceptibles d'être opposées aux « archives des oppresseurs »¹⁶⁰⁹, Gabrielle Simm apparente cette « autre vérité » à une « *history of the oppressed* »¹⁶¹⁰. En cela, il s'agit aussi de résister aux discours de révision et de négation des violences de masse¹⁶¹¹, comme le posent très clairement les règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) en indiquant l'un des rôles de ce dispositif : « *prevent further silence, oblivion, impunity and a retroactive revision of history* »¹⁶¹². Une fois encore, les liens entre les différents piliers réapparaissent ici, avec une référence claire aux garanties de non-répétition des violations. Les recommandations du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) font elles aussi allusion au quatrième pilier de la justice transitionnelle, à travers la demande d'une promesse de « *never again* » de

and 'alternative' histories and counter-histories to the emerging 'new' official history' that canalizes potentially contradictory pluralization of memory ».

¹⁶⁰⁵ C. KUMAR, *Towards a New Political Imaginary*, p. 453. Cf. ég. S. SADR, *From painkillers to cures*, pp. 182 s, relevant que « *the majority of scholars have little doubt that [peoples' tribunals] collect and document truths that can repudiate the versions of events offered by states and serve the function of 'memorialization' and establishing historical memories* ». La pertinence de l'adjectif *counter-hegemonic* pour décrire les tribunaux d'opinion est toutefois questionnée par Chowra Makaremi et Pardis Shafafi au regard de la définition de l'hégémonisme même : « *if hegemony refers to political domination based on the consent of the governed, and acquired through the imposition of the 'way of thought' of the ruling class on all social forces [...], then peoples' tribunals do not seem counter-hegemonic in essence, because they are precisely preoccupied with a state's coercive – and not consent-binding – dimensions* » (C. MAKAREMI / P. SHAFAFI, *Introduction – Desire for Justice, Desire for Law : An Ethnography of Peoples' Tribunals*, PoLAR vol. 42(2) 2019, p. 188).

¹⁶⁰⁶ P. SHAFAFI, *The Iran Tribunal : Establishing an alternative history of human rights abuses*, p. 28.

¹⁶⁰⁷ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 28.

¹⁶⁰⁸ L. JOINET, *Le rôle des archives dans la lutte contre l'impunité*, p. 52.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 50.

¹⁶¹⁰ G. SIMM, *The Paris Peoples' Tribunal and the Istanbul Trials : Archives of the Armenian Genocide*, Leiden Journal of International Law vol. 29 2016, p. 249.

¹⁶¹¹ Dans ce sens, au sujet du Tribunal d'opinion de Tokyo, Eddy van Drom considère que « *the final document (over 200 pages) along with video recordings, official documents, and statements from specialists are not only material for the future generations to remember the CW history, but a weapon against the revisionists* » (E. VAN DROM, *Assessment of the 2000 Tokyo Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, p. 159).

¹⁶¹² Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1.

la part du gouvernement japonais¹⁶¹³. Ceci est d'autant plus important que, dans le pays, « *the record of law is evoked in revisionist rhetoric to support a positivist historiography as a repository for official, 'authentic' memory* »¹⁶¹⁴.

En tout état de cause, l'écriture d'une histoire alternative par les tribunaux d'opinion apparaît comme une « riposte [à] un processus inverse d'unification »¹⁶¹⁵ ou de « totalisation »¹⁶¹⁶, et s'inscrit précisément dans une logique d'admission du caractère pluriel de la vérité. Cet « aveu du pluriel »¹⁶¹⁷ s'impose alors avec une même prégnance au regard de leur quête de justice.

Section 13. La manifestation de différentes formes de justice

L'action des tribunaux d'opinion rappelle autant la pluralité de la notion de vérité que de celle de justice. Ces dispositifs extrajudiciaires contribuent en effet à la recherche de différentes formes de justice, lesquelles convergent toujours, ultimement, dans une reconnaissance publique des crimes et de leurs victimes, dont il s'agit aussi de valoriser le pouvoir d'agir (13.1). Cette « justice de reconnaissance »¹⁶¹⁸ et d'*empowerment* est par ailleurs renouvelée et, dans une certaine mesure, transformée au sein de certains tribunaux d'opinion des femmes, où sa mise en œuvre se concrétise par le recours à des méthodologies féministes (13.2). Notons qu'il sera fait référence aux tribunaux d'opinion des femmes déjà dans la première sous-section, la suivante visant plus spécifiquement à montrer en quoi ces dispositifs particuliers se distinguent des tribunaux d'opinion « ordinaires ».

13.1. Une justice concrétisée dans la reconnaissance et l'empowerment des victimes

Loin de la dimension judiciarisée et, surtout, rétributive que la *justice* se voit généralement assigner sous l'angle du deuxième pilier de la lutte contre l'impunité, les tribunaux d'opinion interrogent, par leur nature même, les discours dominants sur ce que la justice est supposée être¹⁶¹⁹, en participant de l'acceptation de sa pluralité. Par là même, ces dispositifs

¹⁶¹³ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 262. Les garanties de non-répétition sont en effet la cristallisation juridique de la formule « *plus jamais ça* » (« *never again* », « *nunca más* »), issue du slogan « plus jamais la guerre » né au lendemain de la Première guerre mondiale, et impliquant notamment pour l'État l'obligation de mettre en œuvre des réformes institutionnelles (cf. Rapport Joinet, pp. 10 s et Rapport Orentlicher, pp. 17-19).

¹⁶¹⁴ N. HENRY, *Memory of an Injustice : The "Comfort Women" and the Legacy of the Tokyo Trial*, Asian Studies Review vol. 37(3) 2013, p. 370 : « *The failure of the Tokyo Trial to prosecute sexual enslavement has in part provided support to revisionist claims* » (ibid., p. 371).

¹⁶¹⁵ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, p. 187.

¹⁶¹⁶ Id.

¹⁶¹⁷ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, Paris 1955, p. 216.

¹⁶¹⁸ Frank Haldemann parle de « *justice as recognition* » (F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice : Transitional Justice as Recognition*, Cornell International Law Journal vol. 29(1) 2008, pp. 675 ss).

¹⁶¹⁹ R. ICAZA, *The Permanent People's Tribunals and Indigenous Peoples' Struggles in Mexico*, pp. 191 s, plus précisément en lien avec le TPP sur le Mexique.

extrajudiciaires deviennent des lieux où se fait jour une « *abnormal justice* »¹⁶²⁰. Nancy Fraser décrit en ces termes une justice repensée indépendamment de sa définition « institutionnalisée », permettant dès lors « *an expansion of the field of contestation [...and...] the chance to challenge injustices that the previous grammar elided* »¹⁶²¹. Ces formes alternatives de justice se construisent le plus souvent dans une dynamique polarisante, en ce sens qu'elles prennent naissance en réaction à une situation considérée comme injuste¹⁶²², une situation d'impunité comprise dans le sens large que nous avons déjà évoqué dans le chapitre précédent, soit un déni (judiciaire, politique) de reconnaissance des crimes et des victimes.

C'est en effet cette « *non-recognition* »¹⁶²³ qui constitue le point de départ de l'analyse de cette *autre* justice mise en œuvre par les tribunaux d'opinion et qui se concrétise dans une reconnaissance publique des crimes et, plus fondamentalement encore, de leurs victimes. D'emblée, il convient en effet de relever que ces dispositifs pseudo-judiciaires sont pensés avant tout *pour* les victimes. Ainsi peut-on par exemple lire dans le jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) : « *The tribunal is about these women* »¹⁶²⁴. Ces dernières y occuperaient alors une place centrale, garantie par le rôle participatif qui leur est offert dans un processus visant à restaurer leur dignité et à leur offrir une « réparation » morale, symbolique¹⁶²⁵. Cette visée « réparatrice » apparaît de façon manifeste dans le jugement du TPP sur le Myanmar (2017), dont les juges espèrent que « *the participation of the victims themselves*

¹⁶²⁰ N. FRASER, *Abnormal Justice*, Critical Inquiry vol. 34(3) 2008, p. 402.

¹⁶²¹ *Id.*, l'auteure notant toutefois que « *abnormal justice also has a negative side. The problem is that expanded contestation cannot by itself overcome injustice. Overcoming injustice requires at least two additional conditions : first, a relatively stable framework in which claims can be equitably vetted and, second, institutionalized agencies and means of redress. Both these conditions are absent in abnormal justice* ». Cf. ég. la notion de « *kaleidoscopic justice* » développée par Clare McGlynn et Nicole Westmarland qui invitent à comprendre la justice comme « *a constantly shifting pattern ; justice constantly refracted through new experiences or understandings ; justice as an ever-evolving, nuanced and lived experience* » (C. MCGLYNN / N. WESTMARLAND, *Kaleidoscopic Justice : Sexual Violence and Victim-Survivors' Perceptions of Justice*, Social & Legal Studies vol. 1–23 2018, pp. 1 ss).

¹⁶²² Dans ce sens : D. DUHAČEK, *Women's Court : A Feminist Approach to In/Justice*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, pp. 68 ss et plus particulièrement pp. 78 ss et pp. 81 s, où l'auteure précise son postulat dans le cadre théorique des approches féministes de la justice transitionnelle : « *[...] all feminist theories basically originate in the experiences of injustice, but if they approach the issues at all it is to theorize the concept of justice. The intervention of Women's Court is that it throws light on the injustice. More to the point, feminist theories are all inspired, even provoked, implicitly if not explicitly, by the pervasive injustices of the whole social and political order, regardless of whether it is private or public* ».

¹⁶²³ F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice*, p. 693.

¹⁶²⁴ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 5.

¹⁶²⁵ Andrew Byrnes et Gabrielle Simm considèrent parmi les caractéristiques principales des tribunaux d'opinion « *the centrality of the perspectives of and roles afforded to the victims-survivors. Theirs is often a role that is greater than merely that of witness, with peoples tribunals often aiming to restore dignity and acknowledge the agency of victims, at whose initiative peoples' tribunals are usually established* » (A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunal*, p. 263). À noter toutefois l'exception du Tribunal 12 (2012), qui n'est délibérément pas conçu pour offrir une réparation ou une reconnaissance aux victimes et ne se veut pas être, pour elles, un forum leur permettant de témoigner directement (S. DEHM, *Accusing 'Europe'*, pp. 166 et 175 s).

*in this Tribunal is in a small way restitutive such that they could reconstruct their lives once again »*¹⁶²⁶.

Parce qu'ils sont non seulement dépourvus de pouvoir répressif mais aussi marqués par un souci d'offrir une réparation symbolique aux victimes, les tribunaux d'opinion sont parfois rapprochés de la justice dite réparatrice ou restaurative¹⁶²⁷. Il est vrai qu'ils présentent certains parallélismes avec les pratiques de justice restaurative, dont le fait qu'ils sont fréquemment appréhendés comme une alternative à la justice pénale, éventuellement « opposée à une justice étatisée »¹⁶²⁸. Or, bien que des auteur·e·s comme Gaëlle Breton-Le Goff estiment que « [l]e modèle de justice postulé par les tribunaux non gouvernementaux est plus proche de la justice réparatrice que de celui de la justice rétributive »¹⁶²⁹, on ne saurait pour autant qualifier ces mécanismes de la société civile d'outils de justice réparatrice à proprement parler. D'une part, les définitions plurielles et débattues de la justice réparatrice compliquent une telle assimilation¹⁶³⁰. D'autre part, la justice réparatrice est, dès ses premières théorisations dans la doctrine criminologique de la fin des années 1970, présentée comme une forme de justice visant à restaurer des liens sociaux à la suite de la commission de crimes, à travers la mise en relation de tou·te·s les acteurs et actrices qui en sont affecté·e·s, soit : les victimes, les auteur·e·s, et

¹⁶²⁶ Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 8.

¹⁶²⁷ Les adjectifs *réparatrice* (*reparative*) et *restaurative* (*restorative*) sont généralement interchangeables. En droit international, les termes *réparation* (*reparation*) et *restauration* (*restoration*), de même que le mot anglais *redress* qui leur est largement considéré synonymique, sont toutefois plus spécifiques ; ils décrivent « *a range of measures that aim to rectify the harm caused and to restore the victims to his or her position before the act in question occurred* » (K. CLAMP / J. DOAK, *More than Words : Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings*, *International Criminal Law Review* vol. 12 2012, p. 351). Que ce soit en criminologie ou en droit international cependant, se retrouve une même division entre deux formes de réparation : d'un côté, la réparation symbolique, à l'instar des excuses ; de l'autre, la réparation matérielle, soit une compensation financière (cf. not. Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/60/147 du 16 décembre 2005). Pour des études portant sur la justice réparatrice avec un accent porté sur sa mise en œuvre au niveau international ou dans des contextes transitionnels : R. MANI, *Beyond Retribution – Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge 2002 ; E. G.M. WEITEKAMP et al., *How to deal with mass victimization and gross human rights violations: a restorative justice approach*, in : U. EWALD / K. TURKOVIC (dir.), *Large-Scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities – Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies*, Amsterdam 2006, pp. 217 ss ; K. CLAMP / J. DOAK, *More than Words : Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings*, *International Criminal Law Review* vol. 12 2012, pp. 339 ss ; T. GAVRIELIDES / V. ARTINOPOULOU (dir.), *Reconstructing Restorative Justice Philosophy*, Farnham 2013 ; K. CLAMP (dir.), *Restorative justice in transitional settings*, New-York 2016 ; H. STRANG / J. BRAITHWAITE (dir.), *Restorative Justice – Philosophy to Practice*, New York 2016.

¹⁶²⁸ S. LEFRANC, *Le mouvement pour la justice restauratrice : « an idea whose time has come »*, *Droit et société* vol. 63(2) 2006, p. 405.

¹⁶²⁹ G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, p. 346.

¹⁶³⁰ Sur cette incertitude définitionnelle, cf. not. K. CLAMP / J. DOAK, *More than Words*, pp. 342-345 ; et W. MCCARNEY, *Restorative Justice : International Approaches*, ERA vol. 1 2002, pp. 2 ss qui va jusqu'à décrire la justice réparatrice comme « *an 'Alice-in-Wonderland' term because it means whatever the speaker wants it to mean* », et constate un certain galvaudage de ce terme qui a été mobilisé « *to describe everything from micro approaches, e.g. stand-alone victim support projects, to the macro e.g. South Africa's Truth and Reconciliation Commission or the 'gacaca' system of justice in Rwanda dealing with those accused of genocide* ».

leurs communautés respectives¹⁶³¹, étant admis que la justice pénale internationale fait intervenir une protagoniste supplémentaire qu'est la communauté internationale¹⁶³².

Si les tribunaux d'opinion sont incontestablement animés par le but d'apporter une forme de réparation aux victimes de crimes internationaux, ils ne sont généralement pas investis d'objectifs reconstructifs aussi larges que ceux promus par la justice restaurative, l'absence des accusé·e·s dans le processus obligeant à elle seule à renoncer à les associer à cette forme de justice¹⁶³³. En outre et contrairement toujours à ce qui peut généralement être constaté pour les promoteurs et promotrices de la justice restaurative, il n'apparaît pas que les tribunaux d'opinion condamnent « la conception rétributiviste classique de la justice pénale »¹⁶³⁴. Il faut en effet distinguer, d'un côté, le pouvoir, respectivement l'absence de pouvoir, répressif d'un dispositif de justice et, de l'autre, le positionnement de ses acteurs et actrices par rapport à la peine. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un tribunal d'opinion est dépourvu de force punitive et propose (à défaut ?) une autre réponse aux crimes de masse, que ses actrices et acteurs rejettent le principe de la sanction pénale.

Pour le comprendre, il suffit de lire les recommandations de ces dispositifs de justice, lesquels appellent fréquemment à la poursuite et condamnation pénale des responsables des

¹⁶³¹ Cette condition se retrouve dans la définition du criminologue Tony Marshall, relayée par d'autres figures importantes du mouvement pour la justice réparatrice, dont John Braithwaite : « *Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the violence* » (J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice : Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, Crime and Justice vol. 25 1999, p. 11). Cf. ég. A. KUHN / C. PERRIER, *Quelle importance accordons-nous aux modes amiables de règlement des conflits ?*, in : J.-L. BACHER / N. CAPUS (dir.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Berne 2010, pp. 229 s. Dans le domaine criminologique, la centralité de la victime est par ailleurs considérée comme une caractéristique fondamentale de la justice réparatrice (tel est notamment le cas dans H. ZEHR, *Changing Lenses – A New Focus For Crime and Justice*, 3^e éd., Scottsdale 2003 [1990]).

¹⁶³² Dans ce sens : C. NADEAU, *Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international*, Revue française de science politique vol. 58(6) 2008, p. 918.

¹⁶³³ Tout au plus pourrait-on défendre que les tribunaux d'opinion consacrent une forme de justice réparatrice et non restaurative en recourant à la distinction opérée par Jo-Anne M. Wemmers : l'auteure considère la *restorative justice* comme un concept appartenant strictement au domaine de la criminologie et reposant sur un objectif de réparation de l'ensemble des actrices et acteurs concerné·e·s, alors que la *reparative justice* se préoccuperait exclusivement de réparer les victimes et désignerait donc une approche fondamentalement « *victim-centered* » (J.-A. M. WEMMERS, *The Healing Role of Reparation*, in : J.-A. M. WEMMERS (dir.), *Reparation for Victims of Crimes against Humanity – The Healing Role of Reparation*, Londres 2014, pp. 222 s). Notons alors ce fait intéressant, qui inverse totalement la logique terminologique précitée : entre 2009 et 2018, un mécanisme de justice assimilable à un tribunal d'opinion organise neuf sessions sur les violations des droits humains commises au cours de la guerre civile au Salvador, sous le nom évocateur de « Tribunal internacional de Justicia Restaurativa en El Salvador » (à ce sujet, cf. <http://www.fundacionporlajusticia.org/es/que-hacemos/cooperacion/justicia-restaurativa-en-el-salvador> ; et J. R. JUANIZ MAYA, *La experiencia del Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa en El Salvador (2009-2015)*, Estudios Centroamericanos vol. 70(740), pp. 107 ss). Ce dispositif n'implique toutefois pas les responsables, ce qui tend à confirmer le constat de Willie McCarney d'une utilisation hétérogène et peu claire des expressions *justice réparatrice* et *justice restaurative*.

¹⁶³⁴ C. NADEAU, *Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international*, Revue française de science politique vol. 58(6) 2008, p. 918.

violations considérées¹⁶³⁵ – ce qui semble au demeurant confirmer le « présupposé de centralité »¹⁶³⁶ de la justice pénale dans la lutte contre l'impunité. Ainsi, bien qu'ils expriment, dans une certaine mesure, un « souci de dépasser la logique de la peine »¹⁶³⁷, les tribunaux d'opinion n'y échappent pas totalement¹⁶³⁸. De fait, les discours de certain·e·s participant·e·s à ces initiatives révèlent clairement des « *retributive desires* »¹⁶³⁹, soit un besoin de voir leurs offenseurs « punis ». Kazuko Watanabe rapporte par exemple que des anciennes femmes de réconfort participant au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) ont déclaré que « *without punishment of those who are responsible, our dignity can never be restored* »¹⁶⁴⁰. Ceci pose la question de la suffisance d'une telle forme de justice alternative pour celles et ceux qui en sont bénéficiaires, étant admis qu'il ne peut y être apporté de réponse avec certitude, faute d'informations provenant directement des victimes¹⁶⁴¹.

Pour autant, il est intéressant de puiser dans les enseignements de la justice réparatrice pour enrichir notre analyse du traitement des victimes par les tribunaux d'opinion. De même, la mise en perspective de ces derniers avec des outils de justice transitionnelle sous l'angle de la justice réparatrice peut s'avérer constructif. À cet égard, notons d'abord que les commissions de vérité sont fréquemment considérées comme des exemples de pratiques de justice restaurative¹⁶⁴², alors que les tribunaux pénaux sont généralement situés à l'autre pôle. D'où le fait que la mise

¹⁶³⁵ L'Ukrainian People's Tribunal (2018) est sans doute l'une des démonstrations les plus radicales de cette logique rétributive, dès lors qu'il va jusqu'à condamner symboliquement à de la prison à vie les *leaders* ukrainiens (<https://newcoldwar.org/ukrainian-peoples-tribunal-sentences-kiev-leaders-for-war-crimes>).

¹⁶³⁶ S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, p. 120. Cf. *supra* Section 10.2.

¹⁶³⁷ L'expression est empruntée à S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, p. 11, qui l'utilisent en lien avec les commissions de vérité.

¹⁶³⁸ *Id.* : « les commissions de vérité préparent souvent, tout en le contenant, le retour de la peine », et ce « [q]u'elles dénie le droit pénal plus qu'elles le dépassent (lorsqu'elles prolongent une loi d'amnistie), qu'elles suspendent de manière très provisoire les poursuites, dans l'attente de conditions plus favorables, ou qu'elles soient imbriquées aux dispositifs pénaux existants au point de perdre leur portée d'alternative ».

¹⁶³⁹ R. DAVID / S. Y. P. CHOI, *Getting Even or Getting Equal ? Retributive Desires and Transitional Justice*, *Political Psychology* vol. 30(2) 2009, p. 161. D'autres parlent de « *retributive emotions* » (J. ELSTER, *Closing the books*, p. 216) ou encore de « *vengeful feelings* » (N. WALKER, *Why Punish ?*, Oxford 1991, p. 4).

¹⁶⁴⁰ K. WATANABE, *Trafficking in Women's Bodies, Then and Now : The Issue of Military "Comfort Women"*, *Women's Studies Quarterly* vol. 27(1) 1999, p. 28.

¹⁶⁴¹ U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 87 : « *This creates a tension for those involved in peoples' tribunals. Whilst organisers of such tribunals may have qualms about state power and wish to challenge that power, the victims and survivors of state atrocity continue to want an admission by the state [...] of its responsibility for the harm they have suffered. Although they understand that the holding of events such as a peoples' tribunal is an acknowledgment by the global community of the harms they endured and they are fully cognizant of the support such tribunals represent, victims and survivors continue to want a more formal level of accountability. In the case of the comfort women, state accountability is the ultimate goal* ».

¹⁶⁴² K. CLAMP / J. DOAK, *More than Words*, p. 34 : « *On the various forms that transitional justice may assume, it is perhaps the truth commission that is most commonly characterised as restorative in nature. Weitekamp and his colleagues have suggested two reasons for this characterisation: first, because truth commissions provide a public forum for victims; and, secondly, they operate at an interpersonal level which allows victims and offenders to meet during or after the process with a view to dialogue, personal healing, or restoration on the long-term* ».

en perspective des tribunaux d'opinion se fasse ici essentiellement avec ces deux types de mécanismes de justice. Ceci se justifie d'autant plus que les tribunaux d'opinion parviennent à intégrer tant des aspects typiques des commissions de vérité que des éléments caractéristiques des procès pénaux : d'un côté la valorisation de la parole des victimes dans une perspective de réparation¹⁶⁴³ ; de l'autre une qualification juridique des faits avec une déclaration de responsabilité, bien que non contraignante¹⁶⁴⁴.

Même si Kora Andrieu constate à raison qu'une juridiction pénale comme « le TPIY a constamment fait référence à des objectifs intrinsèquement moraux, en prétendant que ses jugements pourront 'guérir' les traumatismes des victimes »¹⁶⁴⁵, allant jusqu'à « brouiller la frontière entre thérapie et justice pénale »¹⁶⁴⁶, il faut malgré tout admettre avec cette même auteure que « la thématique de la réconciliation, de la guérison et du pardon s'oppose en général à la justice pénale »¹⁶⁴⁷. De manière intéressante, l'initiative du Tribunal sur l'Iran (2013) illustre bien ce contraste entre les juridictions pénales et les commissions de vérité, en les reproduisant dans sa structure en deux phases. Premièrement, l'étape « commission de vérité » – inspirée du modèle de la commission sud-africaine mais sans l'aspect « réconciliation » en raison de l'absence des responsables – se veut être un espace de participation communautaire à visée cathartique, où les témoins (victimes et proches) peuvent librement partager leur expérience¹⁶⁴⁸. Deuxièmement, le tribunal d'opinion est conçu comme « *a more forensic and analytical legal procedure aimed at objective determination of facts and law* »¹⁶⁴⁹, dans le cadre de laquelle les témoins sont soumis·e·s à des questions juridiquement motivées¹⁶⁵⁰.

La forme de justice mise en œuvre par les tribunaux d'opinion peut par ailleurs être étudiée à travers un autre modèle théorique, à savoir celui de la « *justice as recognition* », tel que

¹⁶⁴³ L'ensemble des commissions de vérité ne prévoit toutefois pas systématiquement la participation des victimes.

¹⁶⁴⁴ Également de cet avis, C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 339 : « *A peoples' tribunal can [...] combine in a single process elements of both war crimes trials and truth commissions* ». On constate du reste une tendance dans la doctrine à situer les tribunaux d'opinion à mi-chemin entre les commissions de vérité et les juridictions pénales (N. TROMP, *The Right to Tell*, p. 78 : « *Scholars place PT [peoples' tribunals] somewhere in between the criminal trials and truth commissions : they use the format of a criminal trial, not to prosecute the alleged perpetrators, but to solicit the testimonies of the victims, i.e. to record victims' experience of human suffering. However, unlike the truth commission they do hold the alleged perpetrators to account and every judgement in the PT will likely name the wrongdoers, but unlike criminal trials that deal only with the individuals criminal responsibility, PT have mandate and power to identify as wrongdoers the states, state organs and other national and international organisations* »). P. ex. S. SADR, *From painkillers to cures*, p. 184, place les tribunaux d'opinion « *somewhere between truth commissions and criminal trials* ».

¹⁶⁴⁵ K. ANDRIEU, p. 80.

¹⁶⁴⁶ *Id.*

¹⁶⁴⁷ *Ibid.*, pp. 80 s.

¹⁶⁴⁸ Rapport de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, p. 8 ; G. NICE et al., *The Iran Tribunal*, pp. 103 s.

¹⁶⁴⁹ G. NICE et al., *The Iran Tribunal*, p. 82.

¹⁶⁵⁰ *Id.*

développé par Frank Haldemann¹⁶⁵¹. Le juriste désigne par cette expression « *the kind of justice that is involved in giving due recognition to the pain and humiliation experienced by victims of collective violence* »¹⁶⁵², ce qui est à notre sens le cas de toutes formes de justice, mais à des degrés différents toutefois. La vocation des tribunaux d'opinion est alors d'offrir aux victimes une reconnaissance ritualisée non seulement des crimes qu'elles ont subis mais aussi de la souffrance et du sentiment d'injustice qui en résultent¹⁶⁵³. Le cadre analytique de la justice de reconnaissance présente d'ailleurs des angles de convergence avec celui de la justice restaurative puisque, comme le remarque Christine Chinkin, juge au Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), « *such acknowledgment has been recognized as essential to redressing feelings of shame and guilt and providing healing and closure* »¹⁶⁵⁴.

L'avantage du modèle de la justice de reconnaissance est qu'il permet de dépasser une approche dichotomique de la justice qui opposerait la rétribution et la réparation, pour envisager « *a broader, more critical, and sensitive outlook by asking how injustice looks to the victims* »¹⁶⁵⁵. Car si nous avons certes admis l'incapacité des tribunaux d'opinion à garantir le droit à la justice des victimes, ces dispositifs pourraient néanmoins satisfaire leur *sentiment* de justice ou, dans les mots des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), leur « *sense*

¹⁶⁵¹ F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice*, p. 723. Un aspect fondamental de la justice de reconnaissance théorisée par Frank Haldemann nécessite toutefois d'être adapté dans le cas des tribunaux d'opinion. En effet, pour l'auteur, tout comme pour Antoine Garapon (et, avant eux, Paul Ricoeur), la reconnaissance, lorsqu'elle est considérée au niveau *macro* ou collectif, suppose une certaine mutualité, laquelle s'exprime dans un processus d'interaction triadique où l'État, en tant que « autre », revêt un rôle clé (*ibid.*, pp. 700-705 ; A. GARAPON, *Justice et reconnaissance*, Esprit vol. 3 2006, p. 235). Parce que les États refusent généralement tout dialogue avec les tribunaux d'opinion, la forme de justice de reconnaissance que ces derniers consacrent suppose donc de repenser ce rapport à l'altérité, en cherchant cet « autre collectif » ailleurs. Cette relation triangulaire pourrait notamment être renouée entre les victimes, les juges du tribunal d'opinion – symboles de la tiercéité – et le public, à savoir l'audience du tribunal d'opinion, voire dans certains cas la communauté internationale. Janine Clark va plus loin, en arguant que « *[t]he fact, however, that the Court's Judicial Council will be making a series of official recommendations means that it can also be viewed as a triadic interaction between victims, the audience and the various governments across the former Yugoslavia* » (J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 74).

¹⁶⁵² F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice*, p. 723.

¹⁶⁵³ De manière plus générale, la réflexion peut être complétée par la lecture de travaux scientifiques sur les lois de reconnaissance, également appelées lois mémorielles, susceptibles de poser des questions similaires à celles qui sont soulevées dans le présent chapitre en lien avec la justice de reconnaissance. Cf. p. ex. : S. GARIBIAN, *Pour une lecture juridique des quatre lois « mémorielles »*, Esprit février 2006, pp. 158 ss ; U. BELAVUSAU / A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, *Introduction – Memory Laws : Mapping A New Subject In Comparative Law And Transitional Justice*, in : U. BELAVUSAU / A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (dir.), *Law and Memory – Towards Legal Governance of History*, Cambridge / New York 2017, pp. 1 ss ; R. J. GOLSAN, *Lois mémorielles françaises et pratiques mémorielles états-uniennes*, Parlement[s] vol. 3(15) 2020, pp. 163 ss.

¹⁶⁵⁴ C. CHINKIN, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, p. 339. Le rapport de la Commission vérité et réconciliation sud-africaine conçoit similairement que la reconnaissance (*acknowledgment*) est « *an affirmation that a person's pain is real and worthy of attention. It is thus central to the restoration of the dignity of victims* » (Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Report*, vol. I, 29 octobre 1998, § 45).

¹⁶⁵⁵ F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice*, p. 678 : « *Rather than confining the debate on transitional justice to the simplistic either/or choice of 'retribution versus restoration,' this approach makes room for a broader, more critical, and sensitive outlook by asking how injustice looks to the victims* ».

of justice »¹⁶⁵⁶. C'est aussi l'avis de la juriste Beini Ye, membre du Tribunal d'opinion sur le Cambodge (2011-2012), selon laquelle « *those who testified at the Women's Hearings expressed a sense of justice and satisfaction stemming from the public acknowledgment by the panel and the audience of their accounts of SGBV and their suffering* »¹⁶⁵⁷. Plutôt que comme un objet de droit ou une institution, la justice se présente ici comme un sentiment, une valeur ou encore une fin¹⁶⁵⁸ qui, en elle-même, trouve son point d'ancrage en dehors du droit. Antoine Garapon l'a écrit : penser la justice en termes de reconnaissance « pousse le droit en dehors de lui-même, en lui assignant une finalité extrajudiciaire »¹⁶⁵⁹. Paradoxalement, toutefois, le recours au droit et à la forme pseudo-judiciaire demeure un enjeu pour la majorité des tribunaux d'opinion étudiés dans ce travail, tout comme la rétribution demeure leur but. Aussi, la satisfaction d'un « sentiment de justice » pourrait bien être un objectif « par défaut » pour ces dispositifs, à défaut d'autre chose : la justice pénale.

Selon Robert Cario et Sylvie Ruiz Vera, reconnaître revient en outre à « considérer la personne de la victime souffrante »¹⁶⁶⁰, ceci étant « l'unique manière de nature à lui permettre de redevenir une personne humaine »¹⁶⁶¹. Dans cette perspective, des tribunaux d'opinion comme le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) semblent particulièrement compter sur les vertus thérapeutiques et réhabilitantes du témoignage¹⁶⁶², celui-ci ne devant pas

¹⁶⁵⁶ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 118). Judith Shklar postule que « *no theory of either justice or injustice can be complete if it does not take account of the subjective sense of injustice [...]* » (J. N. SHKLAR, *The Faces of Injustice*, New Haven 1990, p. 49. Nous avons observé *supra* Section 6.3 ce qui pourrait être une illustration de cette approche, à savoir le choix des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie d'excéder les charges retenues dans l'acte d'accusation pour examiner les exactions commises sous l'angle du génocide. Nous avons en effet gagé que cette analyse était en partie guidée par une volonté de répondre aux demandes réitérées des survivant·e·s de voir ces événements qualifiés comme tels.

¹⁶⁵⁷ B. YE, *Transitional Justice through the Cambodian Women's Hearings*, p. 30. Cf. ég. M. MACLEOD, *Ethical Tribunals*, p. 196, rapportant les paroles d'une victime ayant participé au Tribunal de Conscience sur les violences sexuelles durant le conflit armé au Guatemala (2010), en ces termes : « *This is a form of justice, because they found the state guilty and not us* ».

¹⁶⁵⁸ Nous nous inspirons de l'historien du droit Pierre-Anne Forcadet, qui, dans un débat organisé dans le cadre de l'émission radiophonique *La Fabrique de l'Histoire*, déclare que la justice doit se concevoir, certes, comme institution mais aussi « comme valeur, vertu et finalité » (<https://www.franceculture.fr/emissions/la-fabrique-de-lhistoire/histoire-de-la-justice-34-quand-le-peuple-demande-justice>).

¹⁶⁵⁹ A. GARAPON, *Justice et reconnaissance*, Esprit vol. 3 2006, pp. 231, qui restitue la pensée de Paul Ricoeur au sujet de la reconnaissance (P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance – Trois études*, Paris 2004).

¹⁶⁶⁰ R. CARIO / S. RUIZ-VERA, *Droit(s) des victimes – De l'oubli à la reconnaissance*, Paris 2015, p. 149.

¹⁶⁶¹ *Id.*

¹⁶⁶² Le pouvoir « réparateur » de la conversion d'un traumatisme par le témoignage est largement reconnu dans les domaines de la psychologie et de la psychothérapie (not. J. HERMAN, *Trauma and Recovery*, New York 1992, p. 181). Faisant le même constat en lien avec les commissions de vérité : M. MINOW, *The Hope for Healing*, pp. 243-245, qui souligne que, dans cette perspective de réparation par la narration, une commission de vérité peut offrir des « *therapeutic moments [...but...] cannot conduct the arduous process of working through trauma with a therapist* ». Il en va des commissions de vérité comme des tribunaux d'opinion, d'autant plus limités d'un point de vue temporel et financier, ce qui ne leur permet que rarement d'offrir un encadrement psychologique professionnel aux victimes (dans ce sens ég. : S. SADR, *From painkillers to cures*, p. 188). En découle un risque de retraumatisation, notamment observé par Karen Brounéus dans le contexte des tribunaux *gacaca* au Rwanda

se concentrer exclusivement sur le crime subi et la condition victimaire qui s'ensuit, mais plus encore sur les ressources et la capacité de résistance des victimes¹⁶⁶³. Cette dimension d'*empowerment* vaut aussi pour les tribunaux d'opinion qui donnent un semblant de « légalisme », bien que dans une moindre mesure sans doute. Certes, dans tout tribunal d'opinion, la parole des victimes est affranchie de règles procédurales qui en dicteraient le contenu ou emporteraient des risques de retraumatisation¹⁶⁶⁴. Néanmoins, les témoignages des victimes sont temporellement limités par certains tribunaux d'opinion, à l'instar de celui sur les Philippines (2018) où vingt minutes seulement sont allouées aux témoins durant l'audience¹⁶⁶⁵, ceci ne laissant probablement que peu de place à l'expression de leurs émotions.

C'est en lien avec le témoignage et, plus largement, la participation des victimes que Louis Bickford trace une distinction fondamentale entre, d'un côté, des mécanismes de justice non officiels (lesquels sont « *rooted in civil society [...] and are not primarily state-based efforts* »¹⁶⁶⁶) comme les tribunaux d'opinion, et, de l'autre, les tribunaux pénaux. L'auteur estime en effet que les juridictions pénales tendent à se désintéresser des témoignages des victimes qui s'avèrent sans pertinence pour la détermination de la responsabilité des accusé·e·s¹⁶⁶⁷. Il est vrai que la justice pénale est pensée contre des accusé·e·s plutôt que pour les victimes, lesquelles y occupent une place secondaire, limitée par les fins du procès pénal¹⁶⁶⁸. Ceci est encore le cas aujourd'hui, bien qu'il faille constater d'indéniables évolutions en la matière ces vingt dernières années, en particulier devant la CPI¹⁶⁶⁹. Si les victimes ont

(K. BROUNÉUS, *The Trauma of Truth Telling: Effects of Witnessing in the Rwandan Gacaca Courts on Psychological Health*, Journal of Conflict Resolution vol. 54(3) 2010, pp. 408 ss).

¹⁶⁶³ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 40 : « Testimonies should speak not only about the sufferings, but also about women's resistance ».

¹⁶⁶⁴ Cf. *supra* Section 3.1. Rappelons que le contre-interrogatoire n'est pas pratiqué par ces dispositifs de justice.

¹⁶⁶⁵ Peter Murphy relève que, devant ce tribunal d'opinion, « [e]ach of the 31 witnesses had only a maximum of 20 minutes, and the accounts were often delivered in tears » (P. MURPHY, *The International People's Tribunal has found President Duterte guilty – now the international community must do the same*, Equal Times, 4 octobre 2018, https://www.equaltimes.org/the-international-people-s?lang=fr#.YGQb02g6_PD). Notons qu'une même restriction temporelle se retrouve notamment au Turkey Tribunal (2020), où chaque victime se voit allouer 15 minutes de parole, ce que la juge Françoise Tulkens justifie pour des raisons de procès équitable et d'égalité des armes, conformément à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (entretien avec Françoise Tulkens, 23 septembre 2021, Hôtel InterContinental, Genève).

¹⁶⁶⁶ L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, p. 995.

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 1000.

¹⁶⁶⁸ M. MINOW, *The Hope for Healing*, p. 238 : « Trials focus on perpetrators, not victims » ; R. CARIO / S. RUIZ-VERA, *Droit(s) des victimes*, p. 17, qui considèrent que la victime est la grande oubliée des procès pénaux ; A. KUHN, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, coll. La Question vol. 76, 2^{ème} éd., Charmey 2020.

¹⁶⁶⁹ Pour approfondir le sujet de la participation et la protection des victimes devant la CPI : B. MCGONIGLE LEYH, *Procedural Justice ? – Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Cambridge 2011 ; C. MCCARTHY, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge 2012 ; A. PELLET, *La place de la victime*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 933 ss ; J. GALLEN, *The International Criminal Court*, pp. 320 ss. Cf. ég Cour pénale internationale, *Victimes devant la Cour pénale internationale – Un guide pour la participation des victimes aux procédures de la CPI*, s.l. s.d.

longtemps été les grandes oubliées de la justice pénale internationale, en étant notamment privées du droit de participer aux débats et d'obtenir réparation devant les TPIR et TPIY, l'adoption du Statut de Rome a en effet provoqué un important changement. Il a ainsi offert aux victimes une véritable place et une voix dans la procédure pénale, assortie de garanties de protection indépendamment du statut de témoin¹⁶⁷⁰. De surcroît, le Statut de Rome prévoit un régime de réparations en faveur des victimes, et dispose même d'un Fonds au profit des victimes, établi en 2004, dont le rôle est spécifiquement de garantir les droits des victimes aux réparations¹⁶⁷¹. En ce qui concerne les juridictions internationalisées, ensuite, les CETC se démarquent aussi en élaborant un régime de participation d'autant plus large au bénéfice des victimes, lesquelles peuvent non seulement intervenir en qualité de témoins mais aussi agir en tant que parties civiles et réclamer à ce titre des mesures de réparation collective et morale¹⁶⁷².

En dépit de ces avancées considérables, les perspectives de participation concrète des victimes demeurent néanmoins jonchées d'obstacles. Les voix de ces dernières sont notamment limitées de manière significative par des exigences qui se retrouvent tant à la CPI qu'aux CETC. Alors que les documents de stratégie de la CPI présentent la victime comme « *a vital actor in the justice process rather than a passive recipient of services and magnanimity* »¹⁶⁷³, nombre d'auteurs dénoncent le décalage entre une surreprésentation des victimes dans la rhétorique de la Cour et leur manque de participation réelle devant celle-ci¹⁶⁷⁴. Il faut dire que, dès le stade

¹⁶⁷⁰ En substance, les victimes ont le droit d'exposer leurs vues aux juges dès la procédure préliminaire, jusqu'en appel (art. 61 et 68 (3) du Statut de Rome). S'agissant de la protection des victimes, cf. art. 43 (6) et 68 (1) du Statut de Rome. Les statuts et règlements des TPIR et TPIY se contentent de prévoir des mesures de protection des victimes, sans ériger cette dernière en obligation (art. 22 du Statut du TPIY et art. 34, 69, 75 et 79 du RPP/TPIY, ainsi que art. 21 du Statut du TPIR et art. 34, 69, 75 et 79 du RPP/TPIR). Le statut du TSL prévoit un régime identique à celui de la CPI (art. 17 du Statut du TSL).

¹⁶⁷¹ Cf. art. 75 et 79 du Statut de Rome.

¹⁶⁷² Pour une critique : Fédération internationale pour les droits humains (FIDH), *Les droits des victimes devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) – Un bilan en demi-teinte pour les parties civiles*, Paris 2012, pp. 15 ss. Dressant un bilan mitigé des opportunités concrètes de participation des victimes aux CETC : E. HOVEN, *Civil Party Participation in Trials of Mass Crimes : A Qualitative Study at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Journal of International Criminal Justice vol. 12(1) 2014, pp. 81 ss.

¹⁶⁷³ Cour pénale internationale, Assemblée des États membres, *Court's Revised Strategy in Relation to Victims*, ICC-ASP/11/38, La Haye, 5 novembre 2012, § 6.

¹⁶⁷⁴ Dans ce sens, Sara Kendall estime que la victime est « *a subject whose own agency before the court is marginal in practice while over-determined in ICC discourse* » (S. KENDALL, *Critical orientations – A critique of international criminal court practice*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, p. 64). Également critique : J. GALLAN, *The International Criminal Court*, p. 321, pour qui « *the ICC to date has not lived up to its high expectations* ». Le même écart entre théorie et pratique est relevé à propos des CETC, not. par : S. SACOUTO, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : A Feminist Project*, Michigan Journal of Gender & Law vol. 18(2) 2012, pp. 355 ss, constatant que, si le régime mis en place par les Chambres a certes été déterminant pour porter sur la scène judiciaire les violences sexuelles faites aux femmes sous le régime des Khmer rouges, il n'a pas pour autant contribué à améliorer sensiblement la visibilité et la reconnaissance des victimes de crimes fondés sur le genre ; T. DESTROOPER, *The stories we tell victims : Victim participation and outreach programs at the extraordinary chambers in the courts of Cambodia*, International Journal of Legal Discourse vol. 3(1) 2018, p. 111 : « *In practice,*

de l'enquête et au-delà du fait que les victimes ne disposent d'aucun pouvoir pour initier cette dernière¹⁶⁷⁵, leurs droits sont sensiblement limités et se concrétisent davantage dans un rôle d'information que de participation¹⁶⁷⁶. Dans la suite de la procédure, l'intervention des victimes devant les juridictions pénales précitées est restreinte par le pouvoir décisionnel des juges. Ces derniers et dernières disposent d'une importante marge de manœuvre pour définir l'étendue et le moment de l'exercice des droits de participation des victimes, lesquels ne doivent en aucun cas menacer ceux des accusé·e·s¹⁶⁷⁷.

Enfin, l'intervention des victimes devant une juridiction pénale comme la CPI se fait généralement en qualité de témoins par l'intermédiaire d'un·e représentant·e légal·e¹⁶⁷⁸. En cela, rares sont les occasions pour les victimes de raconter leur histoire en leurs propres mots, ce d'autant plus que leurs témoignages se voient limités dans le temps (ce qui est toutefois aussi le cas dans certains tribunaux d'opinion, nous l'avons dit) et au contenu présentant un intérêt

despite these far-reaching provisions for victim participation, the implementation of the victim participation system at the ECCC has been difficult and flawed ». D'autres dénoncent enfin le côté bureaucratique de la justice, notamment en raison de la charge administrative incombant aux victimes désireuses de prendre part à une procédure devant la CPI (Bureau du conseil public pour les victimes de la Cour pénale internationale, *Représenter les victimes devant la Cour pénale internationale – Manuel à l'usage des représentants légaux*, La Haye 2011, pp. 12-19, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/OPCVManualFra.pdf> ; J. GALLEN, *The International Criminal Court*, p. 321 note que la complexité des informations à fournir contraint par ailleurs certaines victimes à trouver une assistance.

¹⁶⁷⁵ À cet égard, Susana SaCouto remarque qu'il en va de même devant la CPI qu'aux CETC : « *As in the ICC context, civil parties at the ECCC do not have a right to initiate an investigation without the prosecutions consent, or to compel the Prosecutor to pursue any particular suspect or crime. Therefore, victim participation at the ECCC is similarly constrained by the decisions of the prosecution* » (S. SACOUTO, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, p. 326). La critique est également opposée à certaines commissions de vérité, à l'image de celle établie en Bosnie Herzégovine, critiquée pour « *the lack of involvement of the public at large and in particular of the associations of the victims in the procesess of their creation, operation and definition of their mandate* » (F. TEKSEN, *Implementation of Transitional Justice Initiatives in Bosnia and Herzegovina*, p. 207).

¹⁶⁷⁶ L. MOFFET, *Meaningful and Effective ? Considering Victims' Interests Through Participation at the International Criminal Court*, *Criminal Law Forum* vol. 26 2015, p. 271, déduisant d'une analyse de la jurisprudence des chambres d'appel de la CPI que, aux dires des juges, « *in the investigation stage victims' role is to inform rather than to participate* ». Pour une analyse plus récente du rôle des victimes au stade de l'enquête et des derniers développements en la matière, cf. A. CUPPINI, *Victims' Proactive Role in the Evidence-Gathering Process at the icc : Toward an Expressivist Justice Model*, *International Criminal Law Review* 2021, pp. 1 ss et C. SAFFERLING / G. PETROSSIAN (dir.), *Victims before the International Criminal Court – Definition, Participation, Reparation*, Cham 2021.

¹⁶⁷⁷ Cour pénale internationale, *Victimes devant la Cour pénale internationale*, p. 18 et p. 20 où il est précisé que « [c]e sont les juges de la CPI qui examinent chaque demande et décident si le demandeur peut ou non participer à la procédure devant la CPI et à quelles phases », tout en ajoutant que seule une victime semblant avoir subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour peut être admise à participer. Cf. ég. S. SACOUTO, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, p. 326, au regard de la règle 91 du Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens du 19 juin 2007 ; J. GALLEN, *The International Criminal Court*, p. 321, notant que « *the approach of the ICC to victim participation to date has been inconsistent, which has resulted in a lack of certainty for victims. In the absence of settled procedures, there is discretion for each Trial Chamber to determine the extent of victim participation* ».

¹⁶⁷⁸ Cour pénale internationale, *Victimes devant la Cour pénale internationale*, p. 18.

pour le procès pénal¹⁶⁷⁹. Pour James Gallen, ce défaut de consultation et de participation des victimes – additionné à leur représentation juridique commune en raison de l'impossibilité d'impliquer toutes les victimes de crimes de masse dans un seul et même processus de justice¹⁶⁸⁰ – présente le risque que leurs besoins soient « *obscured by the Court's use of the 'imagined victim', which limits and renders suspect the particular meanings and desires of real victims for justice* »¹⁶⁸¹.

En somme, sans pour autant déconsidérer les évolutions de la justice pénale internationale en matière de participation des victimes, force est d'admettre que ces dernières demeurent des actrices secondaires dans ce cadre. Il faut cependant se garder de reprocher à la justice pénale de ne pas être ce qu'elle n'est pas, c'est-à-dire de lui assigner des objectifs qui lui sont étrangers. Toute proportion gardée, le procès pénal a pour vocation de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence d'individus et non de se livrer à une écoute empathique des souffrances des victimes. D'où le fait que certains tribunaux d'opinion naissent non seulement en raison de l'absence de traitement judiciaire des crimes considérés mais aussi du fait que leurs victimes estiment n'avoir pas été suffisamment ou adéquatement entendues par des juridictions existantes¹⁶⁸².

¹⁶⁷⁹ M. MINOW, *The Hope for Healing*, p. 238 : « [Trials] consult victims only to illustrate the fact or scope of the defendants' guilt. Victims are not there for public acknowledgement or even to tell, fully, their own stories. Trials interrupt and truncate victim testimony with direct and cross examination and conceptions of relevance framed by the elements of the charges. Judges and juries listen to victims with skepticism tied to the presumption of defendants' innocence ». Constatant les limites des juridictions pénales à cet égard et, inversement, les avantages du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, Janine Clark note dans le même sens que « [w]ithin the restrictive confines of the criminal trial process, however, victim-witnesses are simply there to recount the crimes committed against them » (J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 71). Et même si les juges de la Cour estiment que les victimes sont susceptibles de les aider à « *better understand the contentious issues of the case in light of their local knowledge and socio-cultural background* » (CPI, *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui – Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140*, décision de la Chambre de première instance II du 20 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-1665, § 82), force est de constater que la contribution des victimes est appréhendée comme un outil dans l'intérêt de l'établissement des faits utiles aux fins du procès, plutôt qu'un moyen pour celles-ci de partager leur expérience.

¹⁶⁸⁰ S. KENDALL / S. NOUWEN, *Representational Practices at the International Criminal Court : The Gap between Juridified and Abstract Victimhood*, *Law and Contemporary Problems* vol. 79, p. 250. Sur ce point, cf. ég. E. HASLAM, *Silences in international criminal legal histories and the construction of the victim subject of international criminal law – The nineteenth-century slave trading trial of Joseph Peters*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, p. 188.

¹⁶⁸¹ J. GALLEN, *The International Criminal Court*, p. 327, empruntant l'expression *imagined victim* à L. FLETCHER, *Refracted Justice : The Imagined Victim and the International Criminal Court*, in : C. DE VOS / C. STAHN (dir.), *Contested Justice : The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015, pp. 302 ss. Dans un sens similaire : F. MÉGRET, *International criminal justice – A critical research agenda*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, p. 28, pour qui « *international criminal justice's commitment to victims is more to abstract than to concrete victims, the latter often appearing as a reminder of the messiness of concrete life and its disruptive potential for the narrativization of international criminal justice* ».

¹⁶⁸² L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, p. 1000 : « *Often such bodies are created on the assumption that victims have not been adequately heard* ».

Le cas du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) est exemplaire de cette situation. Sa création résulte en effet d'un besoin de justice des femmes victimes de violences durant les conflits en ex-Yougoslavie et, corrélativement, de leur sentiment d'avoir été délaissées par les institutions judiciaires, dont le TPIY¹⁶⁸³. Ceci oblige selon nous à prendre au sérieux l'importance de la complémentarité entre ces différents mécanismes de justice. Aussi convient-il de ne pas dénigrer chacun d'eux pour ses limites mais plutôt de mettre au jour les avantages que leur coexistence peut présenter dans la recherche de justice et, par la même occasion, de vérité. Par exemple, les juridictions pénales offrent aux victimes un espace de témoignage limité et accueillent leurs récits avec un certain scepticisme, mais celui-ci est légitimement commandé par la présomption d'innocence des accusé·e·s¹⁶⁸⁴. Les tribunaux d'opinion, eux, n'ont pas les moyens de vérifier la véracité des dires des victimes mais les laissent libres dans le choix du contenu de leur narration, qui peut notamment se concentrer sur les conséquences émotionnelles de la victimisation¹⁶⁸⁵. En somme, l'espace de témoignage offert aux victimes par les tribunaux d'opinion est certes limité également mais il offre d'autres possibilités de narration que dans un contexte pénal.

Ceci rapproche une fois de plus les tribunaux d'opinion de certaines commissions de vérité, où le témoignage est traité non pas « comme un argument dans un procès pénal, mais comme une vérité personnelle et narrative, possédant une valeur intrinsèque à respecter en tant que telle »¹⁶⁸⁶. Ceci est peut-être plus vrai encore pour les tribunaux d'opinion que les commissions de vérité où, concrètement, le témoignage des victimes n'échappe pas à des restrictions nécessaires à une pacification sociale¹⁶⁸⁷. À en croire certain·e·s acteurs et actrices de tribunaux d'opinion, les juges de ces derniers se démarqueraient alors par leur écoute véritablement empathique des victimes, dont l'importance est soulignée par les membres du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) : « *The core of the process is listening to women since it is their testimonies which are the heart of the court proceedings. [...] They testify to their grievances, they tell their stories publically to an audience which will empathize and offer*

¹⁶⁸³ J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 71 : « ... they express[ed] a sense of having been forgotten by the legal institutions from which they expected justice ... ».

¹⁶⁸⁴ M. MINOW, *The Hope for Healing*, p. 238.

¹⁶⁸⁵ Pour une analyse anthropologique des modes de narration et d'écoute au sein d'un tribunal d'opinion – en l'occurrence le Tribunal sur l'Iran – et une comparaison avec une juridiction pénale – les tribunaux révolutionnaires de la République d'Iran –, cf. S. TALEBI, *Ethnography of Witnessing and Ethnography as Witnessing : Topographies of Two Court Hearings*, PoLAR vol. 42(2) 2019, pp. 226 ss.

¹⁶⁸⁶ K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, p. 381.

¹⁶⁸⁷ S. LEFRANC, *La justice de l'après-conflit politique*, p. 112. Dans le même sens, J. ROWEN, *Searching for Truth in the Transitional Justice Movement*, p. 3, notant que les commissions de vérité « often create very narrow explanations of violence ».

support »¹⁶⁸⁸. Ceci constitue en soi une forme de reconnaissance et de « validation » de la part d'autrui¹⁶⁸⁹, Martha Minow estimant d'ailleurs que « *[t]he benefits of truth telling depend in no small measure on the presence of sympathetic witnesses* »¹⁶⁹⁰. Ceci peut se constater même au sein de tribunaux d'opinion cherchant à apparaître « légalistes », dès lors qu'ils tendent généralement à tempérer les effets de « neutralisation » ou de « déréalisation »¹⁶⁹¹ de la situation judiciaire ; celle-ci induit une distance entre les juges et les victimes, laquelle ferait prétendument obstacle à une démonstration de compassion pour les victimes.

Car aussi neutres que souhaitent apparaître certain·e·s juges des tribunaux d'opinion, ils et elles ne se soumettent généralement pas à la distance et l'impassibilité caractéristiques de la pratique des magistrat·e·s. Durant l'audience du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000), la juge Gabrielle Kirk McDonald rassure ainsi une victime par ces mots : « *If you'd like some water, if you'd like to be excused, if you'd like to take a moment, please, we're all here to listen to you* »¹⁶⁹². Dans la même veine, Diane Otto observe la « *sympathetic atmosphere* »¹⁶⁹³ du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2012) dont elle est l'une des juges¹⁶⁹⁴, pour finalement souligner la « *people-friendliness* »¹⁶⁹⁵ des tribunaux d'opinion. Toujours est-il que le caractère profitable d'une telle proximité pour les victimes mérite d'être questionné, étant admis qu'il n'est guère vérifiable.

En tout état de cause, le témoignage semble être conçu par de nombreux membres des tribunaux d'opinion comme « un rituel de guérison »¹⁶⁹⁶, une inversion de la hiérarchie sociale dans laquelle les marginalisés prennent, symboliquement, le pouvoir »¹⁶⁹⁷. Dans ce sens, cette

¹⁶⁸⁸ D. DUHAČEK, *Women's Court*, pp. 71 et 74. De manière intéressante, les membres du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo semblent faire une différence entre les *Women's courts* et les *Women's Tribunals* relativement à la place qu'y occupe la victime et la dimension réparatrice du processus : « *In the process of getting acquainted with the concept of women's courts and tribunals, the participants have decided for a model of court that combines the elements of both women's court and women's tribunal. The women's court allows more space for testifying, healing of traumas and regeneration of relationships, but it is necessary to put pressure on the institutional legal system through the WC* » (S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, pp. 25 s).

¹⁶⁸⁹ M. MINOW, *The Hope for Healing*, p. 245.

¹⁶⁹⁰ *Id.*

¹⁶⁹¹ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 9 : « La situation judiciaire fonctionne comme lieu neutre, qui opère une véritable neutralisation des enjeux à travers la déréalisation et la distanciation impliquées dans la transformation de l'affrontement direct des intéressés en dialogue entre médiateurs. En tant que tiers indifférents à l'enjeu direct [...] les agents spécialisés introduisent, sans même le vouloir ni le savoir, une distance neutralisante qui, dans le cas des magistrats au moins, est une sorte d'impératif de fonction et qui est inscrite au plus profond des habitus ».

¹⁶⁹² S. SUZUKI, *Overcoming Past Wrongs Committed by States : Can Non-state Actors Facilitate Reconciliation ?*, *Social & Legal Studies* vol. 21(2) 2012, p. 210.

¹⁶⁹³ D. OTTO, *Beyond legal justice*, p. 243.

¹⁶⁹⁴ *Id.* Son observation du Tribunal inspire par ailleurs à l'auteure une réflexion sur les « *politics of listening* » à l'œuvre au sein des tribunaux d'opinion, soulignant que l'écoute compréhensive des juges et du public met au jour la responsabilité de tout individu vis-à-vis de la justice.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 248.

¹⁶⁹⁶ K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, p. 570.

¹⁶⁹⁷ *Id.*

justice « sensible à l'opprimé »¹⁶⁹⁸ qu'est la justice de reconnaissance permettrait, par le recours à un certain « symbolisme positif »¹⁶⁹⁹, de renverser le phénomène de « *misrecognition* »¹⁷⁰⁰ revenant à dévaloriser autrui symboliquement, à travers la politique criminelle à l'œuvre¹⁷⁰¹. Janine Clark voit s'exprimer ce symbolisme positif au sein du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) non seulement à travers la reconnaissance d'un statut de victimes mais aussi de la valorisation de la résilience de ces dernières et de leur capacité d'agir (*agency*), afin de leur permettre *in fine* de transcender leur condition victimaire¹⁷⁰², dans une perspective d'*empowerment*¹⁷⁰³.

Dans ce qui précède se révèle aussi la fonction cathartique des tribunaux d'opinion, que nous avons déjà annoncée dans la première partie de ce travail en lien avec la reproduction du rituel judiciaire. Issue du mot grec *κάθαρσις* qui signifie *purgation*, la catharsis désigne une purification – au sens psychiatrique du terme – par le spectacle. On le sait, dans le domaine de la justice, ce potentiel est loin d'être le propre des tribunaux d'opinion et se retrouve dans tout dispositif qui implique une mise en scène, laquelle est notamment accentuée dans les grands procès pénaux internationaux en raison de leur « surmédiatisation ». Les commissions de vérité sont également concernées, à l'image de la Commission sud-africaine qui a largement démontré la puissance cathartique de la confrontation des victimes avec leurs bourreaux. Un tribunal d'opinion, moins médiatisé qu'un procès pénal et n'impliquant pas les responsables des crimes, a alors ceci d'intéressant que ses conditions de catharsis sont autres, différentes de celles que

¹⁶⁹⁸ F. HALDEMANN, *Penser la justice transitionnelle*, p. 207.

¹⁶⁹⁹ F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice*, pp. 726-732.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*, pp. 692 s (« *symbolic devaluation* »).

¹⁷⁰¹ Là est le point de départ de la théorie de Frank Haldemann : « Comment répondre à l'expérience de mépris vécue par le sujet qui, dans le passé, a été réduit à l'impuissance, stigmatisé, mis au ban par la collectivité politique ? » (F. HALDEMANN, *Penser la justice transitionnelle*, p. 207).

¹⁷⁰² J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 71. Pour les actrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, il est d'autant plus important de permettre aux victimes de se détacher de leur statut de victime que la justice pénale tend au contraire à les y confiner. Janine Clark remarque en effet lors de ses entretiens avec des participantes à ce tribunal d'opinion des femmes que ces dernières étaient « *trapped in the role of victims* » et qu'un « *important factor that has arguably contributed to this victimological entrenchment is the women's experiences of the criminal justice process* » (*id.*).

¹⁷⁰³ Outre la création d'un espace de parole, il est d'autres méthodes mises en œuvre par certains tribunaux d'opinion dans une perspective de reconnaissance des victimes. L'audience du Tribunal international Monsanto (2017) en offre une illustration particulièrement éloquent au moment où les juges laissent le public (composé majoritairement de représentant·e·s d'ONG environnementales et de journalistes) applaudir les victimes à la suite de leurs témoignages, ce qui, comme le rappelle la juge Françoise Tulkens, serait inenvisageable dans un procès traditionnel (M.-M ROBIN, *Le Tribunal International Monsanto* [film documentaire], 35 min ss ; entretien entre Françoise Tulkens et l'auteure, 23 septembre 2021, Hôtel InterContinental, Genève). Appelée à s'expliquer sur son choix de laisser libre cours à ce genre d'élans malvenus au sein des juridictions, l'ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme déclare : « J'ai décidé de laisser faire pour les témoins. Pourquoi ? Parce que ce sont des personnes qui viennent avec un certain courage [...] faire part de ce qu'elles ont vécu [donec] c'est normal que l'on marque la reconnaissance et que le public marque la reconnaissance » (M.-M ROBIN, *Le Tribunal International Monsanto* (film documentaire), 35 min, 28 sec.).

l'on connaît déjà au sein des deux formes de justice précitées : elles résident essentiellement dans cette reconnaissance ritualisée de crimes et de victimes oubliées ou négligées par ces pratiques de justice officielles elles-mêmes.

Des tribunaux d'opinion des femmes comme celui de Tokyo (2000) montrent au surplus qu'un effet de catharsis peut ressortir de la spécificité des crimes pris en charge. En se focalisant sur la double dimension – genrée et sexuelle – des crimes de masse et en plaçant l'expérience des femmes au centre de leurs travaux, ces dispositifs réalisent effectivement quelque chose qui est étranger à toute autre pratique de justice transitionnelle. La cérémonie de clôture du Tribunal d'opinion de Tokyo est d'ailleurs un moment révélateur de la force salvatrice d'une telle audience, les anciennes femmes de réconfort pleurant de soulagement et remerciant les juges pour le verdict qu'elles et il viennent de prononcer sous les cris de joie du public¹⁷⁰⁴.

La catharsis est également recherchée par certains tribunaux d'opinion à travers des formes d'expression artistiques. Il est ainsi fait recours à la poésie, la danse et le théâtre au Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), en vue de permettre aux participantes de se libérer de leur souffrance¹⁷⁰⁵. Dans le même but, les membres du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011) écoutent une victime chanter avant de témoigner¹⁷⁰⁶. Si ces ressources sont principalement à l'œuvre au sein de tribunaux d'opinion des femmes particulièrement libres dans leur forme, ils ne sont toutefois pas totalement étrangers à des tribunaux d'opinion dont les actrices et acteurs recherchent un certain « légalisme », tels que le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000). En effet, ce dernier se veut aussi être un lieu où les victimes peuvent exprimer leur « *artistic and cultural 'selves'* »¹⁷⁰⁷, ce qui, au fond apparaît comme un moyen supplémentaire de reconnaissance.

Une autre stratégie de reconnaissance (plus proche de l'*empowerment* que de la catharsis), commune à de nombreux tribunaux d'opinion, est de consacrer dans leurs jugements un paragraphe pour saluer le courage et la force des victimes. Cette déclaration des juges du

¹⁷⁰⁴ E. VAN DROM, *Assessment of the 2000 Tokyo Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, p. 159; P. KIM, *Global Civil Society Remakes History : The "Women's International War Crimes Tribunal 2000"*, positions vol. 9(3) 2001, p. 612.

¹⁷⁰⁵ M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens : Gender Justice and the Women's Court for the Former Yugoslavia*, Journal of Intervention and Statebuilding vol. 10(3) 2016, p. 426. Le site internet de ce tribunal d'opinion précise : « *Aesthetics is an important dimension of WC – introducing this dimension enabled women to transform the pain they have experienced into yet another form of resistance. Through various forms of artistic expression, from poetic expressions, painting and music to dance, handicrafts and theatre forms, women have conveyed their most painful experiences to others* » (<http://www.zenskisud.org/en/Metodologija.html>). Cf. ég. M. WALLER, *Immigrant Protest and the Courts of Women*, in : K. MARCINIAK / I. TYLER (dir.), *Immigrant Protest – Politics, Aesthetics, and Everyday Dissent*, New York 2014, pp. 243 ss.

¹⁷⁰⁶ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, p. 17.

¹⁷⁰⁷ U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal*, p. 102.

Tribunal d'opinion de Tokyo en est une parfaite illustration : « *The Judges are impressed by the extraordinary strength and courage of all the survivors [...]* »¹⁷⁰⁸. Alors que la forme pseudo-judiciaire de certains tribunaux d'opinion vient donc à se nuancer en vue de revaloriser les victimes, la parole de justice, elle aussi investie par le rite, se voit à son tour décodée. Le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) et les tribunaux d'opinion des femmes sur la Birmanie (2010) et de Sarajevo (2015) abandonnent par exemple le qualificatif juridiquement consacré de *victims*, pour lui préférer celui de *survivors*¹⁷⁰⁹. Ceci ne saurait être le fait des juridictions pénales, qui doivent quant à elles s'en tenir à des termes spécifiques et se garder de tout exercice de style qui pourrait être considéré par trop sensible. Dans la mesure où elles et ils se situent hors du cadre judiciaire, les actrices et acteurs de certaines commissions de vérité ont aussi délaissé le terme *victimes* au profit de celui de *survivant·e·s*¹⁷¹⁰. Pour autant, ces choix terminologiques peuvent aussi avoir leur part d'effets collatéraux indésirables. En effet, ceux-ci comportent le risque de créer une scission entre certains groupes qui respectivement se reconnaîtraient dans un qualificatif et non dans un autre¹⁷¹¹.

On touche ici à un point sensible de la reconnaissance, savoir son effet d'exclusion, fût-il non délibéré. Car reconnaître certains groupes ou certaines personnes revient simultanément et inévitablement à en exclure d'autres¹⁷¹². Pour le dire dans les mots de Olivier de Frouville, « [i]l y a toujours des exclus de la reconnaissance, ou des victimes d'une moindre

¹⁷⁰⁸ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 96. Pour d'autres exemples : Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 5 : « *[These women] are survivors of unimaginable horrors, but they are also courageous advocates for a society built on peace, justice and equality* » ; Jugement du Tribunal sur l'Iran : « *The Tribunal was impressed and moved by the sincerity of the witnesses and commends their courage in exposing these facts [...]* » ; Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 6 : « *We wish to acknowledge in the first place the fundamental contribution of those eyewitnesses who had the courage to come forward to testify on facts that have touched their lives profoundly and forever* ».

¹⁷⁰⁹ Cf. Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, p. 96 ; Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Birmanie, p. 5 ; et D. DUHAČEK, *Women's Court*, p. 74 : « *Importantly these testimonials are not of those who are usually referred to as victims, but very much so, stories of survivors. Moreover, these are the stories not only of survival, but of resistance* ».

¹⁷¹⁰ Dans le sens inverse, le rapport de la Commission vérité et réconciliation sud-africaine explique, dans une note terminologique préliminaire, son choix de s'en tenir au qualificatif *victim* plutôt que *survivor* (Truth and Reconciliation Commission of South Africa, 29 octobre 1998, *Report*, vol. I, p. 59).

¹⁷¹¹ C. LAWTHORP, *Transitional Justice and truth commissions*, in : C. LAWTHORP / L. MOFFETT / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, pp. 346 s.

¹⁷¹² O. DE FROUVILLE, *Le droit de l'Homme à la vérité en droit international*, p. 142 : « tout processus de reconnaissance de victimes, visant à restituer aux victimes la vérité sur les crimes du passé, est un processus de reconnaissance de certaines victimes à l'exclusion d'autres victimes, voire à l'encontre d'autres victimes. Tout processus de reconnaissance de certaines victimes aux dépens d'autres victimes est un processus qui accorde différents degrés de reconnaissance à différentes catégories de victimes ». Cette problématique est par ailleurs bien illustrée par la littérature relative au *multicultural turn* en Amérique latine, dans le cadre duquel s'est posée la question de savoir comment définir les sujets d'une reconnaissance en tant que peuples autochtones (cf. p. ex. J. E. CORREIA, *Reworking recognition : Indigeneity, land rights, and the dialectics of disruption in Paraguay's Chaco*, Geoforum 2019, pp. 1 ss ; et sous sous d'autres latitudes : E. A. POVINELLI, *The Cunning of Recognition – Indigenous Alterities and the Making of Australian Multiculturalism*, Durham 2002).

reconnaissance »¹⁷¹³. Cet enjeu est étudié par Judith Butler dans un tout autre domaine, lorsqu'elle s'intéresse au « cadrage » (« *framing* ») opéré par les perceptions et définitions de la précarité de l'existence humaine¹⁷¹⁴. La philosophe démontre ainsi que la reconnaissance implique des « cadres » épistémologiques (« *frames* ») ou des critères, dont elle démontre les effets excluants : « *The frame does not simply exhibit reality, but actively participates in a strategy of containment, selectively producing and enforcing what will count as reality. [...]. This means that the frame is always throwing something away, always keeping something out, always de-realizing and de-legitimizing alternative versions of reality, discarded negatives of the official version* »¹⁷¹⁵.

Ayant cela à l'esprit, on comprend d'autant mieux que le TPP se garde de définir les *peuples* ou les *victimes*, soit les objets de cette reconnaissance, et ce par exemple en renonçant à délimiter sa compétence *ratione personae*¹⁷¹⁶. Les statuts, les règlements et la jurisprudence des juridictions pénales internationales fournissent l'exemple inverse des conséquences d'une catégorisation. Ne peut notamment accéder au statut de victime devant la CPI qu'une personne physique ayant subi un préjudice découlant d'un crime entrant dans sa compétence, conformément à sa propre interprétation de la règle 65 de son Règlement de procédure¹⁷¹⁷. S'y ajoute la condition, également de mise aux CETC, que ce préjudice soit couvert par les charges spécifiquement retenues par l'accusation¹⁷¹⁸. Or, pour James Gallen, le résultat d'une telle définition est clair : « *[it] divides and classifies conflict-affected populations into groups with participatory rights at the ICC and those who fall outside its jurisdiction* »¹⁷¹⁹. Le même effet est observé en relation avec certaines commissions de vérité qui, selon Cheryl Lawther, ont une conception réifiée de la victime : « *The consequence is that those victims who do not fit the dominant mould of victimhood are excluded or put outside truth commission proceedings* »¹⁷²⁰. En laissant incertains les contours du statut de victime, les tribunaux d'opinion auraient alors

¹⁷¹³ O. DE FROUVILLE, *Le droit de l'Homme à la vérité en droit international*, p. 142.

¹⁷¹⁴ À ce propos, cf. J. Butler, *Frames of War – When is Life Grievable*, Londres 2016. On pensera similairement aux cadres évoqués par Luc Boltanski dans son analyse de la formation d'un groupe social, laquelle suppose un travail « de regroupement, d'inclusion et d'exclusion », ainsi que de « définition et de délimitation » (L. BOLTANSKI, *Les cadres – La formation d'un groupe social*, Paris 1982, pp. 51-52.)

¹⁷¹⁵ J. BUTLER, *Frames of War*, p. xiii.

¹⁷¹⁶ À ce propos, cf. *supra* Section 1.2.

¹⁷¹⁷ CPI, *William Samoei Ruto et al.*, première décision de la Chambre préliminaire II relative à la participation des victimes à la procédure, 30 mars 2011, ICC-01/09-01/11, § 6 ; Bureau du conseil public pour les victimes de la Cour pénale internationale, *Représenter les victimes devant la Cour pénale internationale*, p. 5.

¹⁷¹⁸ S. SACOUTO, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, pp. 335 s et les références jurisprudentielles citées pour les deux juridictions pénales ; S. KENDALL, *Critical orientations*, p. 64.

¹⁷¹⁹ J. GALLAN, *The International Criminal Court*, p. 321.

¹⁷²⁰ C. LAWTHOR, *Transitional Justice and truth commissions*, p. 346.

l'avantage de prendre en considération un plus grand nombre de victimes que ne sont susceptibles de reconnaître comme telles d'autres mécanismes de justice.

S'arrêter à cette conclusion reviendrait cependant à négliger les difficultés posées par l'indéfinition des mots, déjà évoquées dans la première partie de ce travail en lien avec celle de *peuple*¹⁷²¹. L'absence de critères définitionnel génère effectivement un flou, qui risque de réduire le groupe qui en fait l'objet à un « collectif abstrait »¹⁷²², alors même que l'objectif de la reconnaissance vise à le faire exister. L'enjeu est celui d'une « production collective du groupe »¹⁷²³, qui appelle la mise en œuvre de certaines « méthodes d'objectivation à même d'attester que le malheur subi ne relève pas de l'expérience singulière mais est doté d'une dimension générale »¹⁷²⁴. Parmi elles figurent par exemple : les statistiques¹⁷²⁵ ; la définition d'un critère de cohésion, même large comme celui d'avoir subi une injustice ; l'objectivation des récits individuels par un témoignage expert (évoquée plus haut) ; ou encore une décision comme celle du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) de qualifier les crimes en cause de *génocide*, semble-t-il pour répondre aux attentes des victimes. Dans la même veine que ce dernier exemple, les juges du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) précisent que l'inclusion du crime d'esclavage sexuel dans la compétence *ratione materiae* du Tribunal vise à répondre aux préoccupations des survivantes estimant que l'ancienne terminologie *prostitution forcée* ne rendait pas compte de la gravité des crimes qu'elles ont subis¹⁷²⁶.

À cet égard, notons que l'importance donnée par les tribunaux d'opinion au sentiment de justice des victimes ne revient pas pour autant à accepter inconditionnellement leur propre interprétation de leur condition de victime. La prise en considération du sentiment de justice des victimes signifie plutôt que « *as a matter of moral and political urgency one should examine the victims' claims and ask whether they have reasons for feeling the way they do* »¹⁷²⁷, ceci étant de surcroît fréquemment accompagné par une analyse juridique de la situation de violation massive des droits humains considérée. Est évité de ce fait l'écueil de la seule « expérience subjective des victimes »¹⁷²⁸, contre laquelle Antoine Garapon met en garde en appelant à

¹⁷²¹ Cf. *supra* Introduction.

¹⁷²² Le terme *abstract collective* est emprunté par analogie à S. KENDALL / S. NOUWEN, *Representational Practices at the International Criminal Court*, p. 250, qui décrivent par là le phénomène produit par le recours massif à des représentant·e·s légaux et légales devant les juridictions pénales.

¹⁷²³ S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, p. 14.

¹⁷²⁴ *Id.*

¹⁷²⁵ *Id.*

¹⁷²⁶ Jugement du Tribunal d'opinion de Tokyo, pp. 150 s.

¹⁷²⁷ F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice*, p. 679.

¹⁷²⁸ A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, p. 190 : « L'idée de reconnaissance de reconnaissance ne doit pas être réduite à la satisfaction d'une attente psychologique mais, au contraire, doit être restituée au registre qui est le sien, à savoir au plan juridique ».

toujours restituer cette dernière dans le registre juridique¹⁷²⁹. La subtile alliance entre la considération d'un sentiment individuel et sa « rationalisation » par le droit est manifeste dans le jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), où la conclusion à la commission d'un génocide découle d'une analyse juridique des crimes perpétrés.

Une autre méthode adoptée par certains tribunaux d'opinion en vue de limiter les effets d'exclusion inhérents à tout acte de reconnaissance est d'assurer la représentativité d'une diversité parmi les victimes. Les actrices et acteurs du Tribunal sur l'Iran (2013) prennent ainsi soin d'offrir une possibilité de participation à une liste de victimes issues de différents groupes ethniques, religieux et politiques¹⁷³⁰. Mais le piège de l'exclusion n'est jamais loin, comme en témoigne l'expérience du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) qui, bien qu'animé d'une volonté de représentativité similaire, reçoit majoritairement des témoignages d'activistes, soit de personnes qui jouissent de ressources discursives dont ne disposent pas toutes les participantes, par conséquent laissées en marge de cet espace de parole.

Surgit dès lors un risque associé à cette autre stratégie de production du groupe qu'est la délégation : la reproduction des « inégalités internes au groupe »¹⁷³¹, posant « la question de la légitimité des porte-paroles à s'exprimer au nom d'un groupe totalement ou partiellement absent, elle-même indissociable de la question de sa représentativité »¹⁷³². En outre, étant donné le nombre relativement bas de victimes entendues par les tribunaux d'opinion, force est d'admettre que le récit de quelques victimes ne saurait refléter celui de l'ensemble d'entre elles¹⁷³³. En réponse à ces limites – qui, à nouveau, sont communes à toute forme de justice, mais dans des mesures différentes –, l'une des actrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) rappelle que, quel que soit le contexte, « *[y]ou cannot have representation of every crime committed* », de la même manière qu'il est utopique de prétendre à une représentation effective de toutes les victimes, et ce d'autant plus dans le domaine de la criminalité de masse¹⁷³⁴.

¹⁷²⁹ *Id.*

¹⁷³⁰ P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ?*, pp. 81 s.

¹⁷³¹ S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, p. 12.

¹⁷³² *Id.* Sur les enjeux de la représentativité : J.-M. DENQUIN, *Représentation politique et imaginaire du droit*, in : M. DOAT / G. DARCY (dir.), *L'imaginaire en droit*, coll. Penser le droit, Paris 2011, pp. 35 ss.

¹⁷³³ Ces réctis peuvent d'ailleurs entrer en concurrence, comme le montre Jean-Michel Chaumont : « il n'y a que dans les sublimations fictives de l'expérience que toutes les victimes sont fraternellement unies contre leurs oppresseurs. En réalité – tant dans les situations extrêmes que, avec des conséquences évidemment moins tragiques, dans les revendications de reconnaissance ultérieures –, spontanément les victimes s'opposent plus qu'elles ne font cause commune. La compétition entre elles constitue le fait premier et, pour y remédier, il faudrait d'abord que la réalité – celle de l'expérience extrême non moins que celle qui la suit – cesse d'être mystifiée » (J.-M. CHAUMONT, *La concurrence des victimes - Génocide, identité, reconnaissance*, Paris 2010, p. 169).

¹⁷³⁴ Citée dans *Id.*

La question de la représentativité mérite d'être posée également car des tribunaux d'opinion comme le TPP se disent être « des peuples » et prétendent représenter leurs intérêts¹⁷³⁵. Car si une telle délégation devrait permettre au groupe victime de passer du statut de « classe probable »¹⁷³⁶ à celui de « classe mobilisée »¹⁷³⁷ (c'est-à-dire dotée d'une existence politique), ceci suppose toutefois d'assurer une certaine représentativité dudit groupe parmi les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion elles et eux-mêmes. Or, il peut être constaté que nombre de ces dispositifs sont pointés du doigt pour leur européocentrisme¹⁷³⁸, à commencer par le TPP dont les juges demeurent à prédominance occidentale et les sessions majoritairement implantées en Europe. La critique d'européocentrisme se fait selon nous au détriment d'une vue d'ensemble des tribunaux d'opinion, révélant au contraire la grande diversité géographique de ce phénomène, très présent en Inde, par exemple, sous la forme d'initiatives locales.

Le reproche d'un certain élitisme parmi les assemblées délibératives des tribunaux d'opinion¹⁷³⁹ met également à l'épreuve leur potentiel de représentativité et semble mieux fondé. S'il est vrai que les assemblées délibératives des tribunaux d'opinion étudiés dans ce travail ne sont pas intégralement composées d'intellectuel·le·s de renommée publique, elles sont toutefois suffisamment professionnalisées pour que se pose à nouveau la question de leur capacité à représenter des groupes opprimés. Pour les juristes Zammit Borda, Marilena Stegbauer (membres du Uyghur Tribunal [2021]) et Stefan Mandelbaum, les tribunaux d'opinion ne peuvent prétendre représenter les personnes aux noms desquelles ils s'expriment qu'à la condition d'avoir reçu de celles-ci un « mandat » d'agir. Il en va de leur légitimité,

¹⁷³⁵ A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals*, p. 38 : « *Peoples' tribunals consistently claim to represent and vindicate the interests of various constituencies, whether peoples, oppressed communities or marginalised groups* ».

¹⁷³⁶ S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, pp. 10 s, qui font ici référence au travail de Pierre Bourdieu sur la genèse des classes (cf. P. BOURDIEU, *Espace social et genèse des « classes »*, Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 52-53 1984, pp. 3 ss).

¹⁷³⁷ *Id.*

¹⁷³⁸ Cf. p. ex. la critique de Jean Chesneaux contre le Tribunal Russell I, relayée dans E. JOUVE, *Du tribunal de Nuremberg au Tribunal permanent des peuples*, p. 171 : « *Also apparent has been the Eurocentric nature of tribunals. Although abuses may be considered on a world scale, the venues are mainly European and are not regionally related to the location of the crimes under investigation. The panels are similarly dominated by European and American academicians. The infrastructure and cost factors help explain this phenomenon, but it appears that tribunals are still largely the preserve of well-meaning Western intellectuals* ». À la même époque, Louis Joinet note que la plupart des tribunaux d'opinion sont marqués par un « européocentrisme latent » (L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, p. 823). Presque quarante ans plus tard, Andrew Byrnes et Gabrielle Simm estiment que ces dispositifs de justice alternative demeurent aujourd'hui encore sujets à cette critique (A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals*, p. 38).

¹⁷³⁹ D. TORELL, *Remember the Russell Tribunal ?*, pp. 123 s : *Well-organized and expensive, it does not come from below, but from the sidelines of a civil society elite. Clearly it is not an option for just anyone to initiate, it requires money and resources and the 'celebrity' of public intellectuals* ». Cf. ég. art. 6 ch. 2 Statut du TPP de 1979 et art. 14 Statut du TPP de 2018.

laquelle suppose toutefois également de séparer les groupes mandataires (généralement des victimes) des juges ¹⁷⁴⁰.

Cette extériorité du groupe de juges qui *reconnaît* par rapport au groupe qui *est reconnu* présente du reste un avantage certain en terme de reconnaissance des victimes. L'instauration d'une assemblée délibérative, même partiellement professionnalisée, est en effet une manière d'« introduire du tiers »¹⁷⁴¹, et plus précisément un « tiers justicier »¹⁷⁴², dont la « fonction structurante »¹⁷⁴³ ne saurait être sous-estimée¹⁷⁴⁴. On le sait, la justice est le lieu par excellence de l'intervention du tiers¹⁷⁴⁵, incarné par un·e juge traditionnellement présenté·e comme « tiers désintéressé susceptible d'équilibrer le processus judiciaire »¹⁷⁴⁶. C'est d'ailleurs précisément parce qu'il ou elle est tenu·e pour impartial·e, indépendant·e et professionnel·le que le ou la juge est considéré·e comme le tiers le plus légitime pour rendre justice dans les sociétés occidentales. La première partie de cette thèse a d'ailleurs montré que certains tribunaux d'opinion recherchent eux aussi cette figure experte, impartiale et, plus encore, indépendante des autres protagonistes, pour légitimer leur établissement et asseoir l'autorité de leur jugement¹⁷⁴⁷.

Mais un tribunal d'opinion qui se « déprofessionnalise » ou défend l'idéal d'une justice rendue « par et pour les peuples », voire « par et pour les femmes »¹⁷⁴⁸, ne s'affranchit-il pas d'un véritable tiers ? Du moins, ne risque-t-il pas de confondre ce tiers avec un groupe de victimes qui ne pourrait dès lors plus faire l'objet d'une reconnaissance, sauf à se reconnaître lui-même¹⁷⁴⁹ ? Dans un ouvrage au titre évocateur *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Jean-

¹⁷⁴⁰ A. ZAMMIT BORDA / S. MANDELBAUM / M. STEGBAUER, *Legitimation Crisis or Access to Justice ?*, OpinJuris 2021, <http://opiniojuris.org/2021/07/24/legitimation-crisis-or-access-to-justice-on-the-authority-of-international-peoples-tribunals>, qui prennent le Tribunal sur l'Iran, créé à la demande du groupe de familles de victimes *Mothers of Khavaran*, comme parfait exemple d'une telle initiative *bottom-up*.

¹⁷⁴¹ M. E. VOLCKRICK, *Les dispositifs de médiation et la question du tiers – Vers une interprétation pragmatique du tiers*, in : J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005, p. 133.

¹⁷⁴² S. LEFRANC, *La justice de l'après-conflit politique : justice pour les victimes, justice sans tiers ?*, *Négociations* vol. 2(24) 2015, p. 105.

¹⁷⁴³ J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK, *Introduction*, in : J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005, p. 11.

¹⁷⁴⁴ *Id.*

¹⁷⁴⁵ F. OST, *L'invention du tiers – Eschyle et Kafka*, *Esprit* vol. 8 2007, p. 147.

¹⁷⁴⁶ S. LEFRANC, *La justice de l'après-conflit politique*, p. 114.

¹⁷⁴⁷ Cf. *supra* Section 3.2.

¹⁷⁴⁸ I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 11 : « *A women's tribunal is a tribunal of conscience created by and for women to draw attention to critical issues affecting women* » (nous soulignons). Cette définition se retrouve telle qu'elle sur le site officiel du Women's Tribunal Malaysia (2021) : <https://www.womenstribunalmalaysia.com/en#tribunal>.

¹⁷⁴⁹ Nous reprenons ici une interrogation plus large de Jean-Pierre Lebrun : « Le risque n'existe-t-il pas de voir disparaître toute légitimité de pouvoir se référer à du tiers si celui-ci est entièrement dépendant de ceux qui l'ont élaboré ? » (J.-P. LEBRUN, *La distinction des tiers*, in : J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005, p. 109).

Pierre Lebrun s'interroge : n'a-t-on pas toujours besoin de se référer à un « grand Tiers »¹⁷⁵⁰ afin de « disposer de l'efficacité nécessaire à la réalisation d'un quelconque projet »¹⁷⁵¹, ici à la mise en œuvre d'une justice de reconnaissance ? Si cette question se doit d'être posée, elle est cependant accessoire dans les cas des tribunaux d'opinion étudiés dans ce travail. Tous disposent en effet d'un panel de juges largement distinct des victimes, si bien que leurs actrices et acteurs ne semblent pas négliger l'importance de la tiercéité dans la justice.

Il n'en demeure pas moins que la figure du tiers connaît, dans ces dispositifs pseudo-judiciaires destinés à reconnaître les victimes, une indéniable mutation par rapport à la fonction classique « plus objective et technocrate »¹⁷⁵² des magistrat·e·s. Or, aujourd'hui, ce « glissement de rôle »¹⁷⁵³ du tiers judiciaire existe partout, y compris dans la justice pénale internationale où les juges dépassent parfois leur statut classique d'arbitres pour contribuer à la préparation du procès par exemple¹⁷⁵⁴. Surtout, le « tiers-justice » se transforme sous l'influence de l'émergence de modes alternatifs de règlement des conflits¹⁷⁵⁵, dont certains tendent à relativiser l'importance de sa fonction. Ceci a alors pour conséquence d'élargir

¹⁷⁵⁰ J.-P. LEBRUN, *La distinction des tiers*, p. 109

¹⁷⁵¹ *Id.* : « Si construire du tiers à partir des protagonistes eux-mêmes est tout à fait possible et constitue même une voie souhaitable en même temps qu'une vraie alternative à une justice qui tranche de l'extérieur, [...] nous insistons néanmoins sur le fait qu'une telle construction ne peut vraiment tenir la route que si ce qui est élaboré dans une médiation par exemple finit par rejoindre, via le médiateur, une position qui dépasse chacun des interlocuteurs » (p. 111). La présence de figures médiatrices se retrouve dans les commissions de vérité, quant à elles totalement dépourvues d'un tiers-justicier puisque dénuées de l'ambition de rendre un jugement. À propos de la Commission de vérité sud-africaine, Sandrine Lefranc déclare que « [r]ien de comparable à un triangle n'était visible dans cette justice transitionnelle » (S. LEFRANC, *La justice de l'après-conflit politique*, p. 111).

¹⁷⁵² M. RIVET, *Entre stabilité et fluidité : le juge, arbitre des valeurs*, discours d'ouverture du 15^e anniversaire de la création du Tribunal des droits de la personne au Québec, 2005, p. 11.

¹⁷⁵³ F. OST, *L'invention du tiers*, p. 159.

¹⁷⁵⁴ J. DE HEMPTINNE, *Le rôle judiciaire du juge pénal international*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, p. 929 : « au sein des TPIR et TPIY, le juge a vu son rôle se transformer au fil du temps : d'arbitre, il est devenu progressivement acteur, chargé de préparer le procès et autorisé à contrôler son déroulement ». Cf. ég. F. OST, *Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge*, in : P. BOURETZ (dir.), *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Paris 1991, pp. 241 ss, repris plus tard dans F. OST, *Le rôle du juge – Vers de nouvelles loyautés ?*, *Rassegna Forense* vol. 3-4 2013, pp. 673 ss, où l'auteur distingue « le juge-arbitre » ou « jupitérien », soit la figure classique du ou de la juge neutre, qui « tranche, par droit et sentence, des contentieux portant sur des droits subjectifs en appliquant la volonté de la loi dans l'espèce litigieuse » (*ibid.*, p. 673), et « le juge-entraîneur » ou « herculien » qui apparaît dans le courant de l'émergence de l'État providence et qui conseille, prévient, tient compte des circonstances et des perspectives de *welfare* dans sa prise de décision (*ibid.*, pp. 673-675). S'y ajoute un·e juge contemporain·e qui, soumis·e à la même allégorie mythologique, s'apparente davantage à Hermès, dont le pouvoir est médiateur, diffus plutôt que hiérarchique, incarnant ainsi « l'exercice de l'autorité au cœur des réseaux » (*ibid.*, p. 676). Enfin, il y a le ou la juge pénal·e international, baptisé Sirius en raison de la « conscience supra-nationale qu'il incarne » (*ibid.*, p. 676). À propos du ou de la magistrat·e pénal·e international·e, Diane Bernard recourt à une autre métaphore bien avisée, celle de Janus, né du chaos, fort de sa souplesse et prudence d'esprit, et qui, surtout, ouvre le passage à l'après-conflit (D. BERNARD, *Une allégorie de la fonction de juger en droit international pénal*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 71(2) 2013, pp. 171 ss).

¹⁷⁵⁵ À ce sujet, cf. not. G. A. LEGAULT, *Les nouveaux modes de règlement des différends et la transformation de la fonction de juger : vers une justice renouvelée ?*, *Éthique publique* vol. 3(2) 2001, pp. 1 ss, qui souligne aussi l'impact de la montée en puissance du jugement administratif sur la fonction du ou de la juge.

« l'espace des possibles, responsabilise[r] davantage les acteurs sociaux, transforme[r] le rapport à l'autorité, indui[re] une plus grande créativité, invite[r] à la négociation et à la recherche de consensus »¹⁷⁵⁶. Il en va ainsi également au sein de nombreux tribunaux d'opinion, dont les assemblées délibératives hétéroclites mettent au jour d'autres figures du ou de la juge. Certes, celles-ci ne sont pas entourées de la même aura de légitimité que celle dont bénéficie le tiers judiciaire mais elles revêtent toutefois des avantages que ce dernier ne peut pas forcément offrir (comme la compassion), et inversement. En d'autres termes, il existe pléthore de tribunes dans lesquelles peuvent s'exprimer des tiers aux mandats très variés et qui sont donc autant d'espaces où se jouent différentes formes de justice.

Ainsi nos réflexions s'achèvent sur un énième rappel de la pluralité des choses, ici de la justice, qui se présente encore sous un autre jour au sein de certains tribunaux d'opinion des femmes : celui d'une justice dite féministe, dont la mise en œuvre est d'ailleurs sous-tendue par des enjeux similaires à ceux de la justice de reconnaissance¹⁷⁵⁷.

13.2. Les tribunaux d'opinion des femmes, pour l'avènement d'une « justice féministe » ?

Alors que le phénomène des tribunaux d'opinion commence tout juste de se développer dans les années 1970, le modèle est rapidement adopté par les mouvements féministes et de défense des droits des femmes. Ces dernières y voient un moyen de porter leurs luttes sur la scène publique et notamment de mettre au jour les violences de genre, alors largement ignorées par les institutions judiciaires. En 1976 déjà, soit avant même la création du TPP, la sociologue et activiste féministe Diana E. H. Russell chapeaute l'organisation du premier tribunal d'opinion des femmes, l'International Tribunal on Crimes Against Women, à Bruxelles. Explicitement inscrit dans l'héritage du Tribunal Russell, ce dispositif est néanmoins assorti d'un objectif sensiblement différent : analyser de manière critique, dénoncer et qualifier de crimes toutes formes de persécution et d'oppression des femmes¹⁷⁵⁸. Durant les quatre jours d'audience du Tribunal de Bruxelles¹⁷⁵⁹, sont tour à tour évoquées des thématiques telles que le viol, la maternité forcée, l'injonction à l'hétérosexualité, la discrimination des femmes non vierges et non mariées, ou encore les violences domestiques. C'est aussi à cette occasion que le terme

¹⁷⁵⁶ J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK, *Introduction*, p. 12.

¹⁷⁵⁷ Le même constat est fait par J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 72.

¹⁷⁵⁸ Pour approfondir : D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women : Proceedings of the International Tribunal*, 3^e éd., Berkeley 1990.

¹⁷⁵⁹ Le tribunal se tient du 4 au 8 mars 1976, ce dernier jour coïncidant avec la journée internationale des femmes. Une date évidemment symbolique mais sans doute aussi stratégique car plus propice à attirer l'attention des médias.

fémicide est, semble-t-il, utilisé pour la première fois dans l'espace public, en l'occurrence par Diana Russell, qui serait elle-même auteure de ce néologisme¹⁷⁶⁰.

L'ambition du Tribunal de Bruxelles ne s'arrête toutefois pas là, tel qu'en témoigne le discours inaugural rédigé par Simone de Beauvoir annonçant « le début d'une décolonisation radicale des femmes »¹⁷⁶¹. Il convient alors de donner raison à la philosophe sur le fait que ce dispositif est véritablement un « début », puisqu'il s'avère être à l'origine d'une longue succession de tribunaux d'opinion connus sous les noms de *women's courts*, *courts of women* ou *women's tribunals* et dont le nombre peut être estimé aujourd'hui à plus d'une soixantaine. Ces dispositifs ont ceci de commun qu'ils traitent de violations des droits humains des femmes et de violences fondées sur leur genre. Au sein de cette catégorie particulière de tribunaux d'opinion se distingue toutefois une série d'initiatives conçues exclusivement « par des femmes et pour les femmes »¹⁷⁶², revendiquant parfois la mise en œuvre d'une « justice féministe »¹⁷⁶³.

Descendant en ligne directe de cette tradition, le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) révèle sans équivoque sa perspective féministe par l'ajout de la mention « *A Feminist Approach to Justice* » à son intitulé générique « *Women's Court* »¹⁷⁶⁴. Si l'on

¹⁷⁶⁰ D. E. H. RUSSELL, *Defining Femicide – Introductory speech presented to the United Nations Symposium on Femicide on 11/26/2012*, 2012, <https://www.femicideincanada.ca/sites/default/files/2017-12/RUSSELL%20%282012%29%20DEFINING%20FEMICIDE.pdf> : « The first time the term 'femicide' was used in public in the modern age, was when I testified about these lethal misogynist crimes at the International Tribunal on Crimes Against Women in Brussels, Belgium in 1976 ». L'origine du concept est débattue et se voit aussi couramment associé à Marcela Lagarde, laquelle concède pourtant avoir uniquement traduit le terme en espagnol (J. DEVINEAU, *Autour du concept de fémicide/féminicide : entretiens avec Marcela Lagarde et Montserrat Sagot*, Problèmes d'Amérique latine 2012 vol. 2(84), pp. 77 ss). Dans un premier temps, Diana Russell définit le *fémicide* (ou *femicide*) comme le meurtre misogyne des femmes par les hommes (J. RADFORD / D. E. H. RUSSELL, *Femicide – The Politics of Women Killing*, New York / Toronto 1992). Elle retravaille la notion au cours des années suivantes pour parvenir, en 2012, à cette acception : « the killing of one or more females by one or more males because they are female » (D. E. H. RUSSELL, *Defining Femicide*). Le *fémicide* s'entend aujourd'hui plus communément du meurtre d'une femme en raison de son genre, soit parce qu'elle est une femme, mais sans référence spécifique à l'auteur·e du crime. Marcela Lagarde insiste néanmoins sur le fait que les *fémicides* sont des « crimes de genre qui [s'adaptent] à l'architecture des relations de pouvoir que subissent les femmes de la part des hommes », qui en sont dès lors les principaux auteurs (citée dans J. DEVINEAU, *Autour du concept de fémicide/féminicide*, p. 78). Les pays d'Amérique du Sud et centrale sont de véritables pionniers dans la reconnaissance juridique de ce concept, avec en tête de file le Mexique qui, en 2007, inscrit dans sa législation pénale l'homicide d'une femme « *por razones de género* » (art. 325 Code pénal mexicain du 14 août 1931).

¹⁷⁶¹ D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women*, p. 5 (nous traduisons : « *I salute this Tribunal as being the start of a radical decolonization of women* »).

¹⁷⁶² Cf. not. le guide d'organisation de tribunaux d'opinion des femmes édité par une série d'auteure·e·s membres de tribunaux d'opinion de notre panel, dont la sociologue Heisoo Shin (juge au Tribunal d'opinion des femmes de Birmanie [2010] et sur le Cambodge [2011]) et la défenseuse des droits humains Cristina Palabay (experte au Tribunal d'opinion sur les Philippines [2018]) : « *A women's tribunal is a tribunal of conscience created by and for women to draw attention to critical issues affecting women* » (I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 21 ; nous soulignons et traduisons dans le texte ».

¹⁷⁶³ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1 : « *Women have created the Women's Court in order to develop a vision of feminist justice [...]* ».

¹⁷⁶⁴ Rules of the Women's Court, p. 1 : « *Women's Court – a Feminist Approach to Justice is founded with the following purpose : [...] to introduce women's approach to justice* ».

comprend dès lors que des auteur·e·s comme Maria O'Reilly qualifient ce dispositif de « modèle féministe de justice »¹⁷⁶⁵, force est néanmoins d'admettre que les contours de ce dernier sont brouillés par la polyphonie entourant non seulement la notion de justice mais aussi celle de féminisme. Il ne s'agit pas ici de définir le féminisme, mais d'avoir à tout le moins à l'esprit qu'il existe plusieurs courants féministes, respectivement diverses approches féministes du droit et de la justice, et que nous reproduisons ici les propos des actrices de tribunaux d'opinion utilisant cette terminologie.

Pour tenter de cerner cette forme de justice que veulent consacrer certains tribunaux d'opinion des femmes (en particulier celui de Sarajevo), il apparaît donc opportun d'inscrire notre analyse dans le cadre des approches féministes du droit et de la justice¹⁷⁶⁶. Celles-ci se comprennent essentiellement comme des ensembles de méthodologies dont l'avantage est d'être précisément mobilisées par la majorité des tribunaux d'opinion des femmes. Parmi elles, se trouvent en particulier le fait de : placer la question du genre féminin et l'expérience des femmes au centre de toute réflexion sur le droit¹⁷⁶⁷ ; « *asking the woman question [...] designed to expose how the substance of law may silently and without justification submerge the perspectives of women* »¹⁷⁶⁸ – en somme, identifier des silences du droit relatifs aux femmes¹⁷⁶⁹ ; envisager une restructuration de l'ordre juridique international excluant toute forme de subordination des femmes¹⁷⁷⁰ ; ou encore encourager la participation active des femmes aux processus de justice¹⁷⁷¹.

Le cadre des approches féministes du droit et de la justice est d'autant plus pertinent que les organisatrices du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015) attendent expressément des participantes qu'elles adoptent des méthodes de travail féministes, tout en s'éduquant au sujet des théories féministes de la justice, afin de créer, *in fine*, de nouveaux modèles de justice. Staša

¹⁷⁶⁵ M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens*, p. 426 (nous traduisons « *feminist model of justice* »).

¹⁷⁶⁶ À propos des approches féministes de la justice transitionnelle, cf. not : M. ALBERTSON FINEMAN / E. ZINSSTAG (dir.), *Feminist perspectives on transitional justice – From international and criminal to alternative forms of justice*, Cambridge 2013 ; W. LAMBOURNE / V. RODRIGUEZ CARREON, *Engendering Transitional Justice : A Transformative Approach to Building Peace and Attaining Human Rights for Women*, Human Rights Review vol. 17 2016, pp. 71 ss ; O. SIMIC, *Feminist Research in Transitional Justice Studies : Navigating Silences and Disruptions in the Field*, Human Rights Review vol. 17 2016, pp. 95 ss.

¹⁷⁶⁷ F. NÍ AOLÁIN, *Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 6(2) 2012, p. 213.

¹⁷⁶⁸ K. T. BARTLETT, *Feminist Legal Methods*, Harvard Law Review, vol. 103 1990, p. 837 ;

¹⁷⁶⁹ H. CHARLESWORTH, *Feminist Methods in International Law*, The American Journal of International Law vol. 93(2) 1999, pp. 379 ss.

¹⁷⁷⁰ H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, trad. sous la direction de Catherine Botoko-Claeysen, Paris 2013, pp. 56 ss.

¹⁷⁷¹ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ? An Introductory Essay*, The International Journal of Transitional Justice vol. 1 2007, p. 30.

Zajović résume : « *the feminist approach to transitional justice does not negate the existing models of transitional justice and institutional mechanisms of justice, but rather tends to reflect on them and include the gender dimension in theory and practice of justice, and above all – to create new models of justice. Among other things, the feminist approach implies the inclusion of gender dimension in theory and practice of transitional justice [...]* »¹⁷⁷².

L'approche préconisée résonne indéniablement avec les critiques féministes du droit, dont l'essor au début des années 1990 est dû aux travaux pionniers d'auteures telles que Hilary Charlesworth, Shelley Wright et Christine Chinkin (cette dernière étant, rappelons-le, juge au Tribunal d'opinion de Tokyo [2000]). Les critiques féministes du droit se développent à partir de la fin des années 1970, essentiellement en France et aux États-Unis, dans le courant de la deuxième vague féministe. Les théories féministes sont d'abord marquées par l'influence marxiste, cantonnant les problématiques de genre – aujourd'hui désignées par le terme bien connu de *gender studies* – sur le terrain de l'économie politique. C'est avec le développement de la psychanalyse que les théories féministes se portent hors de ce cadre matérialiste pour être abordées dans une perspective culturelle¹⁷⁷³. Ces changements affectent aussi les théories politiques féministes (*feminist politics*), dont le centre d'attention s'est déplacé sur des questions d'identité, de représentation et de reconnaissance¹⁷⁷⁴.

La logique de déconstruction et reconstruction successive d'un modèle de justice par le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) fait écho aux objectifs des critiques féministes du droit : d'abord, « déconstruire les valeurs explicites et implicites de l'ordre juridique international »¹⁷⁷⁵, en interrogeant sa prétendue neutralité et en prenant acte du « 'bâillonnement' des femmes et [du] manque d'attention qui leur est accordé par les systèmes traditionnels de reconnaissance »¹⁷⁷⁶ ; ensuite, reconstruire un système juridique international ou une forme de justice qui ne soit pas le reflet de rapports de domination fondés sur le sexe ou

¹⁷⁷² S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 12, avec cette précision : « *The feminist approach to justice arose from the fact that initiators were women activists from feminist organizations, and that – during the process of organizing – the participants in the process were not simply adopting feminist principles of work, but they were also learning about feminist theories of justice* ».

¹⁷⁷³ À titre introductif, nous renvoyons à : H. CHARLESWORTH / C. CHINKIN / S. WRIGHT, *Feminist Approaches to International Law*, *American Journal of International Law* vol. 85(4) 1991, pp. 613 ss ; C. CHINKIN / H. CHARLESWORTH / S. WRIGHT, *Feminist Approaches to International Law : Reflections from Another Century*, in : D. BUSS / A. MANJI (dir.), *International Law : Modern Feminist Approaches*, Oxford 2005, pp. 17 ss.

¹⁷⁷⁴ N. FRASER, *Feminist Politics in the Age of Recognition : A Two-Dimensional Approach to Gender Justice*, *Studies in Social Justice* vol. 1(1) 2007, pp. 23 s.

¹⁷⁷⁵ H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 56.

¹⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 46, notant qu'il s'agit d'un point commun à toutes les méthodes d'analyse féministe.

le genre¹⁷⁷⁷. Comme l'explique Diane Otto, les théories féministes du droit ne se résument donc pas à promouvoir une égalité de droits entre hommes et femmes mais visent à mettre au jour des relations de pouvoir¹⁷⁷⁸. Il en va de même dans les approches féministes de la justice transitionnelle, l'expérience des femmes étant de surcroît toujours placée au centre de la réflexion. À ce propos, Fiona Ní Aoláin précise l'une des prémisses de toute analyse féministe : « *woman-centredness as a political and intellectual approach* »¹⁷⁷⁹.

Partant, une méthode féministe mise en œuvre par des tribunaux d'opinion des femmes est de « détecter les silences »¹⁷⁸⁰ du droit et de la justice transitionnelle en lien avec des problématiques de genre, et qui peuvent également se manifester en des « absences ». Un passage du jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) est directement adressé aux participantes : « *For too long, you have been invisible and denied the right to actively participate in truth telling, history making, and demanding and defining justice* »¹⁷⁸¹. Aussi la création de ce tribunal d'opinion des femmes se veut-elle être « *an act of feminist responsibility motivated by insights into invisibility of women's contributions to the processes of transitional justice* »¹⁷⁸².

Est donc d'abord visée l'exclusion des femmes des processus de paix et des sites de justice transitionnelle, exclusion qui est d'ailleurs bien documentée aujourd'hui. En effet, malgré l'adoption de la résolution 1325 « Femmes, paix et sécurité » du Conseil de Sécurité de l'ONU en 2000 appelant à garantir la participation des femmes aux processus de paix et à répondre à la violence fondée sur le genre, les femmes demeurent rarement consultées dans les processus décisionnels post-conflit¹⁷⁸³. Christine Bell et Catherine O'Rourke constatent que, même dans

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, pp. 56 s ; et la présentation de S. HENNETTE VAUCHEZ de l'ouvrage H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, trad. sous la direction de Catherine Botoko-Claeysen, Paris 2013, p. 5.

¹⁷⁷⁸ D. OTTO, *Introduction : Embracing queer curiosity*, in : D. OTTO (dir.), *Queering International Law – Possibilities, Alliances, Complicities, Risks*, New York 2018, p. 5, faisant ici un parallèle intéressant avec la *queer theory*.

¹⁷⁷⁹ F. NÍ AOLÁIN, *Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice*, p. 213. L'auteure précise plus loin : « *Women-centred strategies have a solid pedigree in feminist thinking, focused on building theory from the bottom up, based on practices of talking, sharing, storytelling and consciousness raising. Thus, a starting methodological premise is that placing women's experiences at the centre of transitional justice interfaces is critical to building a meaningful presence for women in transitional sites* ».

¹⁷⁸⁰ H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 197.

¹⁷⁸¹ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1.

¹⁷⁸² S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 12.

¹⁷⁸³ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice*, p. 24 ; S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, Australian Feminist Law Journal vol. 32(1) 2010, p. 139 ; M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens*, pp. 419 s et les références citées. Cette dernière auteure conclut de ces manquements que « *there is a pressing need to find new ways to challenge gendered hierarchies and norms in the transition from war to peace* » (*ibid.*, p. 420), citant à l'appui de cette déclaration l'exemple du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo. Cf. ég. le projet de l'International Center for Transitional Justice relatif aux programmes de réparation et au genre, dans le cadre duquel il a pu être constaté une tendance à exclure les femmes des processus de création desdits programmes (C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of*

les cas où les femmes sont effectivement incluses au stade des discussions relatives aux accords de paix, elles tendent ensuite à disparaître des négociations entourant l'établissement des mécanismes de justice transitionnelle¹⁷⁸⁴. Or, la participation des femmes est considérée comme étant d'autant plus importante par les féministes que le conflit est inévitablement vécu différemment par les femmes et les hommes¹⁷⁸⁵. De ces expériences spécifiques découleraient alors des « *gender-specific needs that are unlikely to be addressed without the participation of women* »¹⁷⁸⁶.

L'enjeu pour un tribunal d'opinion des femmes comme celui de Sarajevo est alors aussi d'encourager la collaboration active des femmes victimes à l'élaboration du processus de justice lui-même, en faisant d'elles les actrices d'un certain changement¹⁷⁸⁷, ainsi qu'en assurant simultanément leur participation en tant que victimes dont il s'agit d'écouter la voix¹⁷⁸⁸. Concrètement, la participation des femmes à ce dispositif – et, par là même, la revalorisation de leur capacité d'action (*empowerment*) – est réalisée par l'organisation, sur une durée de quatre ans, de séminaires, cercles de discussion, séances d'entraînement aux témoignages avec soutien psychologique, actions de rue¹⁷⁸⁹. Tant d'activités qui sont par ailleurs censées favoriser la solidarité entre les femmes participantes, une valeur considérée essentielle dans tout projet féministe¹⁷⁹⁰, et dont l'importance est par ailleurs également soulignée lors de la présentation publique du jugement final du Tribunal d'opinion de Tokyo en 2001¹⁷⁹¹. Enfin, cette approche participative se caractérise aussi par l'intégration des

Transitional Justice ?, pp. 29 s ; pour approfondir, cf. le site internet du projet : <https://www.ictj.org/our-work/research/gender-and-reparations>).

¹⁷⁸⁴ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice* ?, p. 25.

¹⁷⁸⁵ E. REHN / E. JOHNSON-SIRLEAF, *Women, War and Peace : the Independent Experts' Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women's Role in Peace-Building*, New York 2002, p. xi ; E. PORTER, *Ethical Commitment to Women's Participation in Transitional Justice*, *Global Justice : Theory Practice Rhetoric* vol. 6 2013, pp. 3 s.

¹⁷⁸⁶ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice* ?, p. 30.

¹⁷⁸⁷ I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 18 (« *empower women as agents of change* »).

¹⁷⁸⁸ Nous reprenons ici la distinction effectuée par Fiona Ní Aoláin pour appréhender la présence des femmes dans les dispositifs de transition entre « *women as objects of transitional justice processes (primarily as victims) and women as exerting autonomous capacity in these processes (as negotiators, political actors and change agents)* » (F. NÍ AOLÁIN, *Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice*, p. 209).

¹⁷⁸⁹ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 64 ; J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 77, qui qualifie plus généralement les *women's courts* d'« *important 'sites of solidarity'* ». Un tel soutien psychologique est également offert dans certains tribunaux d'opinion ordinaires, à l'instar du Uyghur Tribunal (2021) ; à ce propos, cf. l'analyse des psychothérapeutes Charlotte Burck, Gillian Hughes, Julia Nelki et Julia Granville de leur propre rôle au sein de ce tribunal d'opinion : C. BURCK et al., *Witnessing and Bearing Witness : On offering systemic consultations and practices of solidarity at the Uyghur Tribunal*, *Murmurations : Journal of Transformative Systemic Practice* vol. 5(2) 2022, pp. 1 ss.

¹⁷⁹⁰ J. STEANS, *Negotiating the Politics of Difference in the Project of Feminist Solidarity*, *Review of International Studies* vol. 33(4) 2007, pp. 729 ss ; H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 58.

¹⁷⁹¹ The Women's International War Crimes Tribunal For the Trial of Japan's Military Sexual Slavery, 4 décembre 2001, *Transcript of Oral Judgment*, <http://www.iccwomen.org/wigidraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/summary.html> : « *The courage of the survivors,*

perspectives féminines dans la référence à de nouvelles catégories de crimes¹⁷⁹², dont nous avons déjà discuté dans la partie précédente de ce travail¹⁷⁹³.

Quelques remarques complémentaires s'imposent à ce dernier propos, dans la mesure où la référence à des « infractions » absentes du droit positif coïncide avec une stratégie suggérée par des approches féministes de la justice, visant à réinterpréter les violations du droit international « *through a gendered lens* »¹⁷⁹⁴. Là encore, la démarche procède de l'identification de certains silences de ce droit et, plus particulièrement, du droit pénal international. Il est à noter que ce dernier est considéré par les juristes se disant féministes comme fondamentalement genré car pensé à partir de l'expérience masculine des violences de masse¹⁷⁹⁵. Par conséquent, ce corps normatif serait impropre à tenir compte de l'expérience spécifique des femmes en périodes de conflit et post-conflit¹⁷⁹⁶. Cela signifie aussi que le seul « ajout » de femmes et du genre (selon les expressions « *add women* » et « *add gender* ») dans la mise en œuvre du droit pénal international ne suffit pas et nécessite encore une modification du cadre juridique et des définitions des crimes existantes, dans lesquelles les expériences des femmes ne peuvent être intégrées sans être déformées ou tronquées¹⁷⁹⁷. Pour Julie Mertus, en effet, il ne fait pas de doute que « *[s]queezing women's experiences of abuse into the narrow confines of traditional legal cases requires a willingness, on the women's part, to give up on telling the whole story [...]* »¹⁷⁹⁸. Dans la même veine, Alona Hagay-Frey estime que la qualification juridique de violences sexuelles et genrées au moyen de catégories d'infractions créées par des hommes (et dès lors adaptées au point de vue masculin) négligent les spécificités de cette forme de

their yearning for justice, and their solidarity has inspired a worldwide movement to ensure that such crimes never again be overlooked nor allowed to occur ». À ce propos, cf. aussi R. MARCONI, *Solidarity and Justice for War Crimes Against Women : The 'Comfort Women' Case*, Centre for Women, Peace and Security vol. 28 2022, pp. 1 ss.

¹⁷⁹² M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens*, p. 434, pour qui « *[t]he Women's Court had potential to expand the participation and representation of survivors in TJ processes – to address the 'political dimension of representation'* » ; Ö. KAYA / Ö. SEVGİ GÖRAL, *Seeking Peace Transforming The Law*, p. 43.

¹⁷⁹³ Cf. *supra* Section 8.2.

¹⁷⁹⁴ S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, p. 139.

¹⁷⁹⁵ J. MERTUS / P. GOLDEBERG, *A Perspective on Women and International Human Rights After the Vienna Declaration : The Inside/Outside Construct*, N.Y.U Journal of International Law and Politics vol. 26 1994, pp. 230 s ; H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 204

¹⁷⁹⁶ S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, pp. 139 s.

¹⁷⁹⁷ J. MERTUS / P. GOLDEBERG, *A Perspective on Women and International Human Rights After the Vienna Declaration*, pp. 230 s, notant que « *'adding women' without altering existing frameworks for analysis requires women to force themselves into constraining, and often inaccurate categories, in order to make a connection between what is being described and their own realities and experiences* » (*ibid.* p. 231). Dans le même sens : H. CHARLESWORTH / C. CHINKIN, *The Boundaries of International Law – A Feminist Analysis*, Manchester 2000, p. 335, pour qui l'insertion des violences faites aux femmes dans les différentes catégories existantes de crimes internationaux constitue une simple « *'add women and stir' approach* », impropre en tant que telle à opérer « *a restructuring of the international legal system that would address the continued subordination of women* ».

¹⁷⁹⁸ J. MERTUS, *When Adding Women Matters : Women's Participation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Seton Hall Law Review vol. 38 2008, p. 1298.

criminalité, à savoir qu'elle est un outil de subordination des femmes et, symétriquement, de domination masculine¹⁷⁹⁹.

Il peut être vu en ce qui précède « une ouverture vers l'imaginaire »¹⁸⁰⁰, ainsi expliquée par Corinne Kumar, présentée comme la créatrice des *Women's Courts* : « [...] *the new imaginary invites us to [...] other concepts of justice – justice without revenge, justice with truth and reconciliation, justice with healing of individuals, of communities, because human kind proffers many horizons of discourse and because our eyes do not as yet behold those horizons, it does not mean that those horizons do not exist* »¹⁸⁰¹. Dans cette même lignée, Staša Zajović, organisatrice du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), souligne l'importance des tribunaux d'opinion pour la création de « *new concepts of justice* »¹⁸⁰² ou de « *new approaches of justice* »¹⁸⁰³, notamment afin de combler des besoins que les systèmes de justice (inter)nationaux ne peuvent satisfaire¹⁸⁰⁴. Il ne faut pas oublier en effet que ce sont les limites des mécanismes de justice transitionnelle, en particulier pénaux, qui font place à la création de dispositifs *autres* pour lutter contre l'impunité des crimes les plus graves. Le jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011) en donne la confirmation : « *The fact that these crimes were committed in the face of complete impunity has highlighted the importance of alternative non-judicial methods in bringing about a sense of justice* »¹⁸⁰⁵. Par ailleurs, certaines participantes du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015) estiment que la justice pénale n'a pas su satisfaire les besoins pluriels des victimes, et ce malgré certains aboutissements positifs du TPIY¹⁸⁰⁶. Pour les organisatrices du Tribunal, « *[t]his resonated with a need to extend the limitations of mainstream concepts of justice* »¹⁸⁰⁷ et fonde une certaine responsabilité de la société civile d'enrichir la boîte à outils de la justice transitionnelle¹⁸⁰⁸.

¹⁷⁹⁹ A. HAGAY-FREY, *Sex and Gender Crimes in the New International Law*, p. 137.

¹⁸⁰⁰ J.-A. MAZÈRES, *Introduction générale*, in : M. DOAT / G. DARCY (dir.), *L'imaginaire en droit*, coll. Penser le droit, Paris 2011, p. 1. Le recours à l'imaginaire se retrouve ég. dans M. DELMAS-MARTY et al., *Pour un nouvel imaginaire politique*, Paris 2006.

¹⁸⁰¹ C. KUMAR, *Towards a New Political Imaginary*, pp. 451 s. P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ?*, p. 96, pour qui l'un des principaux avantages d'un dispositif comme le Tribunal sur l'Iran (2013) est d'offrir une forme différente et plus profonde de justice.

¹⁸⁰² S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 9.

¹⁸⁰³ *Ibid.*, p. 26.

¹⁸⁰⁴ *Id.*

¹⁸⁰⁵ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, p. 2.

¹⁸⁰⁶ Propos rapportés par D. DUHAČEK, *Women's Court*, p. 74.

¹⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 76.

¹⁸⁰⁸ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p.7: « *The most important attempt to overcome the limitations of institutional legal system is represented by transitional justice. [...] The content and models pertaining to this concept continue to be enriched. Namely, the civil society assumes responsibility for justice through the creation of different concepts of justice and its alternative mechanisms, with the people's tribunals and women's courts and tribunals*

Pourtant, l'importante évolution du droit pénal international et de la justice pénale internationale ces vingt dernières années ne s'est pas faite sans considération pour la problématique des crimes perpétrés à l'encontre des femmes. Les auteures féministes reconnaissent d'ailleurs les progrès réalisés par les juridictions pénales internationales relativement au traitement des violences sexuelles en temps de guerre, soulignant la jurisprudence pionnière des TPIR et TPIY, par la suite consolidée par la CPI¹⁸⁰⁹. Néanmoins, une partie de la doctrine féministe déplore le fait que la justice pénale internationale se concentre presque exclusivement sur les crimes sexuels, avec pour conséquence de négliger les autres formes de violence fondées sur le genre : celles de nature socio-économiques et structurelles, ou celles relevant du domaine privé, au demeurant exacerbées en temps de conflit¹⁸¹⁰. Il est de même regretté que, dans les commissions de vérité, les récits relatifs à la reconstruction nationale prennent fréquemment le pas sur les narrations individuelles des femmes victimes, dont l'expérience tend là aussi à être réduite à la violence sexuelle¹⁸¹¹.

Hilary Charlesworth voit dans ce qui précède « un autre type de silence dans la protection juridique des droits humains des femmes [...] »¹⁸¹². Un silence que les organisatrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) s'attachent apparemment à combattre, en prenant soin d'éviter une emphase sur les violences sexuelles qui, selon elles, tendrait à réduire les femmes à des objets sexuels¹⁸¹³. Ainsi les règles directrices du Tribunal posent spécifiquement que les témoignages des femmes « *shall refer particularly to the following : violence in war, ethnic violence, militaristic violence, gender-based violence and economic violence* »¹⁸¹⁴. Ces diverses formes de violence se reflètent également dans les différentes catégories de crimes utilisées par le Tribunal et révèlent au demeurant la conscience des

as best known examples ». Cf. ég. Ö. KAYA / Ö. SEVGİ GÖRAL, *Seeking Peace Transforming The Law : The Case of Women's Courts*, Istanbul 2018, p. 47.

¹⁸⁰⁹ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ?*, p. 26 ; A. KAPUR, *Complementarity as a Catalyst for Gender Justice in National Prosecutions*, in : F. NÍ AOLÁIN et al., *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*, Oxford 2018, pp. 228 s.

¹⁸¹⁰ Not. K. M. FRANKE, *Gendered Subjects of Transitional Justice*, p. 822, notant que « *it is rare for criminal tribunals to treat gender-based violence as anything other than sexual violence* » ; C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ?*, p. 26 ; S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, p. 139 ; H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 208 ; Ö. KAYA / Ö. SEVGİ GÖRAL, *Seeking Peace Transforming The Law*, pp. 26-31. De façon plus générale, P. GREADY, *The Era of Transitional Justice – The Aftermath of the Truth and Reconciliation Commission in South Africa and Beyond*, Londres 2011, p. 8 dénonce le manque d'intérêt des outils de justice transitionnelle pour « *the structural harms of discrimination, inequality and violence that characterize many women's lives* ».

¹⁸¹¹ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ?*, pp. 33 s ; F. NÍ AOLÁIN / C. TURNER, *Gender, Truth & Transition*, UCLA Women's Law Journal vol. 229 2007, pp. 260-262.

¹⁸¹² H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 208.

¹⁸¹³ S. ZAJOVIĆ, citée dans J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, pp. 77 s.

¹⁸¹⁴ Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1.

participantes du caractère intersectionnel de telles violences¹⁸¹⁵. Or, la sociologue Maria O'Reilly observe qu'en dépit de ces dispositions, les témoignages des victimes relatifs à la Bosnie-Herzégovine relatent essentiellement des violences sexuelles, avec par ailleurs une tendance à évoquer essentiellement les violations vécues par leurs époux et fils¹⁸¹⁶. L'audience thématique du TPP sur le Mexique intitulée « *Feminicidio y Violencias de Género* » (2014), spécifiquement consacrée aux violences genrées, est quant à elle l'occasion d'aborder différentes formes de violences faites aux femmes au Mexique, qu'elles soient de nature sexuelle, structurelle, familiale, en temps de paix ou de guerre¹⁸¹⁷. Celles-ci sont analysées sur plus de cinquante pages dans l'acte d'accusation préparé pour cette audience, et illustrées par une dizaine de témoignages¹⁸¹⁸, avant d'être reprises, de manière très résumée (un peu moins de deux pages), dans le jugement final du TPP sur le Mexique (2014)¹⁸¹⁹. Le jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2012) met en revanche un accent très net sur les violences sexuelles¹⁸²⁰, le Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie (2011) traitant quant à lui spécifiquement de cette problématique dans le cadre du conflit armé. Ainsi, force est de constater que la méthode féministe consistant à éviter de consacrer une attention prépondérante à ce type de criminalité n'est pas appliquée par l'ensemble des tribunaux d'opinion des femmes.

Le règlement du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015) met de surcroît en lumière le « *continuum de violence* »¹⁸²¹, exigeant que les témoignages abordent les effets à long terme des violences perpétrées durant et après le conflit, additionnés aux inégalités sociales¹⁸²². Notons à ce propos que, si la violence faite aux femmes est certes exacerbée en temps de conflit, elle n'est cependant pas restreinte à ces contextes mais lui préexiste et se poursuit après la

¹⁸¹⁵ L'intersectionnalité est un aspect méthodologique important des approches féministes de la justice ; à ce propos : F. NÍ AOLÁIN et al., *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*, Oxford 2018, pp. 328 ss). Cette sensibilité est déjà perceptible au Women's Tribunal on Violence Against Women, organisé en 2004 à Boston, dont le panel de juges (appelé « *Council of Wise Women* ») déclare : « *Violence against women cannot be eliminated without addressing the interlocking oppression of racism, sexism, homophobia, and economic injustice* » (cité dans P. K. WILLIS / L. H. ROSKOS, *Is Another World Possible When Violence against Women Is Ignored ? – Some Questions from the Boston Social Forum*, Peace & Change vol. 32(4) 2007, p. 541).

¹⁸¹⁶ À ce propos : M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens*, p. 430.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸¹⁸ Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, 21-23 septembre 2014, *Audiencia final sobre feminicidio y violencias de género – Acusación*, <https://fr.scribd.com/document/241731358/Acusacion-de-audiencia-feminicidio-y-violencias-de-genero-TPP?fbclid=IwAR0moFE1RiY8q00VQY-mM16micmrYGgYUhihFVxrTAYn8gAFIt5VGimIIWQ>, pp. 17-70.

¹⁸¹⁹ Jugement du TPP sur le Mexique, pp. 12 s.

¹⁸²⁰ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012, pp. 13-24.

¹⁸²¹ M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens*, p. 430 (nous traduisons « *continuum of violence* »).

¹⁸²² Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 1.

transition politique¹⁸²³. Pour reprendre les mots de Susan Harris Rimmer : « *Women may be experiencing a mere changing of the curtains from transitional justice processes, and the new curtains may even be cut from the same cloth* »¹⁸²⁴. Le problème peut d'ailleurs se poser avec plus d'acuité encore dans le cas des dispositifs de justice transitionnelle dits restauratifs, à l'instar des commissions de vérité. En effet, si l'objectif de réparation ne s'accompagne pas d'une réflexion sur les rapports de domination genrés dans la société, le risque est celui d'un « *return to a set of relationships that for women may have been fundamentally unjust* »¹⁸²⁵, soit des relations déjà fondées sur de telles relations de pouvoir¹⁸²⁶.

Comme mentionné précédemment, le rôle des expert·e·s témoins est ici de grande importance, tant au sein du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) que de celui sur le Cambodge (2011-2012), puisqu'il est attendu d'elles et eux une analyse du contexte social, économique, et politique dans lequel ces violences genrées se produisent et se perpétuent¹⁸²⁷. L'approche est bien en ligne avec une analyse féministe de la justice postulant que les violences faites aux femmes sont intrinsèquement structurelles et doivent dès lors être analysées et comprises dans le cadre plus large des rapports sociaux de domination et d'inégalité entre hommes et femmes¹⁸²⁸.

Sachant que de nombreux tribunaux d'opinion intègrent à leurs jugements des analyses contextuelles des crimes, la question se pose de savoir en quoi les travaux des tribunaux d'opinion des femmes diffèrent à cet égard de ceux des tribunaux d'opinion « non genrés ». Sous cet angle comparatif, il faut premièrement constater qu'il est peu de cas où ces dispositifs ont traité des mêmes situations de violations des droits humains. Gabrielle Simm en déduit que « *'mainstream' [peoples'] tribunals do not address 'women's issues' with the same attention and detail as women's courts do* »¹⁸²⁹. Il faut selon nous donner raison à l'auteure : nonobstant une certaine évolution à partir des années 2000, la problématique des violences genrées se voit

¹⁸²³ F. NÍ AOLÁIN / C. TURNER, *Gender, Truth and Transition*, p. 240 ; S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, p. 132.

¹⁸²⁴ S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, p. 136.

¹⁸²⁵ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice*, pp. 40 s.

¹⁸²⁶ *Id.* ; K. DALY / J. STUBBS, *Feminist Engagement with Restorative Justice*, *Theoretical Criminology* vol. 10 2006, pp. 9 ss.

¹⁸²⁷ Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 2 ; Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012, pp. 8 ss.

¹⁸²⁸ M. ROCA I ESCODA / P. DELAGE / N. CHETCUTI-OSOROVITZ, *Quand la critique féministe renouvelle le droit*, *Droit et Société* vol. 99 2018, p. 279.

¹⁸²⁹ G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, p. 85. Cf. ég. M. MACLEOD, *Ethical Tribunals*, p. 185 et 192. Comparant le TPP sur le Guatemala de 1983 et le Tribunal de Conscience sur les violences sexuelles durant le conflit armé au Guatemala de 2010, l'auteure constate que la problématique des violences sexuelles était au cœur du second tribunal d'opinion, alors qu'elle avait été ignorée par le premier, dès lors qualifié par l'auteur de « *gender blind* » (*ibid.*, 182).

réserver un traitement marginal par les tribunaux d'opinion ordinaires¹⁸³⁰. Lorsqu'elle est abordée, ce sont alors des crimes de nature sexuelle qui sont dénoncés, comme l'illustre le jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995)¹⁸³¹. Le TPP sur le Mexique (2011-2014) fait exception dès lors que, nous l'avons dit, une audience thématique, est organisée sur trois jours, deux mois avant l'audience finale, pour traiter spécifiquement des violences faites aux femmes dans le pays (2014). Cela étant, il convient de relever que cette audience thématique n'a pas donné lieu à un rapport en tant que tel et que l'acte d'accusation réalisé dans ce cadre – consistant dès lors en la principale archive – n'est pas disponible sur le site du TPP¹⁸³². Il en découle un manque de visibilité de la longue liste de recommandations émises au terme de cette audience thématique, lesquelles ne se retrouvent pas parmi les recommandations des juges de l'audience finale du TPP sur le Mexique (2014), se contentant d'appeler au respect de la CEDEF et l'éliminations des pratiques discriminantes envers les femmes dans les *ejidos* (propriétés collectives agricoles)¹⁸³³. Quant au TPP sur la Colombie (2006-2008), son verdict de cinquante-cinq pages réserve un unique paragraphe à la violation des droits humains des femmes¹⁸³⁴, le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015) se contentant essentiellement de brièvement évoquer le caractère généralisé des violences faites aux femmes¹⁸³⁵. Enfin, si les juges du Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) soulignent certes une augmentation des violences faites aux femmes dans le pays, ils et elles ne traitent toutefois pas davantage de ces problématiques genrées¹⁸³⁶. Remarquons encore que, contrairement aux *women's courts*, les autres tribunaux d'opinion ne prennent généralement pas acte de l'exclusion des femmes des processus de paix au niveau international¹⁸³⁷.

S'agissant deuxièmement des causes structurelles et systémiques des violations considérées, il peut être constaté que les tribunaux d'opinion ordinaires ne font généralement pas de distinction dans leur analyse selon que ces violences sont genrées ou non. À cet égard, l'exemple du TPP sur le Mexique (2011-2014) est à nouveau des plus intéressants, puisqu'une telle distinction est certes opérée dans la suite de l'audience thématique spécifiquement consacrée aux violences fondées sur le genre ; or, selon la politologue Rosalba Icaza, les travaux

¹⁸³⁰ N. REILLY / L. POSLUSZNY, *Women Testify*, pp. 15 s perçoit le Tribunal d'opinion de Tokyo comme la source de ce progrès, en ce sens qu'il aurait eu pour effet de genrer l'approche des tribunaux d'opinion subséquents.

¹⁸³¹ Cf. en particulier Jugement du TPP sur l'ex-Yougoslavie, pp. 9 s.

¹⁸³² L'absence de rapport est confirmée par la coordinatrice des activités du TPP, Simona Fraudataro, dans un échange de courriels avec l'auteure, 19 octobre 2018.

¹⁸³³ Jugement du TPP sur le Mexique, pp. 43 s.

¹⁸³⁴ Jugement du TPP sur la Colombie, p. 19.

¹⁸³⁵ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 37.

¹⁸³⁶ Jugement du Tribunal d'opinion sur les Philippines, p. 35.

¹⁸³⁷ S. DE VIDO, *Women's Tribunals to Counter Impunity and Forgetfulness*, p. 152.

du TPP pèchent néanmoins en ce qu'ils tendent à comprendre ces violences comme toutes les autres violations des droits humains, c'est-à-dire en tant que conséquences du capitalisme ou néolibéralisme, plutôt que comme le produit d'une intersection de ces logiques systémiques et structurelles avec d'autres causes telles que le sexisme ou le racisme¹⁸³⁸. Au vu de ce qui précède, on comprend la crainte de Susan Harris Rimmer que les tribunaux d'opinion, en particulier non genrés, reproduisent les mêmes biais que les institutions judiciaires, quand bien même considère-t-elle qu'ils puissent être des alternatives à la négligence des violences genrées et de leurs victimes par les mécanismes de justice classiques¹⁸³⁹. Selon nous, ceci montre surtout que les tribunaux d'opinion des femmes peuvent être des compléments nécessaires aux tribunaux d'opinion non genrés, de la même manière que ces derniers sont à certains égards d'importants compléments aux outils de justice transitionnelle – et inversement. L'avantage de cette complémentarité est notamment soulignée par des actrices de tribunaux d'opinion des femmes dans leur guide sur l'organisation de tels types de dispositifs de justice : « *Establishing a women's tribunal as a transitional justice mechanism can bring a much-needed feminist perspective to the process of rebuilding a society during post-conflict or transitional periods* »¹⁸⁴⁰.

Troisièmement, les tribunaux d'opinion des femmes incluent les femmes participantes dans le processus de justice en leur offrant un espace de parole et d'écoute empathique. L'objectif est de se distinguer des mécanismes judiciaires de type adversarial, considérés inadéquats car ne présentant que peu d'opportunités pour les victimes de témoigner en leur propre nom¹⁸⁴¹. La solution proposée par les *womens' courts* fait largement écho à la pratique des tribunaux d'opinion non genrés mais s'en distingue par la prise en compte de l'expérience particulière des femmes dans le cadre judiciaire. Là où des tribunaux d'opinion des femmes se démarqueraient plus nettement des tribunaux d'opinion ordinaires, ce serait donc relativement à ce que Staša Zajović dit être « *the feminist ethics of care for women witnesses* »¹⁸⁴². L'organisatrice du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015) explique : « *Our process with women witnesses is a feminist one. Our care for them is crucial. The experience of institutional justice where nobody cared for women was a lesson for us. We provided a safe space for women* »¹⁸⁴³.

¹⁸³⁸ R. ICAZA, *The Permanent People's Tribunals and Indigenous Peoples' Struggles in Mexico*, pp. 197 s.

¹⁸³⁹ S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, pp. 137 s.

¹⁸⁴⁰ I. JOSIAH et al., *Speak And Be Heard*, p. 21.

¹⁸⁴¹ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, pp. 15 s.

¹⁸⁴² *Id.*

¹⁸⁴³ *Id.*

Ce besoin accru d'attention pour les femmes témoins fait sens si l'on considère les études faisant état de la reproduction de comportements sexistes au sein des institutions judiciaires, dont le TPIY¹⁸⁴⁴. Un rapport de l'ONG Trial International révèle également la tendance de nombreux acteurs des tribunaux pénaux en Bosnie Herzégovine à adhérer aux mythes du viol¹⁸⁴⁵, définis comme un ensemble de « *prejudicial, stereotyped, or false beliefs about rape, rape victims, and rapists* »¹⁸⁴⁶. Alona Hagay Frey évoque également l'exemple de juges au TPIR ayant ri au cours du témoignage d'une femme victime de multiples viols durant le génocide rwandais, après que celle-ci se soit vue adresser des questions particulièrement dégradantes par la défense¹⁸⁴⁷. Étant admis que les risques de retraumatisation des victimes de violences sexuelles sont élevés lors de témoignages soumis au principe du contradictoire¹⁸⁴⁸, il n'est guère surprenant que l'absence de contre-interrogatoire soit érigée en tant que règle par le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), en sus de l'interdiction générale d'interrompre les témoignages¹⁸⁴⁹. Cette maîtrise laissée aux victimes sur leur récit – également valorisée par le Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011-2012)¹⁸⁵⁰ – apparaît d'autant plus importante que les survivantes de violences sexuelles ayant pris part au TPIY seraient nombreuses à s'être senties « *more silenced than heard by the Tribunal's judges* »¹⁸⁵¹.

En outre, certains tribunaux d'opinion des femmes prévoient généralement un soutien psychologique au bénéfice des participantes, en amont, durant et après l'audience. Au Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge (2011-2012), une équipe de sept psychologues est mandatée pour préparer les témoins le jour précédant la tenue du Tribunal, et ce en présence des juges afin de les sensibiliser aux potentielles réactions des victimes lors de leurs témoignages. À l'ouverture de l'audience, les membres du public, dont une grande majorité sont des survivantes du régime Khmer, sont également avertis des potentielles conséquences émotionnelles que pourrait susciter leur participation à l'événement et sont invités à demander

¹⁸⁴⁴ À ce propos, cf. not. A. HAGAY-FREY, *Sex and Gender Crimes in the New International Law*, pp. 34 ss.

¹⁸⁴⁵ Trial International, *Rape Myths in Wartime Sexual Violence Trials – Transferring the Burden from Survivor to Perpetrator*, Sarajevo 2017.

¹⁸⁴⁶ M. R. BURT, *Cultural myths and supports for rape*, *Journal of Personality and Social Psychology* vol. 38 1980, p. 217. Pour une réflexion autour des mythes du viol véhiculés dans l'interprétation de l'infraction de viol par la justice pénale en Suisse, cf. V. JAQUIER ERARD / C. MONTAVON / C. ISELIN, *Rapports sexuels non consentis : pourquoi une telle « résistance » ?*, *Revue pénale suisse* 2023 (à paraître).

¹⁸⁴⁷ A. HAGAY-FREY, *Sex and Gender Crimes in the New International Law*, p. 34.

¹⁸⁴⁸ J. P. WALD, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age : Some Observations on Day-to-Day Dilemmas of an International Court*, *Washington University Journal of Law & Policy* vol. 87 2001, p. 109 ; S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, pp. 141 s ; N. M. HENRY, *Disclosure, sexual violence and international jurisprudence: a therapeutic approach*, thèse, Melbourne 2005 ; J. MERTUS, *When Adding Women Matters*, p. 1312.

¹⁸⁴⁹ Règles du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 2.

¹⁸⁵⁰ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012, p. 13.

¹⁸⁵¹ K. M. FRANKE, *Gendered Subjects of Transitional Justice*, p. 818.

un soutien psychologique à tout moment. Une pièce isolée est spécifiquement destinée à accueillir les participantes ayant besoin d'un tel soutien, alors que divers *debriefings* de groupe sont organisés pour les témoins plusieurs fois durant la journée, dans le but également de leur permettre de s'entraider¹⁸⁵². Cette démarche qui reflète les valeurs de solidarité chères aux approches féministes de la justice s'avérerait également *empowering* selon le jugement de ce tribunal d'opinion¹⁸⁵³. Enfin, un suivi psychologique est assuré *a posteriori* grâce à deux rencontres organisées le lendemain puis deux semaines après l'audience, ainsi que par l'entremise de communications téléphoniques avec les témoins sur le plus long terme¹⁸⁵⁴.

Si les tribunaux d'opinion non genrés prévoient généralement aussi des mesures de soutien, voire de protection des victimes, il semblerait toutefois qu'elles se résument à des possibilités d'anonymisation des témoins ou de dépositions à huis-clos¹⁸⁵⁵, voire à la présence d'un personnel assurant la sécurité de l'ensemble des participant·e·s. Pour exemple, un plan est dressé en vue de la tenue du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), afin de garantir au mieux la protection physique des témoins et des procureur·e·s compte tenu du climat politique tendu¹⁸⁵⁶. L'identité de certaines victimes est du reste préservée par l'usage de pseudonymes ou au moyen de témoignages à visages couverts¹⁸⁵⁷. Tant pour les tribunaux d'opinion ordinaires que pour les tribunaux d'opinion des femmes, la question se pose toutefois de savoir si de tels dispositifs disposent réellement des moyens nécessaires à offrir une protection effective et suffisante aux victimes ; ceci pourrait sans doute être réalisé de manière plus efficace par les ONG aidant à organiser le tribunal en question, mais toujours de manière limitée.

Notons encore que ces démarches sont bien sûr loin d'être étrangères aux TPI et à la CPI, ces juridictions prévoyant aussi des mesures de protection des victimes et des témoins à différents stades de la procédure. Le Statut de Rome souligne spécifiquement que la Cour doit « protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins », en tenant compte de critères pertinents tels que le sexe¹⁸⁵⁸. Les mesures propres à garantir ce but incluent notamment le huis-clos et la récolte des dépositions par des moyens électroniques, couramment utilisés dans le cadre des violences

¹⁸⁵² Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012, pp. 28 s.

¹⁸⁵³ *Ibid.*, p. 29.

¹⁸⁵⁴ *Id.*

¹⁸⁵⁵ Rapport de la Commission de vérité du Tribunal sur l'Iran, p. 7 ; Jugement du TPP sur le Sri Lanka, p. 8 ; Jugement du TPP sur le Myanmar, p. 11.

¹⁸⁵⁶ S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, p. 126.

¹⁸⁵⁷ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 4.

¹⁸⁵⁸ Art. 68 (1) du Statut de Rome. Cf. ég. règles 87 et 88 du RPP/CPI ; art. 22 du Statut du TPIY et 69 du RPP/TPIY ; art. 21 du Statut du TPIR et 69 du RPP/TPIR.

sexuelles¹⁸⁵⁹. Cela dit, de telles mesures ne peuvent être prises que si elles sont compatibles avec les droits de la défense et les exigences du procès équitable, ce qui risque d'entrer en collision avec leur mise en œuvre¹⁸⁶⁰. Les tribunaux d'opinion ne connaissent en revanche pas de telles limites à cet égard.

Selon les actrices du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), l'enjeu est en sus d'offrir aux victimes une écoute et un soutien nécessaires sans pour autant méconnaître leur capacité d'action. Et pour cause, des auteures ont observé que, lorsqu'une attention est portée aux femmes dans les processus judiciaires, elle tend à faire apparaître ces dernières comme des « victimes [...] qui ont besoin de protection »¹⁸⁶¹, des sources d'informations dépourvues de pouvoir d'agir par elles-mêmes¹⁸⁶². Staša Zajović explique, au nom des membres du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo : « *Our feminist approach [...] states that women are not only a source of information, but agents and interpreters of history* »¹⁸⁶³. L'avantage de cette approche est de reconnaître les femmes comme des membres de la société, capables d'y participer au même titre que les hommes. Ceci fait écho à la relecture, par Nancy Fraser, des politiques féministes à travers le prisme de la justice de reconnaissance théorisée par Frank Haldemann : alors que les théories féministes du droit exigent généralement que la reconnaissance porte sur l'identité de genre féminin en réponse à sa « *misrecognition* » par la culture patriarcale, l'auteure défend qu'elle devrait plutôt porter sur le statut social des femmes en réaction à la domination sociale de ces dernières¹⁸⁶⁴.

En somme la justice féministe que cherche à consacrer un tribunal d'opinion des femmes tel que celui de Sarajevo apparaît comme une forme de justice de reconnaissance enrichie des méthodes des approches féministes du droit et de la justice transitionnelle. Il peut être imaginé que la mise en œuvre d'une justice féministe nécessite la participation de personnalités démontrant non seulement une certaine sensibilité quant aux problématiques de genre mais

¹⁸⁵⁹ Art. 68 (2) du Statut de Rome.

¹⁸⁶⁰ Art. 68 (1) du Statut de Rome. À ce sujet, cf. not. M. EIKEL, *Witness Protection Measures at the International Criminal Court : Legal Framework and Emerging Practice*, Criminal Law Forum vol. 23 2012, pp. 97 ss ; R. BEQIRI, *Reflections on Certain Witnesses Protective Measures Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, European Scientific Journal December vol. 13(34) 2917, pp. 342 ss ; R. PULVIRENTI, *Protecting victims who testify before the ICC – Tensions and balances with the defendants' right to a fair trial*, in : J.-P. PÉREZ-LEÓN-ACEVEDO / J. NICHOLSON, *Defendants and Victims in International Criminal Justice – Ensuring and Balancing Their Rights*, Londres 2020, pp. 161 ss.

¹⁸⁶¹ H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, p. 197.

¹⁸⁶² C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ?*, pp. 33 s (« *women victims lacking agency* »). Dans ce sens ég. : J. MERTUS, *Shouting from the Bottom of a Well – The Impact of International Trials for Wartime Rape on Women's Agency*, International Feminist Journal of Politics vol. 6(1) 2004, p. 112 ; Ö. KAYA / Ö. SEVGİ GÖRAL, *Seeking Peace Transforming The Law*, p. 46.

¹⁸⁶³ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 40.

¹⁸⁶⁴ N. FRASER, *Feminist Politics in the Age of Recognition*, p. 30.

aussi un positionnement féministe. Selon la littérature, ces éléments seraient effectivement plus aisés à réunir lorsque les dispositifs de justice impliquent des femmes parmi leurs membres. Certain·e·s défendent ainsi que la « *gender imbalance* » au sein des CETC expliquerait en partie les manquements de cette juridiction internationalisée d'enquêter adéquatement sur les crimes genrés¹⁸⁶⁵. Enfin, les importants développements réalisés dans le Statut de Rome s'agissant des problématiques de genre – dont l'obligation de nommer des conseillers et conseillères spécialisé·e·s en la matière – ont été mis en lien avec la mobilisation de groupements féministes dans le cadre de sa rédaction¹⁸⁶⁶.

Il est alors intéressant de constater une sur-représentation masculine dans les assemblées délibératives des tribunaux d'opinion non genrés¹⁸⁶⁷. Certaines actrices des tribunaux d'opinion des femmes, à l'instar de Christine Chinkin, se disent d'ailleurs préoccupées que « *despite their democratising tendencies, reliance on political and intellectual elites in Peoples' Tribunals will replicate the gendered power structures of states and fail to take adequate account of the concerns of women* »¹⁸⁶⁸. Notons au demeurant que le Statut du TPP ne prévoit aucune disposition relative à une représentation équitable des hommes et femmes parmi ses juges, contrairement à la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) et, par ailleurs, du Statut de Rome¹⁸⁶⁹. Certains tribunaux d'opinion des femmes se montrent plus radical à cet égard, puisqu'ils se composent exclusivement de femmes, qui plus est présentées comme féministes. Tel est le cas du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015), en écho à la mouvance lancée près de quarante ans plus tôt par le Tribunal d'opinion sur les crimes contre les femmes de Bruxelles, auquel les hommes, y compris les journalistes, avaient été interdits de participer¹⁸⁷⁰. Il pourrait ainsi en être déduit qu'un panel de juges formé de femmes féministes est, pour les actrices des *women's courts*, une condition à l'avènement d'une justice elle aussi féministe. Cette non-mixité se retrouve parmi les juges du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge, la session de 2012 rassemblant de surcroît uniquement des femmes parmi les expertes et rapporteuses (la session de 2011 comptant un homme parmi les expert·e·s)¹⁸⁷¹. Il en va de même au Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie (2011), dont les cinq juges sont présentées

¹⁸⁶⁵ Dans ce sens, not. : T. DE LANGIS, *The ECCC, Sexual Crimes, and the Cambodian Women's Hearing*, pp. 2 s.

¹⁸⁶⁶ C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ?*, p. 30 ; A. KAPUR, *Complementarity as a Catalyst for Gender Justice in National Prosecutions*, pp. 228 s.

¹⁸⁶⁷ A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals – Their Nature, Practice and Significance*, pp. 39 s.

¹⁸⁶⁸ C. CHINKIN, *Peoples' Tribunals*, p. 212.

¹⁸⁶⁹ Art. 36 § 8 (a) du Statut de Rome.

¹⁸⁷⁰ D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women*, p. 7.

¹⁸⁷¹ Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2011, pp. 19 ss ; Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur le Cambodge de 2012, pp. 27 et 32 s.

comme des femmes féministes¹⁸⁷², ainsi que pour l'audience thématique « féminicide et violences genrées » du TPP sur le Mexique, avec un panel de juges composé exclusivement de femmes (alors que les neuf autres audiences thématiques réunissent des panels de juges mixtes)¹⁸⁷³.

Il y a ici un parallèle intéressant à tracer avec une pratique apparue au début du XXI^e siècle sous le nom de *feminist judging*. Visant à réécrire des décisions d'instances judiciaires en adoptant des perspectives et méthodologies féministes, le *feminist judging* veut illustrer concrètement ce à quoi ressembleraient ces jugements s'ils étaient le produit de juges femmes féministes¹⁸⁷⁴. L'objectif est aussi de montrer comment les expériences personnelles et points de vue subjectifs des juges sont susceptibles d'influencer leurs raisonnements et conclusions¹⁸⁷⁵. Cette pratique a notamment prouvé que les juges féministes apportent « *a particular set of sensibilities to the decision-making process* »¹⁸⁷⁶, qui se traduisent en particulier par un intérêt pour le contexte dans lequel s'inscrit la décision à prendre et une plus grande considération pour les conséquences de ladite décision sur les femmes¹⁸⁷⁷. Certes, les verdicts des tribunaux d'opinion des femmes ne consistent pas en des versions réécrites de jugements de juridictions pénales. Pourtant, certains d'entre eux se rapprochent du *feminist judging* en ce qu'ils permettent aussi d'illustrer, dans une certaine mesure, « *what the law could be* »¹⁸⁷⁸. Ils peuvent

¹⁸⁷² Jugement du Tribunal d'opinion des femmes sur la Colombie, p. 1. Le Tribunal d'opinion des femmes de Birmanie compte quant à lui un homme parmi les quatre juges (Jugement du Tribunal d'opinion des femmes de Birmanie, p. 15).

¹⁸⁷³ Tribunal Permanente de los Pueblos, *Audiencia Final del Capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos*, p. 590, l'une des juges, Rosa Linda Fregoso, étant présentée spécifiquement comme écrivaine féministe. À noter également que nombreuses sont les associations féministes parmi les groupes d'organisation de cette audience (*ibid.*, p. 357). Enfin, l'audience finale du TPP sur le Mexique (2014) compte une juriste présentée comme féministe parmi ses juges (Jugement du TPP sur le Mexique, p. 4).

¹⁸⁷⁴ Le phénomène est initié avec la création de la Women's Court of Canada en 2004, dont les membres entreprennent de réécrire des jurisprudences de la Cour constitutionnelle canadienne selon une approche féministe. Cf. not. : D. MAJURY, *Introducing the Women's Court of Canada*, *Canadian Journal of Women and the Law* vol. 18(1) 2006, pp. 1 ss ; E. McDONALD et al. (dir.), *Feminist Judgments of Aotearoa New Zealand – Te Rino : A Two-Stranded Rope*, Londres / Oxford 2017. Nombre de projets similaires suivent, avec ce but toujours : « *translate feminist theory into the language of law practice and judging* » (B. J. CRAWFORD / K. M. STANCHI / L. L. BERGER, *Feminist Judging Matters : How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment*, *University of Baltimore Law Review* vol. 167 2018, p. 168). Pour un panorama de ces initiatives, cf. *ibid.*, pp. 178 s.

¹⁸⁷⁵ E. McDONALD et al. (dir.), *Feminist Judgments of Aotearoa New Zealand*, p. i : « *Feminist judging is an emerging critical legal approach that works within the confines of common law legal method to challenge the myth of judicial neutrality and illustrate how the personal experiences and perspectives of judges may influence the reasoning and outcome of their decisions* ». B. J. CRAWFORD / K. M. STANCHI / L. L. BERGER, *Feminist Judging Matters*, p. 180 expliquent au surplus que « *the turn toward showing – rather than just describing – how cases could be decided differently if informed by feminist perspective and methodology is significant* ».

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*, p. 181.

¹⁸⁷⁷ *Id.*

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 197.

en cela être assimilés, comme le *feminist judging*, à une forme d'activisme juridique, spécifiquement inscrite dans le domaine des droits humains des femmes¹⁸⁷⁹.

Aussi intéressantes soient-elles, ces pratiques peuvent néanmoins interroger, en particulier car, tout en dénonçant un mythe de la neutralité de la justice, elles insèrent elles-mêmes un biais dans le processus de jugement. Le choix de non-mixité du Tribunal international des crimes contre les femmes de 1976 fait par exemple polémique, y compris chez les auteur·e·s de doctrine, dont Arthur et Judith Klinghoffer, pour qui ce tribunal d'opinion « *undercut overtures to public opinion* »¹⁸⁸⁰. De fait, la composition strictement féminine de certains tribunaux d'opinion des femmes est en soi exclusive et, par là même, excluante. Elle pourrait ainsi poser question au regard des idéaux de démocratie délibérative défendus par certains de ces dispositifs de justice alternative. Pour autant, la non-mixité choisie peut être une stratégie politique – voire une « nécessité politique » selon les mots de Christine Delphy¹⁸⁸¹ – présentant de nombreux avantages pour un groupe dominé qui cherche à s'auto-émanciper et retrouver un certain contrôle sur leur vécu, en l'occurrence à travers la participation à un tribunal d'opinion des femmes¹⁸⁸².

En tout état de cause, le féminisme est un sujet idéologisé, politisé, et présentant une dimension inévitablement exclusive. Aussi pourra-t-il toujours être reproché aux tribunaux d'opinion des femmes de méconnaître les hommes victimes de violations des droits humains – y compris de violences sexuelles – dans le cadre d'un même conflit. Qui plus est, le groupe reconnu – les femmes – ne peut lui-même échapper aux effets d'exclusion que produit tout acte de reconnaissance, qu'il ait une composante féministe ou non. Ainsi, certains mouvements féministes ont été pointés du doigt pour leur production de hiérarchies internes, soit leur tendance à prioriser les besoins des femmes blanches, cisgenres, financièrement privilégiées. Les problèmes affectant spécifiquement d'autres groupes comme les femmes racisées, lesbiennes, trans, ou en situation de précarité seraient en revanche négligés¹⁸⁸³. Il peut en particulier être relevé que les travaux des tribunaux d'opinion des femmes de notre échantillon ne contiennent pas de développements relatifs à la situation des femmes lesbiennes, bissexuelles ou trans. Tout au plus le jugement préliminaire du Tribunal d'opinion de Sarajevo (2015)

¹⁸⁷⁹ *Id.* : « *To the extent that the rewritten opinions seek to change minds and draw attention to the continued need to work on all fronts for gender equality, then the rewritten opinions are a form of activism* ».

¹⁸⁸⁰ A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 166.

¹⁸⁸¹ C. DELPHY, *La non-mixité : une nécessité politique – Domination, ségrégation et auto-émancipation*, Les mots sont importants, 24 novembre 2017, <https://lmsi.net/La-non-mixite-une-necessite>.

¹⁸⁸² *Id.*

¹⁸⁸³ J. ROGUE, *De-essentializing Anarchist Feminism : Lessons from the Transfeminist Movement*, in : C. B. DARING et al. (dir.), *Queering Anarchism – Addressing and Undressing Power and Desire*, Oakland 2012, p. 25.

mentionne, parmi les actes constitutifs de « *crime of persecution of those who are different in war and peace* », « *the violent creation and imposition of differences, based on communitarian, ethnic, religious, gender, sexuality, age, disability, and similar group constructions* »¹⁸⁸⁴. En outre, cette absence de référence aux femmes lesbiennes, bisexuelles, trans ou non binaires n'est pas même verbalisée, ce qui laisse penser à un défaut de conscientisation de tels effets d'exclusion.

Quoi qu'il en soit, les enjeux de la reconnaissance identifiés dans la section précédente se retrouvent dans l'étude de la justice féministe, le Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015) en ayant déjà offert une illustration. Nous avons effectivement mentionné plus haut que les témoignages entendus par ce tribunal d'opinion proviennent majoritairement de femmes activistes, disposant de ressources discursives dont ne disposent pas d'autres participantes. Il convient néanmoins de relever les efforts des organisatrices pour assurer une certaine représentativité des victimes, notamment en invitant les activistes à construire leurs témoignages d'une manière telle qu'ils représentent le récit potentiel de femmes se trouvant dans une situation similaire¹⁸⁸⁵. Toujours est-il que la structure des audiences génère certains doutes quant à ce que Janine Clark nomme « *the ethnic balance of this recognition* »¹⁸⁸⁶. La division du processus en différentes sessions thématiques relatives à des crimes définis, ainsi que l'assignation des membres de groupes ethniques dans certaines de celles-ci plutôt que dans d'autres, crée en effet l'illusion que des groupes spécifiques ont davantage été ciblés par certains crimes¹⁸⁸⁷. Dans les témoignages relatifs à la Bosnie-Herzégovine, Maria O'Reilly constate ainsi des « *notable gaps in the recognition and representation of particular forms of violence and of specific groups of conflict-affected women in BiH* »¹⁸⁸⁸. Des manquements qui traduisent également l'importance de la distinction entre ce à quoi prétendent les membres d'un dispositif de justice – leurs idéaux – et ce qu'ils et elles produisent effectivement.

Par-dessus tout, ces derniers paragraphes prouvent une fois de plus, s'il en était encore besoin, que toute forme de justice – étatique, internationale, officielle ou non, punitive ou non, féministe ou non – est imparfaite, limitée, ses inconvénients étant balancés par des avantages, et inversement. C'est pour cela que le point de chute de la troisième partie de cette étude est celui d'un constat général : la complexité des crimes de masse et de la lutte contre l'impunité, la pluralité des actrices et acteurs qu'ils impliquent, la diversité de leurs attentes, de même que

¹⁸⁸⁴ Jugement préliminaire du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo, p. 3.

¹⁸⁸⁵ S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court*, p. 30.

¹⁸⁸⁶ J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition*, p. 81.

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*, pp. 81 s.

¹⁸⁸⁸ M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens*, p. 430.

la pléthore de questions nécessitant d'être résolues dans la quête de vérité(s) et de justice(s) au lendemain de violences politiques extrêmes, plaident en faveur d'une complémentarité des différents mécanismes de justice.

CONCLUSION

L'histoire des tribunaux d'opinion est celle d'une succession d'appels qui, tous, naissent d'un silence. Ce silence est celui des États qui manquent de poursuivre et juger leurs agent·e·s responsables de violations massives des droits humains, et voilent la réalité de ces crimes – « des pouvoirs qui nous voudraient sans mémoire »¹⁸⁸⁹. Ce silence est celui qui se prolonge dans les défaillances et les limites du système de justice pénale internationale, entérinant des situations d'impunité des crimes graves selon le droit international. Dans ces contextes, la création de tribunaux d'opinion est une réponse qui se voudrait suffisamment retentissante pour « réveiller la conscience du monde »¹⁸⁹⁰ et mettre fin au « crime du silence »¹⁸⁹¹, comme l'espérait Bertrand Russell en 1966. Or, cette réponse se heurte d'emblée à un obstacle qui en retient les échos : parce qu'elle s'accompagne le plus souvent d'une revendication de leurs acteurs et actrices à s'emparer du droit pour faire œuvre de justice, la mise sur pied des tribunaux d'opinion suscite d'importantes critiques quant à leur (il)légitimité.

L'étude des enjeux de légitimité sous-tendant la création et l'action des quinze tribunaux d'opinion choisis aux fins de la présente recherche révèle avant tout la relation qui les unit au droit. En effet, le recours au droit par les actrices et acteurs de ces tribunaux d'opinion doit essentiellement se comprendre en termes de volonté de légitimation. Certain·e·s semblent même chercher à fonder juridiquement l'établissement de tels mécanismes de justice. La création du TPP est ainsi justifiée sur la base de la Déclaration d'Alger, adoptée en 1976 par un groupe de personnalités engagées, alors que sa compétence est réglée dans un Statut promulgué en 1979 (et révisé en 2018). Selon une même logique, le Tribunal d'opinion de Tokyo (2000) se dote d'une Charte qui en proclame l'établissement. La filiation commune des tribunaux d'opinion, en soi héritiers à la fois du Tribunal Russell de 1967 et du TPP de 1979, autorise à considérer la Déclaration d'Alger comme étant le fondement implicite de création de l'ensemble de ces dispositifs. Toujours est-il que, faute d'être le fait d'organes habilités à produire du droit, la Déclaration d'Alger, comme le Statut du TPP et la Charte du Tribunal d'opinion de Tokyo, ont une juridicité contestable, pour ne pas dire nulle.

Aussi les tribunaux d'opinion trouvent-ils toujours leur justification dans des impératifs d'ordre philosophique et moral. Dans la lignée des principaux initiateurs du Tribunal Russell,

¹⁸⁸⁹ C. MARKER, *Le fond de l'air est rouge*, 1977 (film documentaire).

¹⁸⁹⁰ Bertrand Russell, cité dans A. J. / J. A. KLINGHOFFER, *International Citizens' Tribunals*, p. 119 (nous traduisons « *reawaken the world's conscience* »).

¹⁸⁹¹ B. RUSSELL, *Autobiography*, p. 695 (nous traduisons « *crime of silence* »).

avant tout philosophes plutôt que juristes, les membres des tribunaux d'opinion recourent à des arguments extrajuridiques pour légitimer leur existence, invoquant tantôt une souveraineté originelle et suprême des peuples, tantôt un devoir, dicté par la « conscience universelle », de créer des mécanismes de justice destinés à pallier les manquements des États et organisations internationales. Toutefois, la référence à des considérations jusnaturalistes ou morales aux fins d'asseoir une compétence « juridictionnelle » de la société civile – dans le sens étymologique de *jurisdictio*, « dire le droit » – est tout aussi discutable que la nature prétendument juridique des textes fondateurs du TPP et du Tribunal d'opinion de Tokyo.

Ceci peut expliquer que les doutes entourant la légitimité des tribunaux d'opinion persistent et affectent la crédibilité de leurs jugements aux yeux des entités officielles et des juristes. Là encore, dans l'espoir de convaincre de la validité de leurs travaux, les actrices et acteurs de tribunaux d'opinion comme le TPP, le Tribunal d'opinion de Tokyo, le Tribunal sur l'Iran (2013) ou le Tribunal d'opinion sur l'Indonésie (2015), s'appuient sur le droit international. Cette démarche s'accompagne le plus souvent d'une reproduction du langage et des rituels judiciaires, de l'espace symbolique du tribunal et d'un recours aux juristes (magistrat·e·s, avocat·e·s, universitaires), lequel·le·s semblent avoir une fonction légitimatrice du processus. S'y ajoute parfois un souci de garantir un procès équitable, que ces dispositifs de justice ne sont pourtant ni en mesure, ni tenus, de respecter. Et pour cause : ils ne sont pas des tribunaux, en fussent-ils des répliques, en portent-ils le nom, ce d'autant plus qu'ils n'ont généralement ni le temps, ni les moyens pour produire des jugements rigoureusement fondés en droit.

Le constat qui s'impose est que les tribunaux d'opinion dont la création et l'action serait justifiée par le droit – ou ce que leurs protagonistes qualifient comme tel – ne semblent pas recevoir davantage de crédit que ceux n'utilisant pas le droit à cette fin. Même les tribunaux d'opinion les plus « juridicisés » continuent d'être largement ignorés par les juristes et par les entités qu'ils dénoncent. Ils ne parviennent pas non plus à se défaire de la critique de partialité et de politisation qui leur est si fréquemment opposée, et ce même lorsque leurs actrices et acteurs usent de l'« arme juridique [...] à l'appui [de leurs] combats politiques »¹⁸⁹² en vue de « dépolitiser » le processus de justice. Car, quoi qu'il en soit, ces dispositifs, destinés à alerter l'opinion publique et la communauté internationale relativement à des situations d'impunité de crimes de masse, ont bien un agenda politique, que leurs actrices et acteurs peuvent même assumer ouvertement, à l'instar des membres du Tribunal mondial sur l'Irak (2003-2005).

¹⁸⁹² D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, p. 4.

S'agissant du deuxième axe de notre recherche, relatif à l'objectif de contribution à la transformation du droit international, tel qu'exprimé par une partie des actrices et acteurs des tribunaux d'opinion, ou assigné à ces dispositifs par la doctrine, il a pu être constaté que celui-ci s'exprime de deux manières. *De lege lata*, à travers la critique du droit existant, essentiellement par l'interprétation extensive des définitions internationales de *core crimes* (du génocide par le TPP, ou du crime contre l'humanité par les tribunaux d'opinion de Tokyo et sur l'Indonésie). *De lege ferenda*, notamment lorsque les membres de certains de ces dispositifs, comme ceux du Tribunal d'opinion des femmes de Sarajevo (2015), affirment créer de nouvelles catégories de crimes internationaux, voire, comme ceux du TPP et du Tribunal d'opinion de Tokyo, un droit des peuples. Force est cependant de constater que, tant l'interprétation critique du « droit tel qu'il est » que la référence à un droit « tel qu'il devrait être » ne sont en principe pas argumentées juridiquement, s'apparentant dès lors plutôt à des exercices de style à finalité politique. Il en va ainsi, par exemple, des déclarations de « culpabilité » d'États ou de multinationales pour crimes internationaux, telles que formulées par des tribunaux d'opinion comme celui sur les Philippines ou le TPP (dont la compétence *ratione personae* couvre, selon son Statut, la « *liability* » des États et entreprises¹⁸⁹³) : le fait est que ces dispositifs n'ont ni la compétence pour, ni même réellement la fonction de, développer un argumentaire juridique en faveur de la reconnaissance de la responsabilité pénale internationale de personnes morales.

Là encore, ce qui précède aide à comprendre pourquoi les institutions habilitées à produire du droit ne se réfèrent généralement pas aux tribunaux d'opinion étudiés dans cette thèse. En tout état de cause, une chose est de souhaiter contribuer à la transformation de ce droit ; une autre est la réalité effective d'une telle contribution, qui ne saurait être affirmée. Si notre analyse met en lumière des projections d'actrices et acteurs des tribunaux d'opinion, ou des interprétations doctrinales de leurs buts, elle ne permet toutefois pas d'en tirer des conclusions en termes de contribution réelle au développement du droit international. Même dans le cas où le droit international venait à connaître des modifications similaires à celles revendiquées par des tribunaux d'opinion, il serait difficile, voire impossible, d'établir une relation de causalité avec leurs travaux.

En ce qui concerne le troisième axe de notre étude, portant sur la recherche de vérité et de justice par les tribunaux d'opinion en contexte d'impunité de crimes de masse, il nous a d'abord été donné de constater que certains de ces tribunaux, tels que le TPP, le Tribunal d'opinion de

¹⁸⁹³ Art. 9 et 10 du Statut du TPP de 2018.

Tokyo et le Tribunal sur l'Iran, ont une fonction de *fact-finding*, en ce sens qu'ils récoltent des informations sur des situations de violations massives des droits humains. Pour autant, ces dispositifs n'ont pas les moyens de garantir, eux-mêmes, les droits à la vérité et à la justice des victimes et de la société, notamment faute d'être établis par des États ou organisations internationales. Ensuite, la production des tribunaux d'opinion n'est généralement pas mobilisée par les juridictions pénales (inter)nationales, ce qui pourrait s'expliquer par l'absence de méthodologie particulière de ces dispositifs de justice alternative. Leurs travaux ne sont pas même utilisés à titre d'*open sources* par le Bureau du Procureur de la CPI, en vue de trouver des indices généraux de commissions de crimes relevant de la compétence de la Cour¹⁸⁹⁴. En témoigne notamment l'absence de référence au TPP sur le Myanmar (2017) dans la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation au Myanmar en 2019¹⁸⁹⁵, ou au Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018) dans les rapports d'activités du Bureau du Procureur de la CPI et dans la décision de la Chambre préliminaire de 2021¹⁸⁹⁶. À cette indifférence, il est une explication plus plausible que les faiblesses méthodologiques, étant admis que le Bureau du Procureur de la CPI se réfère parfois à des mécanismes de *fact-finding* dont la méthodologie de travail n'est pas non plus standardisée, à l'instar des commissions d'enquête de l'ONU, voire imprécise, comme celle de certaines ONG¹⁸⁹⁷ : le problème de légitimité des tribunaux d'opinion, lequel affecte la portée de leurs travaux.

Le Tribunal sur l'Iran est l'exception confirmant la règle. Son jugement publié en 2013 est en effet utilisé à titre de preuve documentaire par la justice pénale suédoise, en 2021, dans le cadre de poursuites, fondées sur la compétence universelle, de l'un des responsables des exécutions de masse dénoncées par les juges du tribunal d'opinion. Ceci ne signifie toutefois pas que le Tribunal sur l'Iran soit une cause de la mise en œuvre de la justice pénale. Le travail

¹⁸⁹⁴ Rappelons l'entretien que nous avons réalisé le 19 novembre 2018 avec Gilbert Bitti, dans le cadre de la mission de recherche à la CPI du projet de recherche *Right to Truth, Truth(s) through Rights* : l'ancien conseiller juridique à la section préliminaire de la CPI écartait en effet l'éventualité que les informations récoltées par les tribunaux d'opinion puissent être prises en compte dans la phase de pré-investigation, en raison du caractère trop engagé de ces dispositifs de justice alternative.

¹⁸⁹⁵ CPI, *Situation in the People's Republic of Bangladesh / Republic of the Union of Myanmar*, demande d'autorisation du Bureau du Procureur d'ouvrir une enquête présentée par l'Accusation au titre de l'article 15 du Statut du 4 juillet 2019, ICC-01/19.

¹⁸⁹⁶ CPI, *Situation in the Republic of Philippines – Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15(3) of the Statute*, décision de la Chambre préliminaire I du 15 septembre 2021, ICC-01/21.

¹⁸⁹⁷ M. FRULLI, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice ?*, p. 1326 ; M. C. BASSIOUNI, *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*, p. 41 ; W. KALECK / C. TERWINDT, *Non-Governmental Organisation Fact-Work*, pp. 403 s.

de ce tribunal d'opinion apparaît davantage comme une annexe, parmi d'autres, utilisée par l'autorité de poursuite pénale suédoise à l'appui de son réquisitoire¹⁸⁹⁸.

Le peu d'impact quantifiable des tribunaux d'opinion est tout aussi manifeste au regard de l'absence de suite donnée à leurs recommandations par les États, les multinationales et les organisations internationales, dont l'ONU. En effet, s'il ne fait pas de doute que les tribunaux d'opinion ont une fonction de lanceurs d'alerte, leur écho est néanmoins faible. Du TPP sur l'ex-Yougoslavie (1995), au Tribunal d'opinion sur les Philippines (2018), en passant par les tribunaux d'opinion des femmes de Birmanie (2010), sur la Colombie (2011), et le Cambodge (2011-2012), l'ensemble des tribunaux d'opinion étudiés dans cette thèse se voient ignorés par les entités auxquelles ils s'adressent, voire discrédités publiquement par les représentant·e·s des gouvernements visés. Par ailleurs, lorsque des mesures sont prises par des États ou par la communauté internationale pour garantir les droits à la vérité et à la justice postérieurement à la tenue d'un tribunal d'opinion, force est d'admettre qu'aucune donnée ne permet de démontrer que ce dernier en soit la cause ou ait joué un rôle à cet égard. On ne saurait par exemple tracer un lien de causalité entre les revendications du Tribunal mondial sur l'Irak et les poursuites intentées, par la suite, à l'encontre de membres de l'armée américaine devant des tribunaux nationaux (notamment espagnols et belges) pour les crimes commis durant l'occupation en Irak¹⁸⁹⁹. Pour toutes ces raisons, les effets des tribunaux d'opinion analysés dans ce travail sur les entités qu'ils dénoncent se révèlent, si ce n'est nuls, à tout le moins incertains.

Cela étant, la production des tribunaux d'opinion rappelle que la vérité et la justice ne sont pas uniquement des objets de droits humains dont il s'agit d'obtenir la garantie, mais que ce sont aussi des concepts susceptibles d'être appréhendés de manière plurielle, à des fins de reconnaissance et d'*empowerment* des victimes. Dans la mesure où les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion proviennent le plus souvent de disciplines variées, il émerge de leurs travaux diverses vérités (juridique, scientifique, historique, subjective, etc.), tues, pour la plupart, dans les discours des entités officielles. On ne saurait alors sous-estimer la valeur qu'est susceptible de revêtir une telle entreprise de validation des faits pour des victimes, ce qui concrétise en soi une forme de justice. Une justice concrétisée non pas dans la sanction pénale des responsables des crimes considérés, mais dans la reconnaissance publique de ces violations

¹⁸⁹⁸ Cf. la traduction anglaise de l'acte d'accusation de Hamid Nouri : <https://iranhrdc.org/indictment-of-hamid-nouri>.

¹⁸⁹⁹ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles*, p. 180.

et des victimes, auxquelles il s'agit d'offrir, à tout le moins, une réparation symbolique, notamment dans une perspective d'*empowerment*.

Dans ce sens, les juges des tribunaux d'opinion saluent notamment la résilience, la capacité d'action des victimes, ou, dans les mots des juges du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, leur « *courage to come forward to testify on facts that have touched their lives profoundly and forever* »¹⁹⁰⁰. Il en va de même au sein des tribunaux d'opinion des femmes, à l'image de celui de Sarajevo, dont les membres ambitionnent de surcroît d'adopter une perspective dite féministe. Ceci suppose d'appréhender les crimes de genre avec un regard critique sur le rôle du droit et de la justice dans la production et la consolidation de rapports de domination et biais de genre, ainsi que d'écouter la parole des femmes affectées par des violences genrées et, surtout, de revaloriser leur pouvoir d'agir.

Si les tribunaux d'opinion sont présentés, par leurs protagonistes et par la doctrine, comme des lieux d'écoute empathique des victimes et des témoins, ainsi que d'*empowerment*, le manque de temps à leur disposition est toutefois tel que l'on peut douter de leur capacité à atteindre pleinement ce but. Ceci est sans compter que tout acte de reconnaissance de certains groupes revient inévitablement à en exclure d'autres, de sorte qu'aucun tribunal d'opinion n'est concrètement en mesure de reconnaître les « peuples », les « femmes » ou les « victimes », dont la définition est du reste ardue et les besoins pluriels. Il convient cependant de garder à l'esprit que tout dispositif de justice est inéluctablement affecté de limites, lesquelles se manifestent avec acuité face à l'ampleur et l'échelle de la criminalité de masse. Une évidence qui plaide en faveur d'une complémentarité des pratiques de justice, en vue de répondre au mieux aux diverses attentes des multiples protagonistes impliqués dans des contextes d'impunité¹⁹⁰¹. Dans la mesure où la majorité des verdicts des tribunaux d'opinion recommandent la mise en œuvre de la justice pénale (inter)nationale, il peut néanmoins en être déduit que la rétribution constitue le but ultime d'une importante partie de ces dispositifs.

Si bien que la contribution des tribunaux d'opinion à la recherche de différentes formes de vérité et de justice pourrait être un pis-aller, un objectif poursuivi à défaut de justice pénale. Ce constat pose la question de la suffisance de ces dispositifs créés par la société civile, de la même manière qu'il tend à confirmer la valeur de référence de la justice pénale dans la lutte contre l'impunité¹⁹⁰², et à asseoir la critique de l'ineffectivité des tribunaux d'opinion. Tout bien

¹⁹⁰⁰ Jugement du Tribunal d'opinion sur l'Indonésie, p. 6.

¹⁹⁰¹ En ce sens : S. GARIBIAN, *L'aveu du pluriel*, pp. 43 ss, interrogeant le potentiel dialogue entre commissions de vérité et autres mécanismes de justice extrajudiciaires (inter)nationaux.

¹⁹⁰² S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, p. 120 parlent de « pré-supposé de centralité » de la justice pénale.

considéré, l'ensemble des conclusions précédentes appuient le bien-fondé de la mise en question de leur légitimité et de leur effectivité. D'abord, il convient d'admettre que les arguments « juridiques », jusnaturalistes ou moraux avancés par les actrices et acteurs des tribunaux d'opinion pour en justifier la création sont impropres à convaincre des organes officiels et des juristes adhérant à une approche positiviste du droit. Ensuite, il s'avère que, d'une part, leur objectif de transformation du droit international est davantage un idéal qu'une réalité ; et que, d'autre part, l'impact de leurs travaux sur les États, multinationales, et organisations internationales est, si ce n'est inexistant, impossible à vérifier en termes de causalité.

La présente recherche permet ainsi de comprendre le décalage – qui n'a finalement rien d'un paradoxe – entre la multiplication constante des tribunaux d'opinion et leur absence dans le champ du droit positif et dans la doctrine juridique majoritaire. Si, d'un côté, les tribunaux d'opinion demeurent ignorés par les entités habilitées à créer du droit et par les juristes, c'est parce que la mise en cause de leur légitimité et de leur effectivité se justifie. Si, de l'autre côté, ces dispositifs de justice continuent de foisonner, c'est parce que, très pragmatiquement, les situations d'impunité de crimes internationaux se multiplient elles aussi. En d'autres termes, la lutte contre l'impunité est une lutte continue.

Au-delà de ces conclusions, quels apports retenir au bénéfice des tribunaux d'opinion ? Il peut aisément être défendu que ces dispositifs participent de l'acceptation de la pluralité des notions de vérité et de justice pour offrir une reconnaissance – se voulant *empowering* – de victimes de crimes internationaux, fût-elle limitée et à défaut de la mise en œuvre des droits à la vérité et à la justice par les États et organisations internationales. Ce faisant, les tribunaux d'opinion présentent cet avantage non négligeable de souligner des manques à l'échelle internationale, lesquels se concrétisent dans des situations d'impunité de crimes de masse.

Dans des contextes de déni, chaque établissement d'un nouveau tribunal d'opinion retentit alors comme un cri, peu écouté. « Nous qui feignons de croire que tout cela est d'un seul temps et d'un seul pays, et qui ne pensons pas à regarder autour de nous, et qui n'entendons pas qu'on crie sans fin »¹⁹⁰³. Sans fin, comme les tribunaux d'opinion qui ne cessent de proliférer, pendant que redoublent les demandes pour la mise sur pied de nouvelles initiatives de ce genre. Parmi les exemples les plus récents, la revendication pour un tribunal d'opinion des femmes sur les violences de genre perpétrées dans le contexte du Printemps Arabe¹⁹⁰⁴, et un appel, lancé

¹⁹⁰³ A. RESNAIS, *Nuit et brouillard*, 1956 (film documentaire).

¹⁹⁰⁴ H. M. ZAWATI, *Reining in Impunity: A People's Tribunal for the Arab-Spring Gender-Based Crimes*, Tulane Journal of International & Comparative Law vol. 30(2) 2022, pp. 337 ss.

notamment par le juriste Richard Falk, en faveur de l'établissement d'un tribunal d'opinion sur la guerre en Ukraine¹⁹⁰⁵.

Une chose est donc certaine : l'espoir placé par les membres des tribunaux d'opinion en ce type de dispositifs de justice ne faiblit point. La multiplication de ces derniers, en dépit du peu d'attention et de crédit qui leur accordé, est d'ailleurs telle qu'il serait utile d'étendre la réflexion à d'autres tribunaux d'opinion, afin de confronter les constats tirés de l'analyse des tribunaux d'opinion sélectionnés dans la présente recherche aux travaux d'autres mécanismes de cette nature. Étant admis que les conclusions de cette étude qualitative ne peuvent être généralisées, rien n'exclut en effet qu'elles soient remises en question par d'autres cas, déjouant quant à eux les critiques. Ou par le temps.

Et si tout n'était qu'une question de temps ? Portalis ne disait-il pas du temps qu'il est la seule source du droit¹⁹⁰⁶ ? Certains tribunaux d'opinion pourraient ainsi s'avérer être « à double détente »¹⁹⁰⁷, c'est-à-dire produire un effet plusieurs années après leur création, et les aspirations de leurs actrices et acteurs trouver un écho plus lointain : « agissant dans l'ombre des mentalités collectives dans un premier temps, comme une graine qui germe lentement, ils ne portent leurs fruits que plus tard »¹⁹⁰⁸. En réponse aux critiques relatives à l'illégitimité et à l'ineffectivité des tribunaux d'opinion, François Rigaux, juriste et président du TPP jusqu'en 1983, répondait, probablement avec plus d'utopie que de hardiesse : « Est-ce une impertinence ou une incongruité que d'avoir eu raison un peu trop tôt ? »¹⁹⁰⁹.

Seul le temps, donc, dira si les tribunaux d'opinion deviendront, dans les mots emprunts d'espoir de Julio Cortázar en 1979, des « ponts » et des « chemins », « vers ceux qui, de très loin, écouterons notre voix et en feront un jour cette clameur qui abattra les barrières qui les séparent aujourd'hui de la justice, de la souveraineté et de la dignité »¹⁹¹⁰.

¹⁹⁰⁵ R. FALK, *A Ukraine Peoples Tribunal ?*, Global Justice in the 21st Century 7 mai 2022, <https://richardfalk.org/2022/05/07/a-ukraine-peoples-tribunal>. Simona Fraudatario nous informe que Richard Falk et Daniele Archibugi ont adressé une demande au TPP à propos de la possibilité d'organiser une session sur les crimes de guerre commis en Ukraine, mais que l'idée n'a pas été développée à l'heure actuelle (entretien avec l'auteur, 20 juillet 2022, Fondazione Basso, Rome, Italie).

¹⁹⁰⁶ J. E. M. PORTALIS / F. D. TRONCHET / F. J. J. BIGOT DE PREAMENEU / J. DE MALEVILLE, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, in : *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunat*, Paris 1838, p. 6.

¹⁹⁰⁷ F. OST, *À quoi sert le droit ?*, p. 231.

¹⁹⁰⁸ *Id.*

¹⁹⁰⁹ F. RIGAU, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, p. 6.

¹⁹¹⁰ J. CORTAZAR, *Avant-propos*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 12.

Annexe

Tribunaux d'opinion (1967-2022)

Cette classification est réalisée à partir d'une recherche sur internet au moyen de mots clés correspondant aux différentes appellations attribuées à ces dispositifs dans les discours de leurs actrices et acteurs, dans la doctrine, ou encore dans les médias. En raison de la méthode utilisée – seule concevable pour appréhender l'ampleur du phénomène –, nous ne saurions toutefois prétendre à l'exhaustivité, étant admis qu'il est hautement probable que l'existence de certaines initiatives (essentiellement celles organisées au niveau local) ne soit relayée ni dans les médias, ni dans la doctrine.

A. Tribunal Russell

B. Tribunal permanent des peuples

C. Tribunaux d'opinion indépendants

C. 1 Tribunaux d'opinion indépendants sur les crimes internationaux les plus graves (crime de génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre, crime d'agression)

C. 2 Tribunaux d'opinion indépendants sur les atteintes à l'environnement

C.3 Tribunaux d'opinion indépendants sur les droits des travailleurs et travailleuses

C.4 Tribunaux d'opinion indépendants sur les dysfonctionnements des systèmes judiciaire, policier et carcéral

C.5 Autres tribunaux d'opinion indépendants

D. Tribunaux d'opinion des femmes

A. Tribunal Russell

1967

1. Tribunal Russell I sur les crimes de guerre au Vietnam
Stockholm et Roskilde

1973

2. Tribunal Russell II pour l'Amérique latine
Bruxelles et Rome (1973-1976)

1978

3. Tribunal Russell III sur la liberté d'opinion et les interdictions professionnelles en République fédérale d'Allemagne
Francfort et Cologne (1978-1979)

1980

4. Tribunal Russell IV sur les droits des Indiens d'Amérique
Rotterdam

1982

5. Tribunal Russell sur le Congo
Rotterdam

2001

6. Tribunal Russell V sur les droits de l'homme en psychiatrie
Berlin

2010

7. Tribunal Russell sur la Palestine
Londres, Barcelone, Le Cap, New York et Bruxelles (2010-2014)

2015

8. Tribunal Russell sur le Burundi
Paris

B. Tribunal permanent des peuples

1979

9. Tribunal permanent des peuples sur le Sahara occidental
Bruxelles

1980

10. Tribunal permanent des peuples sur l'Argentine
Genève
11. Tribunal permanent des peuples sur l'Érythrée
Milan
12. Tribunal permanent des peuples sur les Philippines et Bangsamoro
Anvers

1981

13. Tribunal permanent des peuples sur le Salvador
Mexico
14. Tribunal permanent des peuples sur l'Afghanistan
Stockholm
15. Tribunal permanent des peuples sur le Timor oriental
Lisbonne

1982

16. Tribunal permanent des peuples sur le Zaïre
Rotterdam
17. Tribunal permanent des peuples sur l'Afghanistan II
Paris

1983

18. Tribunal permanent des peuples sur le Guatemala
Madrid

1984

19. Tribunal permanent des peuples sur le génocide des Arméniens
Paris
20. Tribunal permanent des peuples sur le Nicaragua
Bruxelles

1988

21. Tribunal permanent des peuples sur les politiques du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale
Berlin

1989

22. Tribunal permanent des peuples sur Porto Rico
Barcelone

1990

23. Tribunal permanent des peuples sur l'Amazonie brésilienne
Paris

1991

24. Tribunal permanent des peuples sur l'impunité des crimes contre l'humanité en Amérique latine
Bogota

1992

25. Tribunal permanent des peuples sur la conquête de l'Amérique latine et le droit international
Padoue et Venise
26. Tribunal permanent des peuples sur le Tibet
Strasbourg
27. Tribunal permanent des peuples sur les risques industriels et les droits de l'homme
Bhopal

1994

28. Tribunal permanent des peuples sur les politiques du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale
Madrid
29. Tribunal permanent des peuples sur les risques industriels et les droits de l'homme
Londres
30. Tribunal permanent des peuples sur le droit d'asile en Europe
Berlin

1995

31. Tribunal permanent des peuples sur les crimes contre l'humanité en ex-Yougoslavie I
Berne
32. Tribunal permanent des peuples sur les violations des droits fondamentaux des enfants et des mineurs
Trente, Macerata et Naples
33. Tribunal permanent des peuples sur les crimes contre l'humanité en ex-Yougoslavie II
Barcelone

1996

34. Tribunal permanent des peuples sur Tchernobyl, l'environnement, la santé et les droits de l'homme
Vienne

1998

35. Tribunal permanent des peuples sur les droits des travailleurs et des consommateurs dans l'industrie du vêtement
Bruxelles

1999

36. Tribunal permanent des peuples sur les violations des droits fondamentaux des enfants et des mineurs au Brésil
São Paulo

37. Tribunal permanent des peuples sur l'Elf-Aquitaine
Paris

2000

38. Tribunal permanent des peuples sur les sociétés transnationales et les violations des droits humains
Warwick

2002

39. Tribunal permanent des peuples sur le droit international et les « nouvelles guerres »
Rome

2004

40. Tribunal permanent des peuples sur les violations des droits humains en Algérie entre 1992 et 2004
Paris

2006

41. Tribunal permanent des peuples sur les sociétés transnationales et les violations des droits humains en Colombie (2006-2008)
Bogota
42. Tribunal permanent des peuples sur l'Union européenne et les corporations transnationales en Amérique latine : politiques, instruments et acteurs complices dans la violation des droits des peuples (2006-2010)
Vienne, Pérou et Madrid

2007

43. Tribunal permanent des peuples sur les Philippines II
La Haye

2010

44. Tribunal permanent des peuples sur le Sri Lanka et le peuple tamoul I
Dublin

2011

45. Tribunal permanent des peuples sur les entreprises transnationales agrochimiques
Bangalore
46. Tribunal permanent des peuples sur le libre-échange, la violence, l'impunité et les droits des peuples au Mexique (2011-2014)
Mexico
47. Tribunal permanent des peuples sur le salaire minimum vital des travailleurs asiatiques de l'industrie de l'habillement en tant que droit fondamental (2011-2014)
Colombo, Phnom Pehn, Bengaluru, Jakarta

2013

48. Tribunal permanent des peuples sur le Sri Lanka et le peuple tamoul II
Brême

2014

49. Tribunal permanent des peuples sur l'industrie minière canadienne
Montréal

2015

50. Tribunal permanent des peuples sur les droits fondamentaux, la participation des communautés locales et les grands projets : du TGV Lyon-Turin à la réalité globale
Turin

2016

51. Tribunal permanent des peuples sur les sociétés transnationales en Afrique du Sud
Manzini

2017

52. Tribunal permanent des peuples sur les crimes d'État commis en Birmanie contre les Rohingyas, Kachins et autres groupes
Kuala Lumpur

2018

53. Tribunal permanent des peuples sur la politique de l'Union Européenne et des États Européens en matière de migrants et de frontières (2018-2020)
Paris, Palerme, Barcelone, Londres, Bruxelles, Berlin
54. Tribunal permanent des peuples sur la Turquie et les Kurdes
Paris
55. Tribunal permanent des peuples sur les impacts de la fracturation hydraulique et les droits humains
Online

2020

56. Tribunal permanent des peuples sur le génocide politique, l'impunité et les crimes contre la paix en Colombie (2020-2021)
Online

2021

57. Tribunal permanent des peuples sur les meurtres de journalistes (2021-2022)
Mexico, La Haye
58. Tribunal permanent des peuples en défense du Cerrado (2021-2022)
Online

2022

59. Tribunal permanent des peuples sur la pandémie de COVID-19 et l'autoritarisme sous le gouvernement Bolsonaro
São Paulo
60. Tribunal permanent des peuples sur le Sri Lanka et le peuple tamoul III
Berlin

C. Tribunaux d'opinion indépendants

C.1 Tribunaux d'opinion indépendants sur les crimes internationaux les plus graves (crime de génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre, crime d'agression)

1971

- 61. Dellums hearings on Vietnam
New York

1977

- 62. Tribunal on Suharto's war crimes, crimes against humanity and genocide
Canada

1982

- 63. International People's Tribunal on the Israeli Invasion of Lebanon
Tokyo

1984

- 64. War Crimes Tribunal on Central America and the Caribbean
New York

1992

- 65. International tribunal on US war crimes in the Gulf
New York
- 66. International tribunal of indigenous peoples and oppressed nationalities in the USA
San Francisco
- 67. Peoples' Tribunal in Dhaka
Dhaka

1993

- 68. People's international tribunal on genocide and human rights abuses against native Hawaiians
Hawaii

1995

- 69. International Tribunal on the Crimes Against Humanity and War Crimes in Chechnya (1995-1996)
Stockholm, Moscow, Prague, Khassaviurta, and Grozny

1998

- 70. Tribunal on human rights in Colombia
Toronto
- 71. Tribunal on corporate crimes against humanity
New York

2001

- 72. Korea International War Crimes Tribunal
New York

2002

73. Concerned Citizens' Tribunal on Gujarat
Gujarat

2003

74. World Tribunal on Iraq (2003-2005)
Bruxelles, New York

2004

75. International criminal tribunal for Afghanistan
Tokyo

2006

76. International Citizens' Tribunal for Sudan
New York

2007

77. International Peoples' Tribunal on the Dropping of Atomic Bombs on Hiroshima and
Nagasaki
Hiroshima
78. International Tribunal on Hurricanes Katrina & Rita
Nouvelle-Orléans

2008

79. International Citizens' Tribunal On Lebanon (Jury International de Conscience pour le
Liban)
Bruxelles
80. Independent People's Tribunal on Human Rights and Justice in Indian-Administered
Kashmir
Cachemire

2009

81. Tribunal internacional de Justicia Restaurativa en El Salvador (2009-2018, à raison
d'une session annuelle)
El Salvador

2010

82. National People's Tribunal (NPT) on Kandhamal Violence
New Delhi

2012

83. Iran Tribunal
La Haye

2013

84. Biak Massacre Citizens Tribunal
Sidney

2015

85. International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia (IPT 1965)
La Haye
86. International Peoples Tribunal on Crimes against the Filipino people by President Benigno S. Aquino and the US Government
Washington DC
87. International Tribunal of Conscience of Peoples In Movement, session on the Human Rights Crisis in Mexico and Central America
New York

2018

88. International Tribunal of Conscience of Peoples in Movement, session sur les crimes contre l'humanité et crime de génocide commis au Mexique
Guerrero
89. People's Tribunal on War Crimes by South Korean Troops during the Vietnam War
Houston
90. Ukrainian People's Tribunal
Louhansk
91. International Peoples' Tribunal on the Philippines
Bruxelles
92. International Tribunal on US Colonial Crimes Against Puerto Rico (Puerto Rico Tribunal)
New York

2019

93. Independent Tribunal into Forced Organ Harvesting from Prisoners of Conscience in China (China Tribunal)
Londres

2021

94. Aban Tribunal
Londres
95. Uyghur Tribunal
Londres
96. Peoples' Tribunal on Crimes of Aggression : Afghanistan Sessions
Londres, *online*

C.2 Tribunaux d'opinion indépendants sur les atteintes à l'environnement

1985

- 97. London Nuclear Warfare Tribunal
Londres

1997

- 98. International people's tribunal on human rights and the environment (1997-1998)
New York

1998

- 99. The Central American Water Tribunal
Costa Rica

2000

- 100. Tribunal Latinoamericano del Agua (permanent dès 2000)
Costa Rica, Mexico, Guadalajara, Guatemala, Argentine, Istanbul, Buenos Aires, Guatemala City, El Salvador, Mexico, Guadalajara)

2006

- 101. Transnational Mining Tribunal: The Case of Barrick Gold Corporation in Latin America
Chili
- 102. People's Inquiry into the Impacts and Effects of Aerial Spraying Pesticide over Urban Areas of Auckland
Auckland

2008

- 103. National Peoples' Tribunal on Post-Tsunami Rehabilitation : Housing, Land, Resources and Livelihoods
Chennai

2009

- 104. International Peoples' Tribunal of Conscience In Support of the Vietnamese Victims of Agent Orange
Paris
- 105. Peoples' Tribunal on the Restoration of Adivasi Homelands in Goa
Panaji
- 106. International Water Court
Le Caire

2010

- 107. National People's Tribunal on Climate Change
New Delhi
- 108. Independent Peoples Tribunal on Land Acquisition, Resource Grab and Operation Green Hunt
New Delhi

2011

- 109. Indian People's Tribunal on Nuclear Energy
Maharashtra
- 110. Mock Ecocide Trial
Londres

2012

- 111. Peoples International Health Tribunal
Guatemala
- 112. Peoples Tribunal on Challenges in Flood Relief and Recovery in Pakistan
Pakistan (ville indéterminée)
- 113. Tokyo World Citizens' Tribunal on Fukushima
Tokyo

2014

- 114. People's Tribunal on Slum Demolition, Rehabilitation and Urbanization in Chandigarh
Chandigarh
- 115. Bay Area Peoples' Tribunal on Rights of Nature
Oakland
- 116. International Rights of Nature Tribunal
Lima et Quito
- 117. People's Land Rights Tribunal in Sindh
Hyderabad

2015

- 118. Independent People's Tribunal on the MoU
New Delhi
- 119. International Rights of Nature Tribunal
Paris
- 120. People's Tribunal on the Coastal Road
Bombay
- 121. The People vs. ExxonMobil : A Public Trial for the Greatest Climate Crime of the Century
Montreuil

2016

- 122. International Peoples Tribunal on the Nuclear Powers and the Destruction of Human Civilisation
Sidney

2017

- 123. Tribunal Monsanto
La Haye
- 124. Peoples' Tribunal on the Castor project
Barcelone
- 125. People's Tribunal On Human Rights and Environmental Justice Impacts of Fracked Gas Infrastructure
Charlottesville

- 126. People's Tribunal of Kirkenes : « Trial of the Century »
Kirkenes
- 127. International Rights of Nature Tribunal
Bonn

2018

- 128. People's Tribunal on Hurricane Harvey Recovery
Houston

2019

- 129. Australian Peoples' Tribunal for Community and Nature's Rights : Citizens' Inquiry
into the Health of the Barka/Darling River and Menindee Lakes
New South Wales
- 130. Tribunal de l'Océan
Nice

2020

- 131. People's Tribunal on Tharcoal
Pakistan (ville indéterminée)

2021

- 132. Australian Peoples' Tribunal for Community and Nature's Rights : Were the 2019/2020
Australian bushfires "ecocide" ?
Online

C.3 Tribunaux d'opinion indépendants sur les droits des travailleurs et travailleuses

1997

133. People's summit and international tribunal on workers' rights
Vancouver

2000

134. Seed Tribunal : Interrogating Farmers' Suicides
Karnataka

2010

135. Tribunal Internacional de Libertad Sindical
Mexico

2012

136. People's Tribunal on Living Wage as a fundamental right of Cambodian Garment Workers
Cambodge (ville indéterminée)
137. National Peoples' Tribunal for living wages and decent working conditions of garment workers
Bangalore

2014

138. Indonesian People's Tribunal on Living wage and decent working condition for garment workers as fundamental rights
Jakarta

2023

139. Fisher People's Tribunal
Ville indéterminée

C.4 Tribunaux d'opinion indépendants sur les dysfonctionnements des systèmes judiciaire, policier et carcéral

2013

- 140. Independent People's Tribunal on Police Torture Against Muslims in Uttar Pradesh
Varanasi
- 141. International People's Tribunal on Leonard Peltier
Wisconsin

2014

- 142. Peoples' Tribunal on Fabricated Cases
Kozhikode

2015

- 143. People's Tribunal on Police Violence and Structural Racism
New York
- 144. People's Tribunal on Police Brutality
Cleveland
- 145. People's Tribunal on the US Juvenile Justice System
Seattle

2016

- 146. People's Tribunal on Acquitted Innocents
New Delhi
- 147. People's Tribunal against Tacoma Immigration Prison
Tacoma

2017

- 148. People's Tribunal Against Solitary Confinement
Illinois

2020

- 149. People's Tribunal on State Action in UP
New Delhi
- 150. People's Tribunal on Covid-19 and the Crisis of Death by Incarceration
Online

2021

- 151. Peoples Tribunal of Ireland
Dublin

2022

- 152. People's Tribunal on Riots Probe
New Delhi

2023

153. People's Tribunal on Police Killings
Royaume-Uni (ville indéterminée)

C.5 Autres tribunaux d'opinion indépendants

1976

- 154. Sakharov hearings (1976-1985)
Copenhagen, Rome, Washington DC, Lisbonne, Londres
- 155. Tribunal on Homosexuals and Discrimination
Sidney

1983

- 156. Tribunal against First-Strike and Mass Destructive Weapons
Nuremberg

1985

- 157. Baltic Tribunal Against the Soviet Union
Copenhagen

1986

- 158. Afghanistan Tribunal
Copenhagen

1987

- 159. International Tribunal of Enquiry on Abortion in Northern Ireland
Belfast
- 160. Indian People's Human Rights Tribunal on Arwal Massacre
New Delhi

1988

- 161. International Commission of Inquiry on the Famine in the Ukraine
Londres

1989

- 162. International Tribunal against the Debt
Lima

1990

- 163. Peoples' tribunal on US involvement in Panama
New York

1993

- 164. International people's tribunal to judge the G7
Tokyo

1994

- 165. Tribunal on immigration rights and asylum
Londres

1996

- 166. International Tribunal Against Child Labor
Mexico

1997

- 167. People's international tribunal for justice for Mumia Abu-Jamal
Philadelphia
- 168. The international indigenous people's tribunal and the other economic summit
Denver

1998

- 169. The Foucault tribunal on the state of psychiatry
Berlin
- 170. Tribunal on corporate crimes against humanity
New York

2002

- 171. International peoples' tribunal on the debt
Porto Alegre

2003

- 172. International Tribunal for Crimes Committed by Latifundiums in Pará
Belém

2006

- 173. People's Tribunal on Poverty and Debt (People's Tribunal against World Bank (WB), International Monetary Fund (IMF) and Asian Development Bank (ADB)
Bangladesh

2007

- 174. People's Tribunal on Nandigram
Nandigram, Calcutta
- 175. International Peoples Tribunal on Eviction Of Peasants And Violation Of Human Rights In Singur, Nandigram And Other Areas In West Bengal, India
Calcutta
- 176. Tribunal Ético sobre la intervención militar de Estados Unidos de América en América Latina y el Caribe
Buenos Aires

2008

- 177. Peoples Tribunal on the Atrocities Committed against Minorities In The Name Of Fighting Terrorism
Hyderabad
- 178. Independent People's Tribunal (IPT) on the World Bank Group
New Delhi
- 179. Tribunal d'opinion sur la détention d'enfants en centres fermés
Bruxelles

2010

- 180. International Tribunal of Conscience of Peoples in Movement
Quito, Mexico
- 181. International Tribunal into Crimes of Church and State
Blog internet

2011

182. International Tribunal on Evictions (ITE)
Genève

2012

183. Peoples' Tribunal & Assembly "Breaking the Silence : Justice for the Cuban Five"
Toronto
184. Tribunal 12
Stockholm

2013

185. People's Tribunal on Malaysia's 13th General Elections (GE13)
Subang Jaya
186. Independent People's Tribunal on the Functioning of the National Human Rights
Commission of India
New Delhi
187. Global Peoples' Tribunal on WTO and Free Trade Agreements
Bali

2014

188. People's Tribunal on EU Economic Governance and the Troika
Bruxelles

2015

189. Goldsmiths - A People's Tribunal : What has happened to our university ?
Londres
190. Tribunal sur le Congo
Bukavu et Berlin
191. Tribunal d'opinion sur les violations des droits des enfants roms
Paris

2016

192. People's Tribunal against Tacoma Immigration Prison
Tacoma
193. United Kingdom Child Sex Abuse People's Tribunal
Londres
194. People's Tribunal on U.S. Occupation/Domination of Haiti
Haiti
195. International Tribunal for Democracy in Brazil
Rio

2017

196. The People vs. The Muslim Ban : A People's Tribunal
Atlanta
197. People's Tribunal on the NSU (National Socialist Underground) case
Cologne
198. Peoples' Tribunal for victims of usury
Tirunelveli

2018

- 199. Peoples' Tribunal on Attacks on Educational Institutions
New Delhi
- 200. Citizens' Tax Tribunal
Dhaka
- 201. The People's Tribunal on Economic Crime
Johannesbourg
- 202. People's Tribunal at West County Detention Facility
Richmond

2019

- 203. People's Tribunal on Evictions
New York
- 204. People's Tribunal on Contested Citizenship in Assam : Public Hearing on
Constitutional Processes and the Human Cost
New Delhi

2020

- 205. People's tribunal on Aadhaar-related issues
New Delhi
- 206. Turkey Tribunal
Genève
- 207. Tribal Tribunal for Human Rights in the Borderlands
Online
- 208. The People's Tribunal and Congress : Rising Against White Supremacist Terror
Toward a Just World
Online
- 209. The African People's Tribunal (« Dismantling the Power of Industrial Plantation
Corporations, Building People Power ! »)
Lagos
- 210. Carrizo Comecrudo Tribunal for Human Rights
Online
- 211. Independent People's Tribunal on Implications of the Blue Economy in Bangladesh
Online

2021

- 212. The UK People's Covid Inquiry
Online

2023

- 213. Peoples' Tribunal on US Imperialism : Sanctions, Blockades and Coercive Economic
Measures
New York, Caracas
- 214. Belarussian People's Tribunal (Narodny Tribunal)
En cours d'organisation

D. Tribunaux d'opinion des femmes

1976

215. International Tribunal on Crimes Against Women (Tribunal international sur les crimes contre les femmes)
Bruxelles

1992

216. Asian Court of Women on violence against women
Lahore

1993

217. Global Tribunal on Violations of Women's Human Rights (Vienna Tribunal)
Vienne

1994

218. Asian Court on war crimes against women
Tokyo
219. Asian Court of Women on crimes against Dalit women
Bangalore
220. International Court of Women on reproductive technologies
Le Caire

1995

221. Asian Court on crimes against women and the violence of development
Bangalore
222. Asian Court of Women on trafficking and tourism
Katmandou
223. Global Tribunal on Accountability for Women's Human Rights (Beijing Tribunal on Accountability for Women's Human Rights)
Beijing
224. Arab Court of Women
Beyrouth

1998

225. Mahkamet El Nissa : Permanent Court of Women in the Arab world
Beyrouth

1999

226. Mahakama Ya Wa Mama Wa: Africa Court of Women
Nairobi
227. Nga Wahine Pacifika: The Pacific Court of Women on uranium mining, nuclear testing and the land
Nouvelle-Zélande
228. International Court of Women on the economic blockade (1999-2003)
La Havane

2000

229. Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery
Tokyo

2001

230. World Court of Women against War, for Peace
Le Cap
231. World Court of Women against Racism
Durban
232. Australian Court on Refugee and Indigenous Women (2001-2004)
Sidney
233. International Initiative for Justice in Gujarat
Gujarat

2003

234. South Asia Court of Women on the violence of trafficking and HIV/AIDS
Bangladesh

2004

235. World Court of Women on US war crimes
Bombay
236. Africa Court of Women on the violence against women
Lusaka
237. Women's Tribunal on Violence Against Women
Boston

2005

238. Africa Court of Women : lives, livelihoods, lifeworlds
Porto Alegre
239. International Court of Women against neoliberal policies in Latin America
La Havane
240. Asia Pacific Women's Tribunal against the World Trade Organisation (Women's
Tribunal against the WTO)
Hong-Kong

2007

241. Asia Pacific Court of Women on HIV, Inheritance and Property Rights
Sri Lanka (ville indéterminée)
242. International Women's Tribunal on Poverty
Inde (ville indéterminée)
243. International Women's Tribunal on Poverty
Pérou (ville indéterminée)
244. African Court of Women on Poverty, World Social Forum
Nairobi

2008

245. Women's Court of Canada
Toronto

246. International Women's Tribunal on Poverty
Égypte (ville indéterminée)
 247. Women's Tribunal on Poverty and Millennium Development Goals (MDGs)
New York
- 2009**
248. Southeast Asia Court of Women on HIV and Human Trafficking
Nusa Dua
 249. India Court of Women on Dowry and other Related Forms of Violence against Women
Bangalore
 250. Women's Tribunals on Gender & Climate Change
Botswana, Uganda, Nigeria, Népal, Pakistan, Brésil (villes indéterminées)
- 2010**
251. Tribunal de Conciencia contra la Violencia Sexual hacia las Mujeres durante el Conflicto Armado en Guatemala (Court of Conscience in Guatemala)
Guatemala City
 252. International Tribunal on Crimes Against Women of Burma
New York
 253. Women's Tribunal : "Salute to Women's Struggles"
Dhaka
 254. Women's Court in Bukavu
Bukavu
- 2011**
255. Tribunal Simbólico Contra La Violencia Sexual En El Marco Del Conflicto Armado Colombiano
Bogota
 256. Nepal Women's Tribunal on Gender and Climate Justice (Nepal Climate Tribunal)
Dolakha
 257. Women's Hearing on Sexual Violence Under the Khmer Rouge Regime
Phnom Penh
 258. Women's Tribunals on Gender and Climate Justice
Mexico, Cuzco
 259. Women's Tribunal on Violence Against Women Human Rights Defenders
- 2012**
260. Central Appalachian Women's Tribunal on Climate Justice
Charleston
 261. Chicago Women's Tribunal on Climate Justice
Chicago
 262. World Court of Women on Poverty in the US
Californie
 263. Asia-Pacific Regional Women's Hearing on Gender-Based Violence in Conflict
Phnom Penh
- 2013**
264. World Court of Women on Poverty in the US
Philadelphie

- 265. Girls' Tribunal on Violence
New York
- 266. Tribunal Internacional de Derechos de las Mujeres
Bilbao
- 267. Alternative Tribunal Against Femicide
Honduras
- 268. Women's Court in Malda
Malda
- 269. Muslim Women's Court
Bombay
- 270. African Grandmothers Tribunal
Vancouver

2014

- 271. Women's Tribunal on Sexual Violence on Women During Conflict
Népal (ville indéterminée)

2015

- 272. Women's Court for the former Yugoslavia (Women's Court – A Feminist Approach to Justice)
Sarajevo
- 273. World Court of Women Against War, for Peace
Bangalore
- 274. Symbolic Tribunal on Maternal Death and Obstetric Violence
Mexico

2016

- 275. Antígonas : Women's Tribunal
Vancouver
- 276. Special Women's Court on Preeti Rathi acid attack case
Bombay

2017

- 277. Tribunal de Mujeres contra las Violencias Machista
Madrid

2018

- 278. Tangier's Symbolic Tribunal
Tangier
- 279. National Tribunal of Women
Quito

2019

- 280. Women's Tribunal on Working Women's Issues
Katmandou
- 281. Murdered and Missing Indigenous Women Tribunal (MMIW Tribunal)
Browning

2021

- 282. CEDAW People's Tribunal (CPT)
Londres
- 283. Women's Tribunal Malaysia
Online

Bibliographie

Cette bibliographie ne réunit que les références expressément citées dans la thèse.

Doctrine

Monographies, thèses et mémoires

N. ADACHI, *The Legal Responsibility of States for Past Actions – The Situation of ‘Comfort Women’*, Sarrebruck 2011.

M. ÅHRÉN, *Indigenous peoples’ status in the international legal system*, Oxford 2016.

P. AKHAVAN, *Reducing Genocide to Law – Definition, Meaning, and the Ultimate Crime*, Cambridge 2012.

C. E. ALCHOURRON / E. BULYGIN, *Normative Systems*, New York / Vienne 1962.

F. ANDREU-GUZMAN, *International Law and the Fight Against Impunity – A Practitioners Guide*, Genève 2015.

K. ANDRIEU, *La justice transitionnelle – De l’Afrique du Sud au Rwanda*, Paris 2012.

A. APPAZOV, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, Cham / New York 2016.

J. ARAUJO RENTERIA, *Loi « Justice et Paix » et droits des victimes : l’expérience colombienne*, *Mouvements* vol. 53(1) 2008, pp. 88 ss.

A. C. AREND, *Legal Rules and International Society*, New York 1999.

H. ARENDT, *Vies politiques*, trad. E. Adda et al., Paris 1974.

H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem – Rapport sur la banalité du mal*, trad. A. Guérin, Paris 2002 (1963).

J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l’État*, Paris 2010.

M. C. BASSIOUNI, *Introduction to International Criminal Law*, 2^e éd., Leyde 2013.

M. C. BASSIOUNI, *The Legislative History of the International Criminal Court – Introduction, Analysis, and Integrated Text*, vol. 1, 2^e éd., Leyde 2016.

O. BEAUD, *La puissance de l’Etat*, Paris 1994.

C. BELL, *Ritual Theory, Ritual practice*, New York 1992.

J.-G. BELLEY, *Le droit soluble – Contributions québécoises à l’étude de l’internormativité*, Paris 1996.

I. BELLIER, *Peuples autochtones dans le monde – Les enjeux de la reconnaissance*, Paris 2013.

F. BELLIVIER / M. EUDES / I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, Paris 2018.

- J. BENTHAM, *The Works of Jeremy Bentham, published under the superintendence of his executor, John Bowring*, vol. 8, Édimbourg 1843.
- J. BENTHAM, *The Works of Jeremy Bentham, published under the superintendence of his executor, John Bowring*, vol. 9, Édimbourg 1843.
- J. BENTHAM, *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, The Collected Works of Jeremy Bentham, vol. 5, Oxford 1989.
- E. BENVENISTE, *Problèmes de linguistique générale*, Paris 1966.
- A. BISSET, *Truth Commissions and Criminal Courts*, Cambridge 2012.
- N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, coll. La pensée juridique, trad. M. Guéret et C. Agostini, Paris / Bruxelles 1998.
- N. BOBBIO, *L'État et la démocratie internationale*, Bruxelles 1998.
- M. BOHLANDER, *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, Londres 2007.
- D. BOHM, *La plénitude de l'univers*, Monaco 1987.
- N. BOISTER / R. CRYER, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, Oxford / New York 2008.
- L. BOLTANSKI, *Les cadres – La formation d'un groupe social*, Paris 1982.
- B. BONAFÉ, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leyde / Boston 2009.
- R. BORK, *Coercing Virtue – The Worldwide Rule of Judges*, Washington 2003.
- A. BOYLE / C. CHINKIN, *The making of international law*, New York 2007.
- J. BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge 1989.
- G. BRETON-LE GOFF, *La Contribution des Organisations Non Gouvernementales (ONG) à la justice internationale*, thèse, Ottawa, 2007.
- A. BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, 2^e éd., Paris 1968.
- I. BROWNLIE, *State Responsibility*, coll. System of the Law of Nations, Oxford 1986.
- C. BUNCH / N. REILLY, *Demanding Accountability – The Global Campaign and Vienna Tribunal for Women's Human Rights*, New Jersey 1994.
- J. BUTLER, *Frames of War – When is Life Grievable*, Londres 2016.
- J. BUTLER / G. C. SPIVAK, *Who Sings the Nation-State – Language, Politics, Belonging*, Oxford 2007.
- V. CABANES, *Un nouveau droit pour la terre – Pour en finir avec l'écocide*, Paris 2016.

- A. A. CANÇADO TRINDADE, *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd., Leyde 2013.
- J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 10^e éd, Paris 2001.
- R. CARIO / S. RUIZ-VERA, *Droit(s) des victimes – De l'oubli à la reconnaissance*, Paris 2015.
- R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris 1920.
- A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge 1998.
- A. CASSESE, *International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford 2013.
- O. CAYLA, *La qualification*, Paris 1994.
- H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, trad. sous la direction de Catherine Botoko-Claeysen, Paris 2013.
- J.-M. CHAUMONT, *La concurrence des victimes – Génocide, identité, reconnaissance*, Paris 2010.
- C. CHINKIN / H. CHARLESWORTH, *The boundaries of international law – A feminist analysis*, Manchester 2000.
- N. CHOMSKY, *Powers and Prospects : Reflections on Human Nature and the Social Order*, Londres 1996.
- M. N. CLEIS, *The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators – Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions*, Leyde / Boston 2017.
- D. COHEN, *Peuple*, coll. Le mot est faible, Paris 2019.
- J. S. COLEMAN, *The Asymetric Society*, Syracuse / New York 1982.
- J. COMBACAU / S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., Paris 2019.
- N. A. COMBS, *Fact-Finding Without Facts – The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, New York 2010.
- C. COQUIO, *Le mal de vérité ou l'utopie de la mémoire*, Paris 2015.
- J. CRAWFORD, *State Responsibility – The General Part*, Cambridge 2013.
- A. ÇUBUKÇU, *For the Love of Humanity – The World Tribunal on Iraq*, Philadelphie 2018.
- M. DE CERTEAU, *L'Écriture de l'histoire*, Paris 1975.
- P. DE WAAL ET AL., *The 1976 Tribunal on Homosexuals and Discrimination and Its 1994 Review*, Balmain 1996.
- G. DELEUZE / F. GUATTARI, *Mille plateaux – Capitalisme et schizophrénie*, Paris 1980.
- M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris 1994.
- M. DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel – Les forces imaginantes du droit (I)*, Paris 2004.

- M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde – Petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation*, Paris 2016.
- M. DELMAS-MARTY et al., *Pour un nouvel imaginaire politique*, Paris 2006.
- M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs – Les forces imaginantes du droit (III)*, Paris 2007.
- M. DELMAS-MARTY, *Vers une communauté de valeurs ? – Les forces imaginantes du droit (IV)*, Paris 2011.
- C. DELPHY, *La non-mixité : une nécessité politique – Domination, ségrégation et auto-émancipation*, Les mots sont importants, 24 novembre 2017, accessible sur : <https://lmsi.net/La-non-mixite-une-necessite> (consulté le 16.08.2022).
- J. DERRIDA, *Mal d’archive – Une impression freudienne*, Paris 2008 (1995).
- P. N. DROST, *The Crime of State : Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, vol. 2, Leyde 1959.
- H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l’autonomie culturelle en droit public belge*, vol. 1, Bruxelles 1996.
- J.-P. DUPRAT, *Les fondements de la théorie de l’État moderne*, Paris 2019.
- R. DWORKIN, *Law’s Empire*, Cambridge / Londres 1986.
- J. ELSTER, *Closing the books : Transitional justice in historical perspective*, Cambridge 2004.
- B. ERTÜR, *Spectacles and Spectres – Political Trials, Performativity and Scenes of Sovereignty*, thèse, Londres 2015.
- J. F. ESCUDERO ESPINOSA, *Self-Determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World – Kosovo v. Crimea*, Cham 2017.
- J. FAGET, *Justice et travail social – Le rhizome pénal*, Toulouse 1992.
- D. FEIERSTEIN, *Genocide as Social Practice – Reorganizing Society under the Nazis and Argentina’s Military Juntas*, New Brunswick / New Jersey / Londres 2014.
- V. FERRARI, *Funzioni del diritto – Saggio critico-ricostruttivo*, Bari / Rome 1987.
- B. FISSE / J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge 1993.
- L. FONTAINE, *Qu’est-ce qu’un « grand » juriste ? – Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine*, Paris 2012.
- P.-A. FORCADET, *Conquestus fuit domino regi – Le recours au roi d’après les arrêts du Parlement de Paris (1223-1285)*, Paris 2018.
- M. FOUCAULT, *Surveiller et punir – Naissance de la prison*, Paris 1975.
- M. FOUCAULT, *Dits et Écrits III*, Paris 2001 (1994).

- M. FOUCAULT, *Face aux gouvernements, les droits de l'homme – Dits et Écrits IV (1980-1988)*, Paris 2001 (1994).
- M. FOUCAULT, « *Il faut défendre la société* » – *Cours au Collège de France, 1976*, Paris 1997.
- M. FOUCAULT, *Le courage de la vérité – Le gouvernement de soi et des autres II : cours au Collège de France (1983-1984)*, Paris 2009.
- S. FREELAND, *Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court*, coll. *Supranational Criminal Law* vol. 18, Cambridge 2015.
- L. L. FULLER, *The Morality of Law*, New Haven 1964.
- A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – Pour une justice internationale*, Paris 2002.
- A. GARAPON, *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, Paris 2010.
- S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne – Naissance et consécration d'un concept*, Genève 2009.
- A. GAUGER et al., *The Ecocide Project – 'Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace'*, Human Rights Consortium, Londres 2013.
- R. J. GOLDSTONE / A. M. SMITH, *International Judicial Institutions – The architecture of international justice at home and abroad*, 2^e éd., Londres 2015.
- P. GREADY, *The Era of Transitional Justice : The Aftermath of the Truth and Reconciliation Commission in South Africa and Beyond*, Oxon 2011.
- H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, Paris 1999 (1625).
- L. GROVER, *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge 2014.
- F. GRÜNFELD / A. SMEULERS, *International Crimes and other Gross Human Rights Violations – A Multi- and Interdisciplinary Textbook*, coll. *International and Comparative Criminal Law Series* vol. 32, Leyde / Boston 2011.
- A. GUTMANN / D. THOMPSON, *Democracy and Disagreement*, Cambridge 1996.
- J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Francfort-sur-le-Main 1981.
- J. HABERMAS, *La paix perpétuelle – Le bicentenaire d'une idée kantienne*, trad. R. Rochlitz, Paris 1996.
- J. HABERMAS, *L'intégration républicaine – Essais de théorie politique*, trad. R. Rochlitz, Paris 2014 (1996).
- J. HABERMAS, *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris 2006 (1997).

- A. HAGAY-FREY, *Sex and Gender Crimes in the New International Law – Past, Present, Future*, Leyde / Boston 2011.
- M. HARNECKER, *Rebuilding the Left*, Londres 2007.
- V. HARRIS, *Ghosts of Archive – Deconstructive Intersectionality and Praxis*, Londres 2021.
- H. L. A. HART, *The Concept of Law*, 2^e éd., New York 1994 (1961).
- N. M. HENRY, *Disclosure, sexual violence and international jurisprudence: a therapeutic approach*, thèse, Melbourne 2005.
- J. HERMAN, *Trauma and Recovery*, New York 1992.
- P. HIGGINS, *Eradicating Ecocide – Laws and governance to prevent the destruction of our planet*, 2^e éd., Londres 2015.
- T. HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'état chrétien et civil*, trad. G. Mairet, Saint-Amand 2007 (1651).
- R. J. HOLTON, *Globalization and the Nation-State*, Londres 1998.
- L. ISRAËL, *L'arme du droit*, coll. Contester, Paris 2009.
- M. JACQUELIN, *L'incrimination de génocide – Étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*, Paris 2010.
- P. JESTAZ, *Les sources du droit*, coll. Connaissance du droit, Paris 2005.
- N. H.B. JØRGENSEN, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford 2003.
- I. JOSIAH ET AL., *Speak And Be Heard – APWLD Guide to Women's Tribunal*, Chiang Mai 2016.
- E. JOUVE, *Le droit des peuples*, Paris 1986.
- Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris 2002.
- F. KAFKA, *Le Procès*, trad. A. Vialatte, Paris 1993 (1925).
- E. KANT, *Critique de la raison pure*, trad. A. Tremesaygues / E. Pacaud, 6^e éd., Paris 1968 (1781).
- E. KANT, *Métaphysique des mœurs – Doctrine du droit*, trad. A. Philonenko, Paris 1971.
- E. KANT, *Projet de paix perpétuelle*, trad. J. Gibelin, Paris 2002 (1795).
- E. KANT, *Vers la paix perpétuelle ; Que signifie s'orienter dans la pensée ? ; Qu'est-ce que les Lumières ? ; et autres textes*, trad. J.-F. Poirier et F. Proust, Paris 1991.
- Ö. KAYA / Ö. SEVGİ GÖRAL, *Seeking Peace Transforming The Law : The Case of Women's Courts*, Istanbul 2018.
- G. A. KELLY, *The psychology of personal constructs*, vol. 1 et 2, New York 1955.
- M. J. KELLY, *Prosecuting Corporations for Genocide*, Oxford 2016.

- H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Charles Eisenmann, Paris 1962 (1934).
- A. Klerks, *Trials in Absentia in International Criminal Law*, mémoire de Master, Tilbourg 2008.
- A. J. Klinghoffer / J. A. Klinghoffer, *International Citizens' Tribunals – Mobilizing Public Opinion to Advance Human Rights*, New York 2002.
- M. Klinkner / D. Howard, *The Right to Truth in International Law – Victims' Rights in Human Rights and International Criminal Law*, Londres / New York 2020.
- R. Kolb / D. Scalia (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Bâle 2012.
- N. Coursami, *The 'Contextual Elements' of the Crime of Genocide*, La Haye 2018.
- J. Kozma / M. Nowak / M. Scheinin, *A World Court of Human Rights – Consolidated Draft Statute and Commentary*, coll. Studienreihe des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte vol. 22, Vienne 2010.
- P. Kropotkine, *La conquête du pain*, 8^e éd., Paris 1904 (1892).
- P. Kropotkine, *La science moderne et l'anarchie*, 2^e éd., Paris 1913 (1904).
- A. Kuhn, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, coll. La Question vol. 76, 2^e éd., Charmey 2020.
- D. Laërce, *Vies et doctrines des philosophes illustres*, coll. La pochothèque, trad. M.-O. Goulet-Cazé, 2^e éd., 1999.
- I. Lassee, *Les missions d'établissement des faits des Nations Unies sur les violations graves du droit international humanitaire ou massives des droits de l'homme*, Bayonne 2017.
- J. Laughland, *A History of Political Trials – From Charles I to Saddam Hussein*, coll. The Past in the Present, Oxford 2008.
- H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, New Jersey 2010 (1933).
- H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londres 1958.
- H. Le Bras, *L'Invention des populations – Biologie, idéologie et politique*, Paris 2000.
- C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris 2012.
- E. Le Roy, *Le jeu des lois – Une anthropologie 'dynamique' du droit*, Paris 1999.
- H. Lefebvre, *The Production of Space*, Oxford 1991.
- R. Lemkin, *Axis rule in occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress*, Publications de la Dotation Carnegie pour la paix internationale, Washington 1944.
- R. Levy / G. Orr, *The Law of Deliberative Democracy*, Londres 2017.

- H. LINDAHL, *Fault Lines of Globalization – Legal Order and the Politics of A-legality*, Oxford 2013.
- C. LIST / P. PETTIT, *Group Agency – The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford 2011.
- J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, trad. D. Mazel, 2^e éd., Paris 1992 (1960).
- C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris 1971.
- R. MAISON, *Justice pénale internationale*, Paris 2017.
- R. MANI, *Beyond Retribution – Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge 2002.
- C. MCCARTHY, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge 2012.
- B. MCGONIGLE LEYH, *Procedural Justice ? – Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Cambridge 2011.
- M. MERLE, *Forces et enjeux dans les relations internationales*, 1981 Paris.
- R. MINEAR, *Victor's justice : The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton 1971.
- C. MITCHELL, *Aut Dedere, aut Judicare : The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, coll. Graduate Institute Publications vol. 2, Genève 2009.
- C. MONTAVON, *Les tribunaux d'opinion : et si la société civile inventait une autre justice ?*, coll. La Question, Charmey 2020.
- C. MOUFFE, *Le politique et ses enjeux – Pour une démocratie plurielle*, Paris 1994.
- G. MOURALIS, *Le moment Nuremberg : le procès international, les lawyers et la question raciale*, Paris 2019.
- L. MULCAHY, *Legal Architecture – Justice, Due Process and the Place of Law*, Londres 2010.
- P. NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, Bruxelles 2017.
- C. NELLEMAN et al., *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat to Natural Resources, Peace and Security*, rapport UNEP-INTERPOL, s.l. 2016.
- F. NÍ AOLÁIN et al., *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*, Oxford 2018.
- F. NIETZSCHE, *Par-delà le bien et le mal – Prélude à une philosophie de l'avenir*, trad. H. Albert, Paris 1991.
- M. C. NUSSBAUM, *For Love of Country ?*, Boston 1996.
- M. OSIEL, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick 1997.
- F. OST, *À quoi sert le droit ? – Usages, fonctions, finalités*, coll. Penser le Droit, Bruxelles 2016.
- F. OST / M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, 2^e éd., Bruxelles 2010.

- G. PIROTTE, *La notion de société civile*, Paris 2007.
- K. POPPER, *L'univers irrésolu – Plaidoyer pour l'indéterminisme*, trad. R. Bouveresse, Paris 1984.
- E. A. POVINELLI, *The Cunning of Recognition – Indigenous Alterities and the Making of Australian Multiculturalism*, Durham 2002.
- G. PRING / C. PRING, *Environmental Courts & Tribunals : A Guide for Policy Makers*, UN Environment Programm, Nairobi 2016.
- O. QUIRICO, *Réflexions sur le système du droit international pénal – La responsabilité 'pénale' des États et des autres personnes morales par rapport à celle des personnes physiques en droit international*, thèse, Toulouse 2005.
- J. RADFORD / D. E. H. RUSSELL, *Femicide – The Politics of Women Killing*, New York / Toronto 1992.
- B. RAJAGOPAL, *International Law from Below – Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge 2003.
- J. RAWLS, *Le droit des gens*, trad. B. Guillarme, Paris 1996.
- E. REHN / E. JOHNSON-SIRLEAF, *Women, War and Peace : the Independent Experts' Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women's Role in Peace-Building*, New York 2002.
- N. REILLY / L. POSLUSZNY, *Women Testify – A Planning Guide for Popular Tribunals & Hearings*, New Jersey 2005.
- P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, Paris 1955.
- P. RICOEUR, *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris 2000.
- P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance – Trois études*, Paris 2004.
- F. RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples – Identité nationale et coopération internationale*, Lyon 1990.
- A. RIME, *J'accuse ! – The Conditional impact of naming and shaming by NGOs on the respect for Human Rights*, mémoire de Master, Genève 2018.
- J. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Madrid 2017
- S. ROSENNE, *The Perplexities of Modern International Law*, Leyde 2004.
- J. ROWEN, *Searching for Truth in the Transitional Justice Movement*, Cambridge 2017.
- D. E. H. RUSSEL / N. VAN DE VEN, *Crimes Against Women : Proceedings of the International Tribunal*, 3^e éd., Berkeley 1990.
- B. RUSSELL, *War Crimes in Vietnam*, New York 1967.

- B. RUSSELL, *Autobiography*, Londres 2009 (1967-1969).
- D. SABBAGH, *L'égalité par le droit – Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, coll. Études politiques, Paris 2003.
- D. SALAS, *La Justice, révolution démocratique*, Paris 2001.
- J.-P. SARTRE, *Situations, VIII - Autour de 68*, Paris 1972.
- G. SCELLE, *Précis de droits des Gens – Principes et systématique*, vol. 1 et 2, Paris 1932 et 1934.
- W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 1^{ère} éd., Cambridge 2000.
- W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes*, 2^e éd., Cambridge 2009.
- W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge 2010.
- W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court – A Commentary On the Rome Statute*, 2^e éd., Oxford 2016.
- M. P. SCHARF / G. S. MCNEAL, *Saddam on Trial – Understanding and Debating the Iraqi High Tribunal*, Durham 2006.
- A. SCHNYDER, *Les obligations étatiques d'enquêter et de poursuivre les graves violations des droits de l'homme dans le système interaméricain des droits de l'homme à l'épreuve des cas de l'Uruguay et du Salvador*, thèse de doctorat en cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève.
- B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge – Contribution à une autre herméneutique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles 2018.
- I. SCHULTE-TENCKHOFF, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles 1997.
- G. SCHWARZENBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. 1, 3^e éd., Londres 1957.
- S. M. SCHWEBEL, *Justice in International Law – Further Selected Writings*, Cambridge 2011.
- J. C. SCOTT, *Domination and the Arts of Resistance – Hidden Transcripts*, New Haven 1990.
- M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris 2018.
- Y. SHANI, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford 2004.
- J. N. SHLKAR, *The Faces of Injustice*, New Haven 1990.
- D. SHORT, *Redefining Genocide – Settler Colonialism, Social Death and Ecocide*, Londres 2016.
- L. SIORAT, *Le problème des lacunes en droit international – Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, Paris 1958.

- S. SOMMERAUER, *Women Redefining Justice : The International Tribunal on Crimes Against Women of Burma*, thèse, Ottawa 2011.
- D. STOITCHKOVA, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, coll. School of Human Rights Research series vol. 38, Anvers 2010.
- I. STRIBIS, *La manifestation des lacunes en droit international public*, thèse, Paris 2001.
- J. SUMMERS, *Peoples and International Law*, 2^e éd., Leyde 2014.
- R. G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford 2000.
- R. G. TEITEL, *Transitional Justice – Contemporary Essays*, New York 2014.
- R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice – Contemporary Essays*, New York 2016.
- Y. TERNON, *L'État criminel – Les génocides au 20^e siècle*, Paris 1995.
- F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, coll. Précis, 9^e éd., Paris 2012.
- H. THIRLWAY, *The Sources of International Law*, 2^e éd., Oxford 2019.
- G. TIMSIT, *Archipel de la norme*, Paris, 1997.
- A. TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris 2010 (1835).
- M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris 2001.
- A. TSCHIRKY, *The Council of Europe's activities in the judicial field – The contribution of Council of Europe bodies to defining and implementing judicial independence and impartiality within judicial systems of Central and Eastern European countries*, Zurich 2011.
- H. VAHINGER, *La philosophie du comme si*, trad. C. Bouriau, Paris 2008 (1911).
- J. VUILLE, *L'ADN : reine des preuves ou roi des canulars ?*, coll. La Question, Charmey 2011.
- N. WALKER, *Why Punish ?*, Oxford 1991.
- G. WERLE / F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford 2014.
- S. E. WIERINGA / N. KATJASUNGKANA, *Propaganda and the Genocide in Indonesia : Imagined Evil*, Oxon / New-York 2018.
- S. E. WIERINGA / J. MELVIN / A. POHLMAN, *The International Peoples' Tribunal for 1965 and the Indonesian Genocide*, Londres 2019
- S. WILKINSON, *Standards of Proof in International Humanitarian and Human Rights Fact-Finding and Inquiry Missions*, Genève s.d.
- R. A. WILSON, *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge 2011.
- M. WITTIG, *La Pensée Straight*, Paris 2013.
- I. M. YOUNG, *Responsibility for Justice*, Oxford 2011.

H. ZEHR, *Changing Lenses – A New Focus For Crime and Justice*, 3^e éd., Scottsdale 2003 (1990).

Ouvrages collectifs et mélanges

Annuaire de l'Institut de Droit International – Session d'Oslo, vol. 57, t. 2, Bâle 1977.

Apprendre à douter : Questions de droit, questions sur le droit – Études offertes à Claude Lombois, Limoges 2004.

Hans Kelsen Werke – Veröffentlichte Schriften 1911-1917, t. 3, Tubingue 2010.

Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal, Paris 1838.

Vitoria et Suarez – Contribution des théologiens au droit international moderne, Paris 1939.

G. ABI-SAAB (dir.), *Le développement du droit international – Réflexions d'un demi-siècle, Recueil d'articles réunis par Marcelo G. Kohen et Magnus Jesko Langer*, vol. 1, Bruxelles 2013.

G. ABI-SAAB et al. (dir.), *Evolutionary Interpretation and International Law*, Oxford 2019.

Académie de Droit International de La Haye (dir.), *Recueil des cours / Collected Courses*, vol. 2, t. 106, La Haye 1979.

A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016.

E. AGRIKOLIANSKY / I. SOMMIER / O. FILLIEULE (dir.), *Penser les mouvements sociaux – Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, coll. Recherches, Paris 2010.

M. ALBERTSON FINEMAN / E. ZINSSTAG (dir.), *Feminist perspectives on transitional justice – From international and criminal to alternative forms of justice*, Cambridge 2013.

N. ALOUPI et al. (dir.), *Les droits humains comparés : A la recherche de l'universalité des droits humains – Actes du colloque à la Cour européenne des droits de l'homme des 8 et 9 mars 2018*, Paris 2019.

P. ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005.

P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016.

G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, Milan 1979.

K. AMBOS / S. PETERS (dir.), *Transitional Justice in Colombia – The Special Jurisdiction for*

Peace, Studien zu Lateinamerika vol. 33, Baden 2022.

P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles / Paris, 1995.

K. ANDRIEU / G. LAUVAU (dir.), *Quelle justice pour les peuples en transition ? – Pacifier, démocratiser, réconcilier*, Paris 2014.

J.-M. ARBOUR et al. (dir.), *Droit international de l'environnement*, 3^e éd., t. 2, Montréal 2016.

A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux 2018.

H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012.

H. ASCENSIO / E. LAMBERT-ABDELGAWAD / J.-M. SOREL (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris 2006.

Société Africaine pour le Droit International (dir.), *L'Afrique et le droit international pénal*, Paris 2015.

J.-L. BACHER / N. CAPUS (dir.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Berne 2010.

J. S. BACHMAN (dir.), *Cultural Genocide – Law, Politics, and Global Manifestations*, Oxon / New York 2019.

A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition – Les clés d'une prospérité juridique sans croissance*, Bruxelles 2020.

C. M. BAILLIET / K. M. LARSEN (dir.), *Promoting Peace Through International Law*, Oxford 2015.

A. BARTHOLOMEW (dir.), *Empire's Law – The American Imperial Project and the War to Remake the World*, Londres / Toronto 2006.

M. C. BASSIOUNI (dir.), *International Criminal Law*, 3^e éd., Leyde 2008.

C. BASSIOUNI / C. ABRAHAM (dir.), *Siracusa guidelines for international, regional and national fact-finding bodies*, Cambridge 2013.

U. BAXI (dir.), *The Future of Human Rights*, 3^e éd., New Delhi 2008.

O. BEAUVALLET (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Boulogne-Billancourt 2017.

P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014.

U. BELAVUSAU / A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (dir.), *Law and Memory – Towards Legal Governance of History*, Cambridge / New York 2017.

M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013.

C. BERTRAND et al (dir.), *Droit et anarchie*, Paris 2013.

- G. BOAS / W. A. SCHABAS / M. P. SCHARF (dir.), *International Criminal Justice – Legitimacy and Coherence*, Cheltenham / Northampton 2012.
- J. BOEL / P. CANAVAGGIO / A. G. QUINTANA (dir.), *Archives and Human Rights*, Londres / New York 2021.
- P. BOURETZ (dir.), *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Paris, 1991.
- D. BRODOWSKI et al. (dir.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham 2014.
- R. BUCHANAN / P. ZUMBANSEN (dir.), *Law in Transition – Human Rights, Development and Transitional Justice*, Oxford 2014.
- S. BUCKLEY-ZISTEL et al. (dir.), *Transitional Justice Theories*, Abingdon 2014.
- L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles 2003.
- D. BUSS / A. MANJI (dir.), *International Law : Modern Feminist Approaches*, Oxford 2005.
- A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018.
- J. CARTER, *Human Rights Museums – Critical Tensions Between Memory and Justice*, Londres 2022.
- A. CASSESE (dir.), *UN Law / Fundamental Rights – Two Topics in International Law*, Alphen-sur-le-Rhin 1979.
- A. CASSESE (dir.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009.
- G. CHALIAND (dir.), *Le crime de silence – Le génocide des Arméniens*, Paris 2015.
- H. CHARLESWORTH / J.-M. COICAUD (dir.), *Fault Lines of International Legitimacy*, Cambridge / New York 2010.
- J. CLAM / G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, coll. Droit et société, Paris 1998.
- K. CLAMP (dir.), *Restorative justice in transitional settings*, New-York 2016.
- J. COMMAILLE / M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, coll. Recherches/Territoires du politique, Paris 2007.
- J. CRAWFORD (dir.), *The rights of peoples*, Oxford 1988.
- CURAPP (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris 1989.
- T. DANESH / A. HUG (dir.), *Iran Human Rights Review : United Nations*, Londres 2014.
- C. B. DARING et al. (dir.), *Queering Anarchism – Addressing and Undressing Power and Desire*, Oakland 2012.

- D. DE BECHILLON et al. (dir.), *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris 2006
- O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015.
- B. DE SOUSA SANTOS / C. A. RODRIGUEZ-GARAVITO (dir.), *Law and Globalization from Below*, Cambridge 2005.
- C. DE VOS / S. KENDALL / C. STAHN (dir.), *Contested Justice – The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015.
- E. DECAUX et al. (dir.), *Justice et Droits de l'Homme – Mélanges en hommage à Christine Chanut*, Paris 2019.
- M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018.
- P. DEUMIER / J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris 2018.
- F. A. DÍAZ PABÓN (dir.), *Truth, Justice and Reconciliation in Colombia – Transitioning From Violence*, Oxon / New York 2018.
- M. DIXON (dir.), *On trial : Reagan's war against Nicaragua – Testimony of the Permanent People's Tribunal*, San Francisco 1985.
- M. DOAT / G. DARCY (dir.), *L'imaginaire en droit*, coll. Penser le droit, Paris 2011.
- L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017.
- J. DUFFETT (dir.), *Against the Crime of Silence – Proceedings of the International War Crimes Tribunal*, Nottingham 1968.
- X. DUPRE DE BOULOIS / M. KALUSZINSKI (dir.), *Le droit en révolution(s) – Regards sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, Paris 2011.
- J. ECKERT et al. (dir.), *Law Against the State – Ethnographic Forays into Law's Transformations*, Cambridge 2012, pp. 1 ss.
- K. ENGLE / Z. MILLER / D. M. DAVIS (dir.), *Anti-Impunity and the Human Rights Agenda*, Cambridge / New York 2016.
- C. ESPÓSITO / K. PARLETT (dir.), *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Cambridge 2023 (à paraître).
- M. EVANS (dir.), *Transitional and Transformative Justice : Critical and International Perspectives*, Londres 2019.
- U. EWALD / K. TURKOVIC (dir.), *Large-Scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities – Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies*, Amsterdam 2006.
- J. FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris 2016.

- J. FERNANDEZ / O. DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ?*, Paris 2018.
- J. FERNANDEZ / X. PACREAU / M. UBÉDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris 2019.
- J. FEYEN / K. SHANNON / M. NEVILLE (dir.), *Water and Urban Development Paradigms – Towards an Integration of Engineering, Design and Management Approaches*, Londres 2009.
- D. FRENCH (dir.), *Statehood and Self-Determination – Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge 2013.
- B. FRYDMAN (dir.), *La Société civile et ses droits*, Bruxelles 2004.
- S. GARIBIAN (dir.), *La mort du bourreau – Réflexions interdisciplinaires sur le cadavre des criminels de masse*, Paris 2016.
- S. GARIBIAN (dir.), *Right to Truth, Truth(s) Through Rights, Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* (en préparation).
- T. GAVRIELIDES / V. ARTINOPOULOU (dir.), *Reconstructing Restorative Justice Philosophy*, Farnham 2013.
- P. GRECIANO (dir.), *Justice pénale internationale – Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, Paris 2016.
- O. GUERRIER (dir.), *La vérité – Études réunies et présentées par Olivier Guerrier*, Saint-Etienne 2013.
- F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018.
- N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017.
- M. HENZELIN / R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris / Genève / Bruxelles 2002.
- R. HERZOG (dir.), *Zentrum und Peripherie – Festschrift für Richard Bäuml zum 65. Geburtstag*, Chur / Zurich 1992.
- A. L. HINTON / T. LAPOINTE / D. IRVIN-ERICKSON (dir.), *Hidden Genocides – Power, Knowledge, Memory*, New Brunswick / New Jersey 2014.
- J. HOHMANN / M. WELLER (dir.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – A Commentary*, Oxford 2018.
- J.-P. JEAN / D. SALAS (dir.), *Barbie, Touvier, Papon – Des procès pour la mémoire*, Paris 2002.
- F. JESSBERGER / J. GENEUSS (dir.), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities ? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, Cambridge 2021.

- F. JOHNS / R. JOYCE / S. PAHUJA (dir.), *Events - The Force of International Law*, Abingdon / New York 2011.
- K. J. HELLER et al. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford / New York 2020.
- B. JONES / U. LÜHE (dir.), *Knowledge for Peace – Transitional Justice and the Politics of Knowledge in Theory and Practice*, Cheltenham 2021.
- E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983.
- M. T. KAMMINGA / S. ZIA-ZARIFI (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes vol. 7, La Haye 2000.
- J. KELLERHALS / D. MANAI / R. ROTH (dir.), *Pour un droit pluriel : études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève 2002.
- M. KELLEY / D. D'SOUZA (dir.), *The World Bank in India – Undermining Sovereignty, Distorting Development*, New Delhi 2010.
- K. A. A. KHAN / C. BUISMAN / R. GOSNELL (dir.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford 2010.
- M. G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international – Liber amicorum Lucius Caflisch*, Leyde 2007.
- D. KOSTOVICOVA / M. GLASIUS (dir.), *Bottom-Up Politics – An Agency-Centred Approach to Globalization*, Basingstoke 2011.
- E. Y. KRIVENKO (dir.), *Human Rights and Power in Times of Globalisation*, Leyde / Boston 2018.
- C. LAWThER / L. MOFFET / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019.
- R. LE BŒUF / O. LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence 2020.
- J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005.
- A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (édit.), *Commentaire romand – Code pénal II*, 2^e éd., Bâle 2017.
- K. MARCINIAK / I. TYLER (dir.), *Immigrant Protest – Politics, Aesthetics, and Everyday Dissent*, New York 2014.
- J.-P. MASSIAS (dir.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Paris 2021.
- T. MCCORMACK / G. SIMPSON / Y. TANAKA (dir.), *Beyond Victor's Justice ? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leyde / Boston 2011.

- E. McDONALD et al. (dir.), *Feminist Judgments of Aotearoa New Zealand – Te Rino : A Two-Stranded Rope*, Londres / Oxford 2017.
- K. MCEVOY / L. MCGREGOR (dir.), *Transitional Justice from Below : Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Portland 2008.
- J. MEIERHENRICH / D. O. PENDAS (dir.), *Political trials in theory and history*, Cambridge 2017.
- C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles 2001.
- A. MUKHERJEE-REED / D. REED / P. UTTING (dir.), *Business Regulation and Non-State Actors – Whose Standards ? Whose Development ?*, New York 2012.
- L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015.
- F. NÍ AOLÁIN et al., *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*, Oxford 2018.
- P. NOREAU / L. ROLLAND (dir.), *Mélanges Andrée Lajoie – Le droit, une variable dépendante*, Montréal 2008.
- T. OLSEN et al. (dir.), *Transitional Justice in Balance : Comparing Processes, Weighing Efficacy*, Washington 2010.
- D. OTTO (dir.), *Queering International Law – Possibilities, Alliances, Complicities, Risks*, New York 2018.
- E. PALMER et al. (dir.), *Futures of International Criminal Justice*, Londres 2022.
- N. PALMER / P. CLARK / D. GRANVILLE (dir.), *Critical perspectives in transitional justice*, Cambridge 2012.
- R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020.
- J. PETERS / A. WOLPER (dir.), *Women's rights, human rights – International feminist perspectives*, New York / Londres 1995.
- A. POWELL / N. HENRY / A. FLYNN (dir.), *Rape Justice – Beyond the Criminal Law*, Basingstoke 2015.
- B. G. RAMCHARAN (dir.), *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, coll. Nijhoff Classics in International Law vol. 2, Leyde / Boston 2014.
- M. RAUSCHENBACH / J. VIEBACH / S. PARMENTIER (dir.), *Localising Memory in Transitional Justice The Dynamics and Informal Practices of Memorialisation after Mass Violence and Dictatorship*, Oxon 2022.
- N. ROHT-ARRIAZA / J. MARIEZCURRENA (dir.), *Transitional Justice in the Twenty-first Century : Beyond Truth Versus Justice*, New York 2006.
- R. I. ROTBERG / D. THOMPSON (dir.), *Truth v. Justice – The Morality of Truth Commissions*, Princeton 2000.

- L. N. SADAT / M. P. SCHARF (dir.), *The theory and practice of international criminal law – Essays in honor of M. Cherif Bassiouni*, Leyde 2008.
- K. SANFORD et al. (dir.), *Feminist Critique and the Museum – Educating for a Critical Consciousness*, Leyde 2020.
- A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering : Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York 1998.
- A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, New York, 2001.
- A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *The Worlds Cause Lawyers Make : Structure and Agency in Legal Practice*, Stanford 2005.
- A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause lawyers and social movements*, Stanford 2006.
- W. A. SCHABAS / Y. McDERMOTT / N. HAYES (dir.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law – Critical Perspectives*, Farnham 2013.
- W. A. SCHABAS / S. MURPHY (dir.), *Research Handbook on International Courts and Tribunals*, Cheltenham 2017.
- S. SHUTE / S. HURLEY (dir.), *On Human Rights – The Oxford Amnesty Lectures*, New York 1993.
- C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015.
- Société française pour le droit international (dir.), *L'élaboration du droit international public*, Paris 1975.
- M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008.
- C. STAHN / G. SLUITER (dir.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, coll. Legal Aspects of International Organizations vol. 48, Leyde / Boston 2009.
- C. STAHN / L. VAN DEN HERIK (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Law*, La Haye 2010.
- L. STAN / N. NEDELSKY (dir.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 1, Cambridge / New York 2013.
- S. M. STERETT / L. D. WALKER (dir.), *Research Handbook on Law and Courts*, Northampton 2019.
- H. STRANG / J. BRAITHWAITE (dir.), *Restorative Justice – Philosophy to Practice*, New York 2016.
- Y. RADI (dir.), *Research Handbook on Human Rights Investment*, Cheltenham 2018.
- P. RAYNAUD / S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Paris 2012.

- A. READING / T. KATRIEL (dir.), *Cultural Memories of Nonviolent Struggles – Powerful Times*, Basingstoke / New York 2015.
- N. REILLY (dir.), *Without Reservation : The Beijing Tribunal on Accountability for Women's Human Rights*, New Jersey 1996.
- C. SAFFERLING / G. PETROSSIAN (dir.), *Victims before the International Criminal Court – Definition, Participation, Reparation*, Cham 2021.
- J. SARKIN (dir.), *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Cambridge 2019.
- D. L. SHELTON (dir.), *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. 3, New York 2004.
- O. SIMIĆ (dir.), *An Introduction to Transitional Justice*, 2^e éd., Londres / New York 2021.
- E. SKAAR / J. GARCIA-GODOS / C. COLLINS (dir.), *Transitional Justice in Latin America – The Uneven Road from Impunity towards Accountability*, Abingdon 2016.
- L. STAN / N. NEDELSKY (dir.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, vol. 1, Cambridge / New York 2013.
- L. STEPHEN / S. SPEED (dir.), *Indigenous Women and Violence – Feminist Activist Research in Heightened States of Injustice*, Tucson 2021.
- G. TOGNONI (dir.), *Tribunale Permanente Dei Popoli, le sentenze : 1979-1991*, Vérone 1992.
- M. TORRE-SCHAUB et al. (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris 2018.
- P. J. VAN KRIEKEN / D. MCKAY (dir.), *The Hague – Legal Capital of the World*, La Haye 2005.
- J. VIEBACH / D. HOVESTÄDT / U. LÜHE (dir.), *Beyond Evidence – The Use of Archives in Transitional Justice*, Londres 2022.
- M. VIRONDA-DUBRAY, *The Concept of Impunity under International Law : Challenging the Grounds of Transitional Justice*, thèse de doctorat en cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève.
- L. C. VOHRAH et al. (dir.), *Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye 2003.
- M. WIEVIORKA (dir.), *Le peuple existe-t-il ?*, coll. Les Entretiens d'Auxerre, Auxerre 2012.
- N. WOUTERS (dir.), *Transitional justice and memory in Europe (1945-2013)*, Cambridge 2014.
- S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015.
- A. ZIMMERMAN / C. J. TAMS (dir.), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, 3^e éd., Oxford 2019.

Articles et contributions aux ouvrages collectifs

R. ABEL, *Speaking Law to Power – Occasions for Cause Lawyering*, in : A. SARAT / S. SCHEINGOLD (dir.), *Cause Lawyering – Political Commitments and Professional Responsibilities*, Oxford 1998, pp. 69 ss.

G. ABI-SAAB, *Eloge du « droit assourdi » : quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain*, in : G. ABI-SAAB (dir.), *Le développement du droit international – Réflexions d'un demi-siècle, Recueil d'articles réunis par Marcelo G. Kohen et Magnus Jesko Langer*, vol. 1, Bruxelles 2013, pp. 137 ss.

H. ABTAHI, *Crimes against Humanity and the Armed Conflict Nexus : From Nuremberg to the ICC*, European Society of International Law Paper Series vol. 3(1) 2013, pp. 1 ss.

E. AGRIKOLIANSKY, *Les usages protestataires du droit*, in : E. AGRIKOLIANSKY / I. SOMMIER / O. FILLIEULE (dir.), *Penser les mouvements sociaux – Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, coll. Recherches, Paris 2010, pp. 225 ss.

M. AILINCAI, *La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ?*, RDLF n° 20 2017, pp. 1 ss.

P. AKHAVAN, *Cultural Genocide : Legal Label or Mourning Metaphor ?*, McGill Law Journal vol. 61(4) 2016, pp. 243 ss.

P. AKHAVAN, *Is Grassroots Justice a Viable Alternative to Impunity ? : The Case of the Iran People's Tribunal*, Human Rights Quarterly vol. 39(1) 2017, pp. 73 ss.

M. AKSENOVA / M. BERGSMO, *Non-Criminal Justice Fact-Work in the Age of Accountability*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 1 ss.

J. ALLARD, *La justice peut-elle se passer de mise en scène ? – Quelques réflexions sur le cadre symbolique du procès*, Revue Internationale de Sémiotique Juridique vol. 15 2002, pp. 203 ss.

P. ALSTON, *The 'Not-a-Cat' Syndrome : Can the International Human Rights Regime Accomodate Non-State Actors ?*, in : P. ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005, pp. 3 ss.

P. ALSTON, *The Darfur Commission as A Model for Future Responses to Crisis Situation*, JICJ vol. 3 2005, pp. 600 ss.

P. ALSTON / S. KNUCKEY, *The Transformation of Human Rights Fact-Finding – Challenges and Opportunities*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 3 ss.

C. M. ALVES, *Internationalisation du droit pénal de l'environnement et union européenne – De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ?*, Revue juridique de l'environnement vol. 39(HS01) 2014, pp. 229 ss.

- T. V. ANANTHAVINAYAGAN, *Panem et circenses ? – People's Tribunals from a TWAIL perspective*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 61 ss.
- F. ANDREU-GUZMAN, *Impunité et droit international – Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité*, *Mouvements* vol. 53(1) 2008, pp. 54 ss.
- K. ANDRIEU / G. LAUVAU, *Introduction*, in : K. ANDRIEU / G. LAUVAU (dir.), *Quelle justice pour les peuples en transition ? – Démocratiser, réconcilier, pacifier*, Paris 2014, pp. 7 ss.
- A. ANGHIE / B.S. CHIMNI, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts*, *Chinese Journal of International Law* vol. 2(1) 2003, pp. 77 ss.
- L. ANTHERS, *Publicly Deliberative Drama : The 1934 Mock Trial of Adolf Hitler for "Crimes against Civilization"*, *The American Journal of Legal History* vol. 42(4) 1998, pp. 391 ss.
- D. ARCHIBUGI / D. HELD, *Cosmopolitan Democracy : Paths and Agents*, in : D. KOSTOVICOVA / M. GLASIUS (dir.), *Bottom-Up Politics – An Agency-Centred Approach to Globalization*, Basingstoke 2011, pp. 21 ss.
- C. M. ARGIBAY, *Sexual Slavery and the Comfort Women of World War II*, *Berkeley Journal of International Law* vol. 21(2) 2003, pp. 375 ss.
- P. ARTIÈRES, *1972 : naissance de l'intellectuel spécifique*, *Plein Droit* n° 53-54 2002, pp. 37 ss.
- A. ARZOUMANIAN, *Saddam Hussein – De la politique de la cruauté à une dramaturgie de l'enterrement*, in : S. GARIBIAN (dir.), *La mort du bourreau – Réflexions interdisciplinaires sur le cadavre des criminels de masse*, Paris 2016, pp. 183 ss.
- A. ASTORGA-MORALES / P. SCHAFFHAUSER-MIZZI, *Ex braceros mexicanos. Un movimiento social transnacional de (ex) migrantes*, *HiSTOReLo* vol. 14(31) 2022, pp. 93 ss.
- A. BAILLEUX, *À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau !*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 55(2) 2005, pp. 91 ss.
- S. BARBIER, *Les commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits*, in :
- H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 773 ss.
- K. T. BARTLETT, *Feminist Legal Methods*, *Harvard Law Review*, vol. 103 1990, pp. 829 ss.
- L. BASSEL, *A promise of listening : migrant justice and the London Permanent Peoples' Tribunal*, *Race & Class* vol. 63(4) 2022, pp. 35 ss.
- M. C. BASSIOUNI, *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*, *Washington University Journal of Law and Policy* vol. 5(1) 2001, pp. 35 ss.
- M. C. BASSIOUNI, *The Subjects of International Criminal Law: Ratione Personae*, in : M. C. BASSIOUNI (dir.), *International Criminal Law*, 3^e éd., Leyde 2008, pp. 41 ss.

- U. BAXI, *The Practices of 'Contemporary' Human Rights Activism*, in : U. BAXI (dir.), *The Future of Human Rights*, 3^e éd., New Delhi 2008, pp. 68 ss.
- O. BEAUD, *Souveraineté*, in : P. RAYNAUD / S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Paris 2012, pp. 735 ss.
- O. BEAUVALLET / J. SEMELIN, *Crimes de masse*, in : O. BEAUVALLET (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Boulogne-Billancourt 2017, pp. 281 ss.
- P. BEHRENS, *The mens rea of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, pp. 70 ss.
- U. BELAVUSAU / A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, *Introduction – Memory Laws : Mapping A New Subject In Comparative Law And Transitional Justice*, in : U. BELAVUSAU / A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS (dir.), *Law and Memory – Towards Legal Governance of History*, Cambridge / New York 2017, pp. 1 ss.
- C. BELL / C. O'ROURKE, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice ? An Introductory Essay*, *The International Journal of Transitional Justice* vol. 1 2007, pp. 23 ss.
- J.-G. BELLEY, *Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit*, in : J. KELLERHALS / D. MANAI / R. ROTH (dir.), *Pour un droit pluriel : études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève 2002, pp. 135 ss.
- I. BELLIER, *La reconnaissance des peuples autochtones comme sujets du droit international – Enjeux contemporains de l'anthropologie politique en dialogue avec le droit*, *Clio@Thémis* vol. 15 2019, pp. 1 ss.
- K. BENYEKHLIF, *Vers un droit postnational ? – Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale*, in : P. NOREAU / L. ROLLAND (dir.), *Mélanges Andrée Lajoie – Le droit, une variable dépendante*, Montréal 2008, pp. 909 ss.
- R. BEQIRI, *Reflections on Certain Witnesses Protective Measures Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, *European Scientific Journal* December vol. 13(34) 2017, pp. 342 ss.
- P. S. BERMAN, *The Globalization of Jurisdiction*, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 151(2) 2002, pp. 311 ss.
- P. S. BERMAN, *Le nouveau pluralisme juridique*, *Revue internationale de droit économique* vol. 1 2013, pp. 229 ss.
- D. BERNARD, *Une allégorie de la fonction de juger en droit international pénal*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 71(2) 2013, pp. 171 ss.
- S. BERNATCHEZ, *Le concept de droits*, *Revue Québécoise de droit international* 2015, pp. 13 ss.
- N. BERNAZ, *Corporate Criminal Liability under International Law – The New TV S.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 13 2015, pp. 313 ss.

L. BICKFORD, *Transitional Justice*, in : D. L. SHELTON (dir.), *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. 3, New York 2004, pp. 1045 ss.

L. BICKFORD, *Unofficial Truth Projects*, *Human Rights Quarterly* vol. 29(4) 2007, pp. 994 ss.

L. BIMBI / G. TOGNONI, *Sur le Tribunal permanent des peuples*, in : E. JOUVE (dir.), *Un tribunal pour les peuples*, Paris 1983, p. 288 ss.

R. BISMUTH, *La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne – Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 429 ss.

G. BITTI, *Article 21 of the Statute of the International Criminal Court and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC*, in : C. STAHN / G. SLUITER (dir.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, coll. Legal Aspects of International Organizations vol. 48, Leyde / Boston 2009, pp. 285 ss.

A. BJÖRKDAHL / L. WARVSTEN, *Friction in Transitional Justice Processes: The Colombian Judicial System and the ICC*, *International Journal of Transitional Justice* vol. 15(3) 2021, pp. 636 ss.

J. BOEL / P. CANAVAGGIO / A. G. QUINTANA, *Archives and Transitional Justice*, in : J. BOEL / P. CANAVAGGIO / A. G. QUINTANA (dir.), *Archives and Human Rights*, Londres / New York 2021, pp. 41 ss.

G. BOËTSCH, *Le peuple, hier et aujourd'hui*, *Hermès* vol. 42 2005, pp. 86 ss.

M. BOHLANDER, *The International Criminal Judiciary – Problems of judicial selection, independence and ethics*, in : M. BOHLANDER (dir.), *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, Londres 2007, pp. 325 ss.

A. W. BLASER, *How to Advance Human Rights without Really Trying – An Analysis of Nongovernmental Tribunals*, *Human Rights Quarterly* vol. 14(3) 1992, pp. 339 ss.

L. BLONDIAUX / Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, *Rue Descartes* vol. 63(1) 2009, pp. 28 ss.

L. BLUTMAN, *In The Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law*, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 59(3) 2010, pp. 605 ss.

D. M. BODANSKY, *The Concept of Legitimacy in International Law*, *University of Georgia School of Law, Research Paper Series* vol. 07-013 2007, pp. 1 ss.

J. BOGANTES DÍAZ, *Tribunales Éticos – Un acercamiento filosófico y práctico a la justicia ambiental*, Ediciones del Tribunal Latinoamericano del Agua, Colección Ecología Política, 2012.

A. BOON, *Cause Lawyers and the Alternative Ethical Paradigm : Ideology and Transgression*, *Legal Ethics* vol. 7(2) 2004, pp. 250 ss.

- C. BOROWIAK, *The World Tribunal on Iraq : Citizens' Tribunals and the Struggle for Accountability*, New Political Science vol. 30(2) 2008, pp. 161 ss.
- S. BOUIFFROR / C. DERYCKE, *Les organisations criminelles*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 167 ss.
- P. BOURDIEU, *Les rites comme actes d'institution*, Actes de la recherche en sciences sociales vol. 43 1982, pp. 58 ss.
- P. BOURDIEU, *Espace social et genèse des « classes »*, Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 52-53 1984, pp. 3 ss.
- P. BOURDIEU, *La force du droit*, Actes de la recherche en sciences sociales vol. 64 1986, pp. 3 ss.
- J. R. BOWEN, *Should We Have a Universal Concept of 'Indigenous Peoples' Rights'? – Ethnicity and Essentialism in the Twenty-First Century*, Anthropology Today vol. 16(4) 2000, pp. 12 ss.
- M. BOYLE / A. KOBAYASHI, *In the face of epistemic injustices?: on the meaning of people-led war crimes tribunals*, Environment and Planning D: Society and Space vol. 33(4) 2015, pp. 697 ss.
- P. BRANCO / P. ROBSON / J. RODGER, *Court architecture and the justice system*, in : S. M. STERETT / L. D. WALKER (dir.), *Research Handbook on Law and Courts*, Northampton 2019, pp. 158 ss.
- J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice : Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, Crime and Justice vol. 25 1999, pp. 1 ss.
- K. BROUNÉUS, *The Trauma of Truth Telling: Effects of Witnessing in the Rwandan Gacaca Courts on Psychological Health*, Journal of Conflict Resolution vol. 54(3) 2010, pp. 408 ss.
- C. N. BROWER / S. W. SCHILL, *Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law?*, Chicago Journal of International Law vol. 9(2) 2009, pp. 471 ss.
- P. BRUNET, *Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative*, Revue Générale de Droit International Public, vol. 115(2) 2011, pp. 311 ss.
- S. BUCKLEY-ZISTEL et al., *Transitional justice theories : An introduction*, in : S. BUCKLEY-ZISTEL et al. (dir.), *Transitional Justice Theories*, Abingdon 2014, pp. 1 ss.
- C. BURCK et al., *Witnessing and Bearing Witness : On offering systemic consultations and practices of solidarity at the Uyghur Tribunal*, Murmurations : Journal of Transformative Systemic Practice vol. 5(2) 2022, pp. 1 ss.
- W. W. BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, Michigan Journal of International Law vol. 25(4) 2004, pp. 963 ss.
- M. BURNETT-STUART, *Transnational Advocacy Networks as Counter Hegemonic Actors : The*

Asia Floor Wage Alliance and the Living Wage Peoples Tribunals, s.d., accessible sur : http://academia.edu/7276015/The_Asia_Floor_Wage_Alliance_and_the_Living_Wage_Peoples_Tribunals (consulté le 16.08.2022).

M. R. BURT, *Cultural myths and supports for rape*, *Journal of Personality and Social Psychology* vol. 38 1980, pp. 217 ss.

A. BYRNES, *Claiming international law for the people : the persistence and role of civil society tribunals in the modern world*, 2012, accessible sur : <http://archive.ahrcentre.org/sites/ahrcentre.org/files/mdocs/Byrnes%20-%20Zurich%20lecture%20text%20-%20208%20October%202012.pdf>, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

A. BYRNES, *The meaning of international law : government monopoly, expert precinct or the people's law ?*, Kirby lecture 2014, accessible sur : https://law.anu.edu.au/sites/all/files/media/documents/events/byrnesa_2014_kirby_lecture1.pdf, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

A. BYRNES / G. SIMM, *Peoples' Tribunals, International Law and the Use of Force*, *University of New South Wales Law Journal* vol. 36(2) 2013, pp. 711 ss.

A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals in Asia : Political Theatre, Juridical Farce, or Meaningful Intervention ?*, *Asian Journal of International Law* vol. 4 2014, pp. 103 ss.

A. BYRNES / G. SIMM, *Introduction*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 1 ss.

A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunals – Their Nature, Practice and Significance*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 11 ss.

A. BYRNES / G. SIMM, *International Peoples' Tribunal – Reflections on the Past and Future of International Peoples' Tribunals*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 259 ss.

V. CABANES, *Le crime d'écocide*, in : A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016, pp. 109 ss.

V. CABANES, *Reconnaître le crime d'écocide*, *Revue Projet* vol. 4(353) 2016, pp. 70 ss.

L. CALLEJON, *Cour mondiale des droits de l'Homme, Cour constitutionnelle mondiale – Analyse comparée de deux projets d'inspiration cosmopolitique*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 329 ss.

M. C. CAMPISI, *From a Duty to Remember to an Obligation to Memory ? Memory as Reparation in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights*, *International Journal of Conflict and Violence* vol. 8(1) 2014, pp. 62 ss.

- L. CANALI, *Les procès fictifs, une réaction pertinente à l'inapplication du droit ?*, in : R. LE BŒUF / O. LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence 2020, pp. 233 ss.
- H. CANTÚ RIVERA, *Transitional justice, human rights and the restoration of credibility : Reconstructing Mexico's social fabric*, Mexican Law Review vol. 7(1) 2014, pp. 57 ss.
- D. D. CARON, *State Crimes in the ILC Draft Articles on State Responsibility – Insights from Municipal Experience with Corporate Crimes*, American Society of International Law Proceedings vol. 92 1998, pp. 307 ss.
- F. CARPENTIER, *Du tribunal Russel-Sartre au tribunal Monsanto : une justice fictionnelle pour penser le droit au-delà des États*, Revue française de droit constitutionnel vol. 4(112) 2017, pp. 821 ss.
- Y. CARTUYVELS, *Le droit pénal et l'État : des frontières "naturelles" en question*, in : M. HENZELIN / R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris / Genève / Bruxelles 2002, pp. 3 ss.
- C. CASSEGÅRD / H. THÖRN, *Toward a postapocalyptic environmentalism ? – Responses to loss and visions of the future in climate activism*, Environment and Planning E: Nature and Space 2018, pp. 1 ss.
- A. CASSESE, *Political Self-Determination – Old Concepts and New Developments*, in : A. CASSESE (dir.), *UN Law / Fundamental Rights – Two Topics in International Law*, Alphen-sur-le-Rhin 1979, pp. 137 ss.
- A. CASSESE, *The Martens Clause : Half a Loaf or Simply Pie in the Sky ?*, European Journal of International Law, 2000 vol. 11(1), pp. 187 ss.
- A. CASSESE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, Leiden Journal of International Law vol. 25 2012, pp. 491 ss.
- J. CASTELLINO / C. DOYLE, *Who Are 'Indigenous Peoples' – An Examination of Concepts Concerning Group Membership in the UNDRIP*, in : J. HOHMANN / M. WELLER (dir.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – A Commentary*, Oxford 2018, pp. 7 ss.
- C. CHARBONNEAU, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie...et rien d'autre*, Revue Québécoise de droit international vol. 9 1995, pp. 111 ss.
- H. CHARLESWORTH, *Human rights as men's rights*, in : J. PETERS / A. WOLPER (dir.), *Women's rights, human rights – International feminist perspectives*, New York / Londres 1995, pp. 103 ss.
- H. CHARLESWORTH, *Feminist Methods in International Law*, The American Journal of International Law vol. 93(2) 1999, pp. 379 ss.
- H. CHARLESWORTH, *Conclusion – The Legitimacies of International Law*, in : H. CHARLESWORTH / J.-M. COICAUD (dir.), *Fault Lines of International Legitimacy*, Cambridge / New York 2010, pp. 389 ss.

H. CHARLESWORTH / C. CHINKIN / S. WRIGHT, *Feminist Approaches to International Law*, American Journal of International Law vol. 85(4) 1991, pp. 613 ss.

W.L. CHEAH, *Walking the Long Road in Solidarity and Hope : A Case Study of the “Comfort Women” Movement’s Deployment of Human Rights Discourse*, Harvard Human Rights Journal vol. 22 2009, pp. 63 ss.

W.L. CHEAH, *The potential and limits of peoples’ tribunals as legal actors: revisiting the Tokyo Women’s Tribunal*, Transnational Legal Theory 2022, pp. 1 ss.

J. CHEVALLIER, *Doctrine juridique et science juridique*, Droit et Société vol. 50 2002, pp. 103 ss.

G. CHIARINI, *A Trailblazer for the Complementarity : Iraq, the UK Armed Forces, and the International Criminal Court*, Cambridge International Law Journal blog 2021, <http://cilj.co.uk/2021/08/09/a-trailblazer-for-the-complementarity-iraq-the-uk-armed-forces-and-the-international-criminal-court/> (consulté le 16.08.2022).

C. CHINKIN, *Women’s International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, The American Journal of International Law vol. 95 2001, pp. 335 ss.

C. CHINKIN, *Peoples’ Tribunals : Legitimate or Rough Justice*, Windsor Yearbook of Access to Justice vol. 24(2) 2006, pp. 201 ss.

C. CHINKIN / H. CHARLESWORTH / S. WRIGHT, *Feminist Approaches to International Law : Reflections from Another Century*, in : D. BUSS / A. MANJI (dir.), *International Law : Modern Feminist Approaches*, Oxford 2005, pp. 17 ss.

A. CHOULIARAS, *The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals : A Criminal Policy Perspective*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, pp. 116 ss.

N. CHRISTIE, *Conflicts as property*, The British Journal of Criminology vol. 17(1) 1977, pp. 1 ss.

K. CLAMP / J. DOAK, *More than Words : Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings*, International Criminal Law Review vol. 12 2012, pp. 339 ss.

A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons – Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in : M. T. KAMMINGA / S. ZIA-ZARIFI (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes vol. 7, La Haye 2000, pp. 139 ss.

J. N. CLARK, *Transitional Justice as Recognition : An Analysis of the Women’s Court in Sarajevo*, International Journal of Transitional Justice vol. 10(1) 2016, pp. 67 ss.

K. M. CLARKE, *‘We ask for justice, you give us law’ – The rule of law, economic markets and the reconfiguration of victimhood*, in : C. DE VOS / S. KENDALL / C. STAHN (dir.), *Contested*

Justice – The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions, Cambridge 2015, pp. 272 ss.

N. COMBS, *Dissent and Legitimacy in International Criminal Law*, Wake Forest Law Review vol. 57 2023 (à paraître).

G. CORNU, *Le visible et l'invisible*, Droits vol. 10 1989, pp. 27 ss.

J. E. CORREIA, *Reworking recognition : Indigeneity, land rights, and the dialectics of disruption in Paraguay's Chaco*, Geoforum 2019, pp. 1 ss.

J. CORTAZAR, *Avant-propos*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, pp. 7 ss.

C. COUNIL, *Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples*, Revue Juridique de l'Environnement 2016, pp. 201 ss.

C. COUNIL, *Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État*, in : M. TORRE-SCHAUB et al. (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris 2018, pp. 185 s.

R. M. COVER, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*, Yale Law School Legal Scholarship Repository vol. 1(1) 1985, pp. 179 ss.

H. COX, *Foreword*, in : M. DIXON (dir.), *On trial : Reagan's war against Nicaragua – Testimony of the Permanent People's Tribunal*, San Francisco 1985, pp. i ss.

B. J. CRAWFORD / K. M. STANCHI / L. L. BERGER, *Feminist Judging Matters : How Feminist Theory and Methods Affect the Process of Judgment*, University of Baltimore Law Review vol. 167 2018, pp. 167 ss.

M. CROOK / D. SHORT, *Marx, Lemkin and the Genocide-Ecocide Nexus*, The International Journal of Human Rights vol. 18(3) 2014, pp. 298 ss.

A. CROSBY / M. B. LYKES, *Mayan Women Survivors Speak: The Gendered Relations of Truth Telling in Postwar Guatemala*, The International Journal of Transitional Justice, vol. 5 2011, pp. 456 ss.

G. CUADRADO-QUESADA / G. SIMM, *Peoples' Tribunals : a progressive mechanism to achieve justice*, Human Rights Defender 2014 vol. 23(1), pp. 21 ss.

A. ÇUBUKÇU, *On Cosmopolitan Occupations – The Case of the World Tribunal on Iraq*, Interventions vol. 13(3) 2011, pp. 422 ss.

C. CULLINAN, *De l'importance d'un tribunal pour la Terre*, in : A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016, pp. 141 ss.

A. CUPPINI, *Victims' Proactive Role in the Evidence-Gathering Process at the icc : Toward an Expressivist Justice Model*, International Criminal Law Review 2021, pp. 1 ss.

- J. D'ASPREMONT, *Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials*, *European Journal of International Law* vol. 19(5) 2008, pp. 1075 ss.
- J. D'ASPREMONT, *The International Court of Justice as the Master of the Sources*, in : C. ESPÓSITO / K. PARLETT (dir.), *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Cambridge 2023 (à paraître).
- D. D'SOUZA, *About the Independent People's Tribunal on the World Bank*, in : M. KELLEY / D. D'SOUZA (dir.), *The World Bank in India – Undermining Sovereignty, Distorting Development*, New Delhi 2010, pp. xiii
- E. DALY, *Between Punitive and Retributive Justice : The Gacaca Courts in Rwanda*, *International Law & Politics* vol. 34 2002, pp. 355 ss.
- K. DALY / J. STUBBS, *Feminist Engagement with Restorative Justice*, *Theoretical Criminology* vol. 10 2006, pp. 9 ss.
- D. DAMAMME / M.-C. LAVABRE, *Les historiens dans l'espace public*, *Sociétés contemporaines* vol. 39 2000, pp. 5 ss.
- R. DAVIDAVIČIŪTĖ, *CULTURAL HERITAGE, Genocide, and Normative Agency*, *Journal of Applied Philosophy* vol. 38 2021, pp. 604 ss.
- R. DAVID / S. Y. P. CHOI, *Getting Even or Getting Equal ? Retributive Desires and Transitional Justice*, *Political Psychology* vol. 30(2) 2009, pp. 161 ss.
- M. DAVIES, *Feminism and the Flat Law Theory*, *Fem Leg Stud* vol. 16 2008, pp. 281 ss.
- S. DE BERTODANO, *Were There More Acceptable Alternatives to the Iraqi High Tribunal ?*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 5 2007, pp. 294 ss
- M. M. DEGUZMAN, *Choosing to Prosecute : Expressive Selection at the International Criminal Court*, *Michigan Journal of International Law* vol. 33(2) 2012, pp. 265 ss.
- O. DE FROUVILLE, *Le droit de l'Homme à la vérité en droit international : à propos de quelques « considérations inactuelles »*, in : O. GUERRIER (dir.), *La vérité – Études réunies et présentées par Olivier Guerrier*, Saint-Etienne 2013, pp. 129 ss.
- O. DE FROUVILLE, *Avant-propos*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 1 ss.
- O. DE FROUVILLE, *Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ?*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 11 ss.
- O. DE FROUVILLE, *La responsabilité des Etats pour les activités extraterritoriales des entreprises et l'interprétation de la notion de « juridiction » par le Comité des droits de l'homme*, in : E. DECAUX et al. (dir.), *Justice et Droits de l'Homme – Mélanges en hommage à Christine Chanet*, Paris 2019, pp. 67 ss.
- O. DE FROUVILLE, *Pourquoi nous avons besoin d'une Cour des droits de l'homme des Nations Unies ?*, in : N. ALOUPI et al. (dir.), *Les droits humains comparés : A la recherche de*

l'universalité des droits humains – Actes du colloque à la Cour européenne des droits de l'homme des 8 et 9 mars 2018, Paris 2019, pp. 129 ss.

P. DE GREIFF, *Theorizing Transitional Justice*, Nomos vol. 51 2012, pp. 31 ss.

J. DE HEMPTINNE, *Le rôle judiciaire du juge pénal international*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 927 ss.

T. DE LANGIS, *The ECCC, Sexual Crimes, and the Cambodian Women's Hearing – Briefing Paper on the ECCC, the Cambodian Women's Hearing, and Steps for Addressing Sexual Violence under the Khmer Rouge Regime*, 2012, accessible sur : <http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/02/Briefing-Paper-on-VAWECCC-Theresa-de-Langis-Final-ENG.pdf>, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

C. DE LESPINAY, *Les concepts d'autochtone (indigenous) et de minorité (minority)*, Droit et cultures vol. 72(2) 2016, pp. 2 ss.

O. DE SCHUTTER, *The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law*, in : P. ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005, pp. 227 ss.

S. DE SMET, *Justified Belief in the Unbelievable*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 81 ss.

B. DE SOUSA SANTOS, *Law : A Map of Misreading – Toward a Postmodern Conception of Law*, Journal of Law and Society vol. 14 (3) 1987, pp. 279 ss.

B. DE SOUSA SANTOS / C. A. RODRIGUEZ-GARAVITO, *Law, Politics, and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization*, in : B. DE SOUSA SANTOS / C. A. RODRIGUEZ-GARAVITO (dir.), *Law and Globalization from Below*, Cambridge 2005, pp. 1 ss.

M. DE VECCHI GERLI, *¡Vivxs Lxs Queremos! The Battles for Memory Around the Disappeared in Mexico*, thèse, Londres 2018.

S. DE VIDO, *Women's Tribunals to Counter Impunity and Forgetfulness : Why are They Relevant for International Law?*, Deportate, Esuli, Profughe vol. 33 2017, pp. 145 ss.

C. M. DE VOS, *Investigating from Afar : The ICC's Evidence Problem*, Leiden Journal of International Law vol. 26(4) 2013, pp. 1009 ss.

J. DEHAUSSY, *Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies*, in : *Annuaire français de droit international*, vol. 6, s.l. 1960, pp. 635 ss.

S. DEHM, *Accusing 'Europe' – Articulations of Migrant Justice and a Popular International Law*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 147 ss.

E. DELAPLACE, *La notion de groupe dans la jurisprudence du TPIR*, in : L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles 2003, pp. 269 ss.

- M. DELMAS-MARTY, *Les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits*, in : J. CLAM / G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, coll. Droit et société, Paris 1998, pp. 212 ss.
- M. DELMAS MARTY, *Universalisme des droits de l'homme et globalisation économique*, Ius.full Forum für juristische Bildung vol. 3-4 2004, pp. 120 ss.
- M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, p. 5 accessible sur : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf (consulté le 16.08.2022).
- M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, L'annuaire du Collège de France vol. 111 2012, pp. 739 ss.
- M. DELMAS MARTY, *Introduction*, in : M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018, pp. 1 ss.
- M. DELMAS-MARTY, *Normes en folie ou métamorphose du champ juridique*, Le présent de la psychanalyse vol. 2(2) 2019, pp. 141 ss.
- D. DELLA PORTA, *Making The Polis : Social Forums and Democracy in The Global Justice Movement*, Mobilization : An International Quarterly vol. 10(1) 2005, pp. 73 ss.
- M.-B. DEMBOUR / E. HASLAM, *Silencing Hearings : Victims Witnesses at War Crimes Trials*, European Journal of International Law vol. 15(1) 2004, pp. 151 ss.
- J.-M. DENQUIN, *Représentation politique et imaginaire du droit*, in : M. DOAT / G. DARCY (dir.), *L'imaginaire en droit*, coll. Penser le droit, Paris 2011, pp. 35 ss
- J.-A. DÉRENS, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : une faillite annoncée ?*, Politique étrangère vol. 4 2015, pp. 25 ss.
- T. DESTROOPER, *The stories we tell victims : Victim participation and outreach programs at the extraordinary chambers in the courts of Cambodia*, International Journal of Legal Discourse vol. 3(1) 2018, pp. 103 ss.
- J. G. DEVANEY, *Evidence, Fact-Finding and Experts*, 2019, accessible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3520252, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).
- J. DEVINEAU, *Autour du concept de fémicide/féminicide : entretiens avec Marcela Lagarde et Montserrat Sagot*, Problèmes d'Amérique latine 2012 vol. 2(84), pp. 77 ss.
- M. DIANI, *The concept of social movement*, The Sociological Review vol. 40(1) 1992, pp. 1 ss.
- G. DION / M. MARTIN-CHANTAL / M. YAHYA HAAGE, *La double attribution de la responsabilité en matière de génocide*, Revue Québécoise de droit international vol. 20(2) 2007, pp. 173 ss.

T. DOLGOPOL, *The judgment of the Tokyo Women's Tribunal*, *Alternative Law Journal* vol. 28(5) 2003, pp. 242 ss.

U. DOLGOPOL, *The Tokyo Women's Tribunal : Transboundary Activists and the Use of Law's Power*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 84 ss.

M. A. DRUMBL, *Waging War Against the World : The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes*, *Fordham International Law Journal* vol. 22(1) 1998, pp. 122 ss.

M. A. DRUMBL, *Restorative Justice and Collective Responsibility : Lessons for and from the Rwandan Genocide*, *Contemporary Justice Review* vol. 5(1) 2002, pp. 5 ss.

B. DUERR, *Political will and the people's will – The role of People's Tribunals in international justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 22 ss.

P.-J. DUFIEF, *Les procès imaginaires dans les romans du XIX^e siècle*, in : M. DOAT / G. DARCY (dir.), *L'imaginaire en droit*, coll. *Penser le droit*, Paris 2011, pp. 25 ss.

D. DUHAČEK, *Women's Court : A Feminist Approach to In/Justice*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, pp. 68 ss.

P.-M. DUPUY, *Conclusions générales – Entre le retour à Kant et son dépassement*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 431 ss.

R.-J. DUPUY, *Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la « soft law »*, in : Société française pour le droit international (dir.), *L'élaboration du droit international public*, Paris 1975, pp. 132 ss.

R. DWORKIN, *Hard Cases*, *Harvard Law Review* vol. 88(6) 1975, pp. 1057 ss.

H. L. EBENEZER, *Gender and the Colombian Peace Process : A Study of how Conflict-related Gender-based Violations Are Addressed in Colombia's Peace Process*, *Brief Encounters* vol. 6(1) 2022, pp. 39 ss.

J. ECKERT et al., *Introduction : Law's Travels and Transformations*, in : J. ECKERT et al. (dir.), *Law Against the State – Ethnographic Forays into Law's Transformations*, Cambridge 2012, pp. 1 ss.

N. EDWARDS, *The Biak Massacre Citizens' Tribunal and the Disputed Indonesian Region of West Papua*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 209 ss.

M. EIKEL, *Witness Protection Measures at the International Criminal Court : Legal Framework and Emerging Practice*, *Criminal Law Forum* vol. 23 2012, pp. 97 ss.

N. ELLIS / S. DOW, *Attaching Criminal Liability to Credit Rating Agencies : Use of the Corporate Ethos Theory of Criminal Liability*, *University of Pennsylvania Journal of Business Law* vol. 17(1) 2014, pp. 167 ss.

S. ELLMAN, *Struggle and Legitimation*, Law & Social Inquiry vol. 20(2) 1995, pp. 339 ss.

N. ELTRINGHAM, *Spectators to the Spectacle of Law : The Formation of a 'Validating Public' at the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Journal of Anthropology vol. 77(3) 2012, pp. 425 ss.

T. ERSKINE, *Assigning Responsibilities to Institutional Moral Agents – The Case of States and 'Quasi-States'*, Ethics & International Affairs vol. 15(2) 2001, pp. 67 ss.

M. EUDES, *La justice transitionnelle*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 593 ss.

R. FALK, *Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals*, Bulletin of Peace Proposals vol. 4(1) 1973, pp. 80 ss.

R. FALK, *Keeping Nuremberg alive*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 811 ss.

R. FALK, *The Rights of Peoples (In Particular Indigenous Peoples)*, in : J. CRAWFORD (dir.), *The rights of peoples*, Oxford 1988, pp. 17 ss.

R. FALK, *Opening Speech on Behalf of the Panel of Advocates*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 5 ss.

R. FALK, *Kuala Lumpur tribunal : Bush and Blair guilty*, Aljazeera 28 novembre 2011, accessible sur : <https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2011/11/20111128105712109215.html> (consulté le 16.08.2022).

R. FALK, *People's tribunals, and the roots of civil society justice*, openDemocracy 2015, accessible sur : <https://www.opendemocracy.net/opensecurity/richard-falk/people%27s-tribunals-and-roots-of-civil-society-justice> (consulté le 16.08.2022).

R. FALK, *A Ukraine Peoples Tribunal ?*, Global Justice in the 21st Century 7 mai 2022, accessible sur : <https://richardfalk.org/2022/05/07/a-ukraine-peoples-tribunal> (consulté le 16.08.2022).

R. FEEHILY, *Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, a Fine Balance in the Quest for Arbitral Justice*, Penn State Journal of Law and International Affairs vol. 7(1) 2019, pp. 88 ss.

D. FEIERSTEIN, *The Concept of Genocide and the Partial Destruction of the National Group*, Logos : a journal of modern society & culture, 2012, accessible sur : http://logosjournal.com/2012/winter_feierstein (consulté le 16.08.2022).

- M. FITZMAURICE, *The question of indigenous peoples' rights : a time for reappraisal ?*, in : D. FRENCH (dir.), *Statehood and Self-Determination – Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge 2013, pp. 349 ss.
- L. FLETCHER, *Refracted Justice : The Imagined Victim and the International Criminal Court*, in : C. DE VOS / C. STAHN (dir.), *Contested Justice : The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge 2015.
- S. FLEMING, *Moral agents and legal persons : the ethics and the law of state responsibility*, *International Theory* vol. 9(3) 2017, pp. 466 ss.
- M. FOUCAULT, *La vérité et les formes juridiques*, *Chimères Revue des schizoanalyses* vol. 10 1990, pp. 8 ss.
- I. FOUCHARD, *De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 71(2) 2013, pp. 49 ss.
- I. FOUCHARD, *La formation du crime contre l'humanité en droit international*, in : M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018, pp. 7 ss.
- C. FOURNET, *The actus reus of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, pp. 53 ss.
- C. FOURNET / C. PÉGORIER, *'Only One Step Away from Genocide' : The Crime of Persecution in International Criminal Law*, *International Criminal Law Review* vol. 10 2010, pp. 713 ss.
- K. M. FRANKE, *Gendered Subjects of Transitional Justice*, *Columbia Journal of Gender Law* vol. 15(3) 2006, p. 813 ss.
- N. FRASER, *Feminist Politics in the Age of Recognition : A Two-Dimensional Approach to Gender Justice*, *Studies in Social Justice* vol. 1(1) 2007, pp. 23 ss.
- N. FRASER, *Abnormal Justice*, *Critical Inquiry* vol. 34(3) 2008, pp. 393 ss.
- S. FRAUDATARIO, *Dai diritti dei popoli ai diritti della natura – La voce dei tribunali di opinione*, *DPCE online* vol. 4 2018, pp. 943 ss.
- S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *La definición jurídica y substancial del genocidio a la prueba del encuentro entre el Tribunal Permanente de los Pueblos y las víctimas*, présenté à Conferencia Bianual de La International Association of Genocide Scholars, 19-22 juillet 2011, Buenos Aires, accessible sur : <https://studylib.es/doc/8012295/las-definiciones-jur%C3%ADdica-y-substancial-del-genocidio-a-l> (consulté le 16.08.2022).
- S. FRAUDATARIO / G. TOGNONI, *The participation of Peoples and the Development of International Law – The Laboratory of the Permanent Peoples' Tribunal*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 133 ss.

M. FRULLI, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice ? – Some Reflections on United Nations Commissions of Inquiry*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 10 2012, pp. 1323 ss.

M. FRULLI, *UN fact-finding commissions and the prosecution of war crimes : An evolution towards justice-oriented missions ?*, in : F. POCAR / M. PEDRAZZI / M. FRULLI (dir.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities – Challenges to Adjudication and Investigation*, Cheltenham 2013, pp. 331 ss

P. GAETA, *Inherent powers of international courts and tribunals*, in : L. C. VOHRAH et al. (dir.), *Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye 2003, pp. 353 ss.

J. S. GAGELER, *Why Write Judgments ?*, *Sidney Law Review* vol. 38(189) 2014, pp. 189 ss.

B. GAÏTI / L. ISRAËL, *Sur l'engagement du droit dans la construction des causes*, *Politix* vol. 16(62) 2003, pp. 17 ss.

J. GALLEN, *The International Criminal Court : In the interests of transitional justice ?*, in : C. LAWTHORPE / L. MOFFETT / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, pp. 305 ss.

S. GARIBIAN, *Pour une lecture juridique des quatre lois « mémorielles »*, *Esprit* février 2006, pp. 158 ss.

S. GARIBIAN, *Vérité vs. Impunité – La justice (post-)transitionnelle en Argentine et le human rights turn*, in : K. ANDRIEU / G. LAUVAU (dir.), *Quelle justice pour les peuples en transition ? – Pacifier, démocratiser, réconcilier*, Paris 2014, pp. 287 ss.

S. GARIBIAN, *Ghosts Also Die : Resisting Disappearance through the 'Right to the Truth' and the Juicios por la Verdad in Argentina*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 12(3) 2014, pp. 515 ss.

S. GARIBIAN, *From punishment to acknowledgement : tribunals of opinion in contexts of impunity*, *openDemocracy*, 12 mai 2015, accessible sur : <https://www.opendemocracy.net/opensecurity/s%C3%A9vane-garibian/from-punishment-to-acknowledgment-tribunals-of-opinion-in-contexts-of-i> (consulté le 16.08.2022).

S. GARIBIAN, art. 264, in : A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (édit.), *Commentaire romand – Code pénal II*, 2^e éd., Bâle 2017, pp. 1470 ss.

S. GARIBIAN, *Retour sur une révolution inachevée*, *Résonances* vol. 1 2019, pp. 24 ss.

S. GARIBIAN, *By Men, not Gods : The (Hidden) Evolutionary Interpretation of International Criminal Law in Light of Extrinsic Sources*, in : G. ABI-SAAB et al. (dir.), *Evolutionary Interpretation and International Law*, Oxford 2019, pp. 153 ss.

S. GARIBIAN / M. VIRONDA-DUBRAY, *La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux*, in : J. FERNANDEZ / X. PACREAU / M. UBÉDA-

SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris 2019, pp. 117 ss.

S. GARIBIAN, *L'aveu du pluriel – Les CVR et la recherche de la vérité*, in : J.-P. MASSIAS (dir.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Paris 2021, pp. 43 ss.

S. GARIBIAN, *Introduction*, in : S. GARIBIAN (dir.), *Right to Truth, Truth(s) Through Rights, Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* (en préparation).

C. GARRAWAY, *Fact-Finding and the International Humanitarian Fact-Finding Commission*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 427 ss.

F. GELINAS / C. CAMION / K. BATES, *Forme et légitimité de la justice – Regard sur le rôle de l'architecture et des rituels judiciaires*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 73(2) 2014, pp. 37 ss.

J. GERSON, *Democratizing Global Justice : The World Tribunal on Iraq*, *In Factis Pax* vol. 7(2) 2013, pp. 86 ss.

G. GILBERT, *The Criminal Responsibility of States*, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 39 1990, pp. 345 ss.

D. GILLES / S. LABAYLE, *L'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique*, *Revue de Droit Université de Sherbrooke* 2012 vol. 42(1-2), pp. 309 ss.

N. GOEDERT, *Procès fictif ou justice fiction ? – De Bamako au Tribunal Monsanto (3e partie)*, *IMAJ* 2017, accessible sur : <https://imaj.hypotheses.org/1751> (consulté le 16.08.2022).

R. J. GOLDSTONE, *Quality Control in International Fact-Finding Outside Criminal Justice for Core International Crimes*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 35 ss.

R. J. GOLSAN, *Lois mémorielles françaises et pratiques mémorielles états-uniennes*, *Parlement[s]* vol. 3(15) 2020, pp. 163 ss.

S. GOYAD-FABRE, *Le droit, tâche infinie*, *Droits* vol. 11 1990, pp. 25 ss.

R. GRACE, *From Design to Implementation : The Interpretation of Fact-finding Mandates*, *Journal of Conflict & Security Law* vol. 20(1) 2015, pp. 27 ss.

R. GRACE / C. BRUDERLEIN, *Building Effective Monitoring, Reporting, and Fact-finding Mechanisms*, *HPCR Draft Working Paper* 2012, accessible sur : <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/SSRN-id2038854.pdf>, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

R. GRACE / J. COSTER VAN VOORHOUT, *From Isolation to Interoperability : The Interaction of Monitoring, Reporting, and Fact-finding Missions and International Criminal Courts and Tribunals*, *The Hague Institute for Global Justice, Working Paper* 4, 2014, pp. 1 ss.

F. GRAZIANI / A. ROTONDO, *Il right to the truth : un nuovo diritto emergente nel diritto internazionale ?*, *Biblioteca della libertà* vol. 227 2020, pp. 67 ss.

D. GROOME, *The Right to Truth in the Fight Against Impunity*, Berkeley Journal of International Law vol. 29 2010, pp. 175 ss .

D. GROOME, *Principle 4. The Victims' Right to Know*, in : F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018, pp. 79 ss.

R. GUASTINI, *Interprétation et description de normes*, in : P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles / Paris, 1995, pp. 89 ss.

M. GUENTHER et al., *The concept of indigeneity – Disussion*, Social Anthropology vol. 14(1) 2006, pp. 17 ss.

A. GUILMAIN, *Du droit cosmopolitique au droit global : pour une rupture épistémologique dans l'approche juridique*, Revue Québécoise de droit international vol. (26)2 2013, pp. 219 ss.

M. HADI ZAKERHOSSEIN / A.-M. DE BROUWER, *Diverse approaches to total and partial in absentia trials by international criminal tribunals*, Criminal Law Forum vol. 26(181) 2015, pp. 181 ss.

E. M. HAFNER-BURTON, *Sticks and Stones : Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem*, International Organization vol. 62 2008, pp. 689 ss.

E. M. HAFNER-BURTON / K. TSUTSUI, *Justice Lost ! The Failure of International Human Rights Law to Matter Where Needed Most*, Journal of Peace Research vol. 44(4) 2007, pp. 407 ss.

F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice : Transitional Justice as Recognition*, Cornell International Law Journal vol. 29(1) 2008, pp. 675 ss.

F. HALDEMANN, *Penser la justice transitionnelle : pour une reconnaissance collective des victimes*, Revue de théologie et de philosophie vol. 59(2) 2009, pp. 193 ss.

K. HALL-MARTINEZ / B. BEDONT, *Ending Impunity for Gender Crimes Under the International Criminal Court*, The Brown Journal of World Affairs vol. 6(1) 1999, pp. 65 ss.

T. O. HANSEN, *The vertical and horizontal expansion of transitional justice – Explanations and implications for a contested field*, in : S. BUCKLEY-ZISTEL et al. (dir.), *Transitional Justice Theories*, Abingdon 2014, pp. 105 ss.

J. HANSON, *The Architecture of Justice : Iconography and Space Configuration in the English Law Court Building*, Architectural Research Quarterly vol. 1(50) 1996, pp. 9 ss.

S. HARRIS RIMMER, *Sexing the Subject of Transitional Justice*, Australian Feminist Law Journal vol. 32(1) 2010, pp. 123 ss.

C. HARWOOD, *International Commissions of Inquiry as Law-Makers*, ESIL Conference Paper Series vol. 7(1) 2016, pp. 1 ss.

C. HARWOOD, *Contributions of international commissions of inquiry to transitional justice*, in : C. LAWTHORP / L. MOFFET / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, pp. 401 ss.

E. HASLAM, *Silences in international criminal legal histories and the construction of the victim subject of international criminal law – The nineteenth-century slave trading trial of Joseph Peters*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, pp. 180 ss.

C. HELLESTVEIT, *International Fact-Finding Mechanisms : Lighting Candles or Cursing Darkness ?*, in : C. M. BAILLIET / K. M. LARSEN (dir.), *Promoting Peace Through International Law*, Oxford 2015, pp. 368 ss.

S. T. HELMERSEN, *Finding ‘the Most Highly Qualified Publicists’ : Lessons from the International Court of Justice*, *The European Journal of International Law* vol. 30(2) 2019, pp. 509 ss.

N. HENRY, *Memory of an Injustice : The “Comfort Women” and the Legacy of the Tokyo Trial*, *Asian Studies Review* vol. 37(3) 2013, pp. 362 ss.

N. HENRY, *The Law of the People – Civil Society Tribunals and Wartime Sexual Violence*, in : A. POWELL / N. HENRY / A. FLYNN (dir.), *Rape Justice – Beyond the Criminal Law*, Basingstoke 2015, pp. 200 ss.

P. HIGGINS / D. SHORT / N. SOUTH, *Protecting the planet : A proposal for a law of ecocide*, *Crime, Law and Social Change* vol. 59(1) 2013, pp. 251 ss.

T. HOCHMANN, *Retour en Rhodésie : Kelsen, la norme fondamentale et l’efficacité*, *Revue française de droit constitutionnel* vol. 1(105) 2016, pp. 37 ss.

M. HOTTELIER / D. CARRON, *Suisse – Table ronde Égalité, Genre et Consitution*, *Annuaire international de justice constitutionnelle* vol. 34 2019, pp. 445 ss.

E. HOVEN, *Civil Party Participation in Trials of Mass Crimes : A Qualitative Study at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 12(1) 2014, pp. 81 ss.

C. HUGHES, *The International Tribunal on Climate Justice : cultural meanings and social change*, *Glocal Times – The Communication for Development Journal* vol. 16 2011, accessible sur : <http://glocaltimes.mah.se/index.php/gt/article/download/183/182/>, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

C. HUGHES, *Action Between the Legal and the Illegal : A-Legality as a Political-Legal Strategy*, *Social & Legal Studies* 2018, pp. 1 ss.

R. HUNTER, *Can feminist judges make a difference ?*, *International Journal of the Legal Profession* vol. 15(1-2) 2008, pp. 7 ss.

R. ICAZA, *Global Europe, Guilty ! Contesting EU neoliberal governance for Latin America and the Caribbean*, *Third World Quarterly* vol. 31(1) 2010, pp. 123 ss.

R. ICAZA, *The Permanent People’s Tribunals and indigenous people’s struggles in Mexico: between coloniality and epistemic justice ?*, *Palgrave Communications* vol. 1(15020) 2015, pp. 1 ss.

- R. ICAZA, *The Permanent People's Tribunals and Indigenous Peoples' Struggles in Mexico – Between Coloniality and Epistemic Justice ?*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 182 ss.
- D. IRVIN-ERICKSON, *Prosecuting Sexual Violence at the Cambodian War Crimes Tribunal : Challenges, Limitations, and Implications*, *Human Rights Quarterly* vol. 40(3) 2018, pp. 570 ss.
- T. ISAACS / R. VERNON (dir.), *Accountability for Collective Wrongdoing*, Cambridge 2011, pp. 23 ss.
- L. ISRAËL, *Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering*, *Droit et Société* vol. 3(49) 2001, pp. 793 ss.
- L. ISRAËL, *Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI*, *Politix* vol. 16(62) 2003, pp. 115 ss.
- L. ISRAËL, *Quand les professionnels de justice revendiquent leur engagement*, in : J. COMMAILLE / M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, coll. Recherches/Territoires du politique, Paris 2007, pp. 119 ss.
- L. ISRAËL / G. MOURALIS, *Le chercheur en sciences sociales comme acteur du procès ?*, *Droit et société* vol. 44/45 2000, pp. 159 ss.
- R. IVEKOVIĆ, *Violence and Healing : The War and the Post-War Period from the First Generation and Beyond*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, pp. 100 ss.
- D. JACOBS / C. HARWOOD, *International Criminal Law Outside the Courtroom : The Impact of Focusing on International Crimes for the Quality of Fact-Finding*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 325 ss.
- V. JAQUIER ERARD / C. MONTAVON / C. ISELIN, *Rapports sexuels non consentis : pourquoi une telle « résistance » ?*, *Revue pénale suisse* 2023 (à paraître).
- V. JAWORSKI, *Les instruments juridiques internationaux au service du droit pénal de l'environnement*, *Revue juridique de l'environnement* vol. 39(HS01) 2014, pp. 115 ss.
- R. Y. JENNINGS, *The Judiciary, International and National, and the Development of International Law*, *International & Comparative Law Quarterly* vol. 45(1) 1996, pp. 1 ss.
- F. JESSBERGER / J. GENEUSS, *Introduction to Transnational Business and International Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 8(3) 2010, pp. 695 ss.
- L. JOINET, *Les Tribunaux d'opinion : bilan et perspective*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 821 ss.

- L. JOINET, *Le rôle des archives dans la lutte contre l'impunité*, Matériaux pour l'histoire de notre temps vol. 72 2003, pp. 50 ss.
- C. JOUHANNEAU, « Si vous avez un problème que vous ne voulez pas régler, créez une Commission » – *Les commissions d'enquête locales dans la Bosnie- Herzégovine d'après-guerre*, Mouvements vol. 53(1) 2008, pp. 166 ss.
- E. JOUVE, *Du tribunal de Nuremberg au Tribunal permanent des peuples*, Politique étrangère vol. 46(3) 1981, pp. 669 ss.
- E. JOUVE, *Lelio Basso, inventeur du Tribunal permanent des peuples*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, pp. 24 ss.
- J. R. JUANIZ MAYA, *La experiencia del Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa en El Salvador (2009-2015)*, Estudios Centroamericanos vol. 70(740), pp. 107 ss.
- W. KALECK / C. TERWINDT, *Non-Governmental Organisation Fact-Work : Not Only a Technical Problem*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 403 ss.
- K. KALKANDELEN / D. O'BYRNE, *On ecocide : toward a conceptual framework*, Distinktion : Journal of Social Theory vol. 18(3) 2017, pp. 333 ss.
- B. KAMPMARK, *Citizens' War Crimes' Tribunals*, Social Alternatives vol. 33(2) 2014, pp. 5 ss.
- B. KAMPMARK, *People's Tribunals, law and ecological justice – The Australian contribution*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 122 ss.
- A. KAPUR, *Complementarity as a Catalyst for Gender Justice in National Prosecutions*, in : F. NÍ AOLÁIN et al., *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*, Oxford 2018, pp. 225 ss.
- J. KASTNER, *Transitional Justice and the Challenging Pursuit of Social Justice*, Windsor Yearbook of Access to Justice vol. 34(2) 2017, pp. 1 ss.
- S. KATZENSTEIN, *Reverse-Rhetorical Entrapment : Naming and Shaming as a Two-Way Street*, Vanderbilt Journal of Transnational Law/Vanderbilt Journal of Transnational Law vol. 46(4) 2013, pp. 1079 ss.
- Z. D. KAUFMAN, *Transitional justice delayed is not transitional justice denied – Contemporary confrontation of Japanese human experimentation during World War II through a People's Tribunal*, in : R. M. Pauloze (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 163 ss.
- M. E. KECK / K. SIKKINK, *Transnational advocacy networks in international and regional politics*, International Social Science Journal vol. 68(227/228) 2018, pp. 65 ss.
- H. KELSEN, *Über Staatsunrecht – Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit Juristischer Personen und zur Lehre vom Fehlerhaften Staatsak*, in : Hans Kelsen Werke – Veröffentlichte Schriften 1911-1917, t. 3, Tubingue 2010, pp. 440 ss.

H. Kelsen, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, California Law Review vol. 31 1943, pp. 530 ss.

S. KENDALL, *Critical orientations – A critique of international criminal court practice*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, pp. 54 ss.

S. KENDALL / S. NOUWEN, *Representational Practices at the International Criminal Court : the Gap Between Juridified and Abstract Victimhood*, Law and Contemporary Problems vol. 76 2014, pp. 235 ss.

J. KENRICK / J. LEWIS, *Indigenous peoples' rights and the politics of the term 'indigenous'*, Anthropology Today, vol. 20 2004, pp. 4 ss.

A. KENT / J. TRINIDAD, *International Law Scholars as Amici Curiae : An Emerging Dialogue (of the Deaf) ?*, Leiden Journal of International Law vol. 29 2016, pp. 1081 ss.

Y. KERBRAT, *Les manifestations de la notion d'entreprise multinationale en droit international*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 57 ss.

J.-F. KERVEGAN, *Souveraineté, Etat de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ?*, in : D. DE BECHILLON et al. (dir.), *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris 2006, p. 539 ss.

J.-F. KERVEGAN, *Le droit cosmopolitique comme droit*, LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica vol. 42 2009, pp. 9 ss.

E. KETELAAR, *(Dé)construire l'archive*, Matériaux pour l'histoire de notre temps vol. 82 2006, pp. 65 ss.

R. KILLEAN, *An Incomplete Narrative : Prosecuting Sexual Violence Crimes at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Journal of International Criminal Justice vol. 13(2) 2015, pp. 331 ss.

M. KIM, *Memorializing Comfort Women - Memory and Human Rights in Korea-Japan Relations*, Asian Politics & Policy vol. 6 2014, accessible sur <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/aspp.12089/epdf> (consulté le 16.08.2022).

P. KIM, *Global Civil Society Remakes History : The "Women's International War Crimes Tribunal 2000"*, positions vol. 9(3) 2001, pp. 611 ss.

S. KIRSCH, *The social and the legal concept of genocide*, in : P. BEHRENS / R. HENHAM (dir.), *Elements of Genocide*, New York 2014, pp. 7 ss.

J. KOUZMINE, *Accord entre le Japon et la Corée du Sud concernant les « femmes de réconfort », une reconnaissance faisant obstacle aux réparations*, La Revue des droits de l'homme 2016, pp. 1 ss.

K. KNOP, *The Tokyo Women's Tribunal and the Turn to Fiction*, in : F. JOHNS / R. JOYCE / S. PAHUJA (dir.), *Events - The Force of International Law*, Abingdon / New York 2011, pp. 145 ss.

- E. I. KOFFI, *Du droit à l'hospitalité au droit cosmopolite – Esquisse de solution à la crise migratoire*, Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance vol. 5(1-2) 2018, pp. 159 ss.
- R. KOLB, *Le degré d'internationalisation des tribunaux pénaux internationalisés*, in : H. ASCENSIO / E. LAMBERT-ABDELGAWAD / J.-M. SOREL (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris 2006, pp. 47 ss.
- M. KREMNIETZER, *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, Journal of International Criminal Justice vol. 8 2010, pp. 909 ss.
- T. KREVER, *Remembering the Russell Tribunal*, London Review of International Law vol. 5(3) 2017, pp. 483 ss.
- T. KREVER, *50 years after Russell : an interview with Tariq Ali*, London Review of International Law vol. 5(3) 2017, pp. 493 ss.
- J. G. KU, *How System Criminality Could Exacerbate the Weaknesses of International Criminal Law*, Santa Clara Journal of International Law vol. 8(1) 2010, pp. 365 ss.
- A. KUHN, *Peut-on se passer de la peine pénale ? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains*, Revue de théologie et de philosophie vol. 141 2009, pp. 179 ss.
- A. KUHN / C. PERRIER, *Quelle importance accordons-nous aux modes amiables de règlement des conflits ?*, in : J.-L. BACHER / N. CAPUS (dir.), *Le système de justice pénale : ambitions et résultats*, Berne 2010, pp. 217 ss.
- C. KUMAR, *Towards a New Political Imaginary*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 448 ss.
- K. K. A. AFANDE, *Les commissions (inter)nationales d'enquête en vue de l'établissement des faits en matière de justice pénale (inter)nationale ou les « antichambres de mise en accusation »*, Annuaire Africain de droit international Online vol. 17(1) 2009, pp. 165 ss.
- J. KYRIAKAKIS, *Corporations and the International Criminal Court : The Complementary Objection Stripped Bare*, Criminal Law Forum vol. 19 2008, pp. 115 ss.
- J. KYRIAKAKIS, *Corporations Before International Criminal Courts : Implications for International Criminal Justice Project*, Leiden Journal of International Law vol. 30(1) 2017, pp. 221 ss.
- J. KYRIAKAKIS, *International Criminal responsibilities for MNCs' violations of human rights*, in : Y. RADI (dir.), *Research Handbook on Human Rights Investment*, Cheltenham 2018, pp. 273 ss.
- P. LABUDA, *The ICC's 'evidence problem' – The future of international criminal investigations after the Gbagbo acquittal*, Völkerrechtsblog, 18 janvier 2019, accessible sur : <https://voelkerrechtsblog.org/the-iccs-evidence-problem> (consulté le 16.08.2022).
- E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La prolifération des tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux, quelle leçon de justice ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé vol. 1 2006, pp. 170 ss.

- A.-M. LA ROSA, *La preuve*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 945 ss.
- W. LAMBOURNE / V. RODRIGUEZ CARREON, *Engendering Transitional Justice : A Transformative Approach to Building Peace and Attaining Human Rights for Women*, Human Rights Review vol. 17 2016, pp. 71 ss.
- M. K. LAND, *Democratizing Human Rights Fact-Finding*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 399 ss.
- A. F. JR. LANG, *Crime and Punishment – Holding States Accountable*, Ethics & International Affairs vol. 21(2) 2007, pp. 239 ss.
- S. A. LANGVATN / T. SQUATRITO, *Conceptualising and Measuring the Legitimacy of International Criminal Tribunals*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, pp. 41 ss.
- F. LATTY, *De la tendresse dans le monde des juges – La soft law devant les juridictions internationales*, in : P. DEUMIER / J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris 2018, pp. 387 ss.
- C. LAWThER, *Transitional Justice and truth commissions*, in : C. LAWThER / L. MOFFETT / D. JACOBS (dir.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, pp. 346 s.
- C. LE BRIS, *La société civile, juge des droits de l'homme : à propos du Tribunal International Monsanto*, Annuaire canadien de droit international vol. 55 2017, pp. 1 ss.
- C. LE BRIS, *L'humanité, victime ou promesse d'un destin commun ?*, Revue juridique de l'environnement HS18 n° spécial 2019, pp. 175 ss.
- G. LE MOLI, *From "is" to "ought" : The Development of Normative Powers of UN Investigative Mechanisms*, Chinese JIL 2020, pp. 1 ss.
- J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK, *Introduction*, in : J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005, pp. 9 ss.
- J.-P. LEBRUN, *La distinction des tiers*, in : J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005, pp. 105 ss.
- G. A. LEGAULT, *Les nouveaux modes de règlement des différends et la transformation de la fonction de juger : vers une justice renouvelée ?*, Éthique publique vol. 3(2) 2001, pp. 1 ss.
- S. R. LEE, *Comforting the Comfort Women : Who Can Make Japan Pay*, Journal of International Law vol. 24(2) 2003, pp. 509 ss.
- G. LEFEVRE, *Les tribunaux citoyens réinventent la justice*, Plein droit vol. 118(3) 2018, pp. 3 ss.
- S. LEFRANC, *Le mouvement pour la justice restauratrice : « an idea whose time has come »*, Droit et société vol. 63(2) 2006, pp. 393 ss.
- S. LEFRANC, *La justice transitionnelle n'est pas un concept*, Mouvements vol. 53(1) 2008, pp. 61 ss.

- S. LEFRANC, *La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit : l'invention de la justice transitionnelle*, Droit et société vol. 3(73) 2009, pp. 561 ss.
- S. LEFRANC, *La justice de l'après-conflit politique : justice pour les victimes, justice sans tiers ?*, Négociations vol. 2(24) 2015, pp. 101 ss.
- S. LEFRANC / L. MATHIEU / J. SIMÉANT, *Les victimes écrivent leur histoire*, Raisons politiques vol. 2(30) 2008, pp. 5 ss.
- S. LEFRANC / G. MOURALIS, *De quel(s) droit(s) la justice internationale est-elle faite ? Deux moments de la constitution hésitante d'une justice de l'après-conflit*, Socio vol. 3 2014, pp. 209 ss.
- A. LE GOFF, *Démocratie délibérative, contestation et mouvements sociaux – L'idée d'un « activisme délibératif » et ses implications*, Archives de Philosophie vol. 74(2) 2011, pp. 241 ss.
- J. LEMAITRE, *Transitional justice and the challenges of a feminist peace*, I•CON vol. 18(2) 2020, pp. 455 ss.
- V. LEMAY / A. J. LAW, *Les multiples vertus d'une ouverture pluraliste en théorie du droit : l'exemple de l'analyse du phénomène de cause lawyering*, Droit et Société vol. 26(2) 2011, pp. 353 ss.
- T. LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, The International Journal of Human Rights vol. 22(4) 2018, pp. 525 ss.
- D. LOCHAK, *Les usages militants du droit*, La Revue des droits de l'homme vol. 10 2016, pp. 1 ss.
- D. LOCHAK, *Épurer et punir : la justice confrontée à ses dilemmes*, Droit et société vol. 3(103) 2019, pp. 691 ss.
- D. LOCHAK, *Pénaliser les violations des droits de l'homme ?*, Communications vol. 1(104) 2019, pp. 191 ss.
- L. LOURME, *Quatre observations problématiques à propos du cosmopolitisme juridique contemporain*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 115 ss.
- J. LOUVRIER, *Le Tribunal Russell II pour l'Amérique latine (1973-1976) : Mobiliser les intellectuels pour sensibiliser l'opinion publique internationale*, s.d., accessible sur : https://www.academia.edu/166082/Le_Tribunal_Russell_II_pour_l_Am%C3%A9rique_latine_1973_1976_Mobiliser_les_intellectuels_pour_sensibiliser_l_opinion_publicque_international_e, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).
- N. LUHMAN, *L'unité du système juridique*, Archives de philosophie du droit vol. 31 1986, pp. 163 ss.
- P. LUNDY / M. MCGOVERN, *Whose Justice ? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up*, Journal of Law and Society vol. 35(2) 2008, pp. 265 ss.

G. MACCARRICK / J. MAOGOTO, *The Significance of the International Monsanto Tribunal's Findings with Respect to the Nascent Crime of Ecocide*, *Texas Environmental Law Journal* vol. 48, 2018, pp. 217 ss.

M. MACLEOD, *Ethical Tribunals and Gendered Violence in Guatemala's Armed Conflict*, in : L. STEPHEN / S. SPEED (dir.), *Indigenous Women and Violence – Feminist Activist Research in Heightened States of Injustice*, Tucson 2021, pp. 184 ss.

E. MACULAN, *Prosecuting International Crimes at National Level : Lessons from the Argentine 'Truth-Finding Trials'*, *Utrecht Law Review* vol. 8(1) 2012, pp. 106 ss.

R. MACKENZIE / P. SANDS, *International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge*, *Harvard International Law Journal* vol. 44(1) 2009, pp. 271 ss.

C. MAGANDA, *The Latin American Water Tribunal and the Need for Public Spaces for Social Participation in Water Governance*, in : J. FEYEN / K. SHANNON / M. NEVILLE (dir.), *Water and Urban Development Paradigms – Towards an Integration of Engineering, Design and Management Approaches*, Londres 2009, pp. 687 ss.

P. MAGNETTE / O. COSTA, *La société civile européenne entre cooptation et contestation*, in : B. FRYDMAN (dir.), *La Société civile et ses droits*, Bruxelles 2004, pp. 181 ss.

A. MAHIOU, *Le peuple dans la Constitution Algérienne du 22 novembre 1976*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 763 ss.

C. S. MAIER, *Doing History, Doing Justice – The Narrative of the Historian and of the Truth Commission*, in : R. I. ROTBERG / D. THOMPSON (dir.), *Truth v. Justice – The Morality of Truth Commissions*, Princeton 2000, pp. 261 ss.

D. MAJURY, *Introducing the Women's Court of Canada*, *Canadian Journal of Women and the Law* vol. 18(1) 2006, pp. 1 ss.

T. MAJZOUN / F. QUILLERÉ-MAJZOUN, *The Time Has Come for a Universal Water Tribunal*, *Pace Environmental Law Review* vol. 36(1), 2018, pp. 141 ss.

C. MAKAREMI / P. SHAFABI, *Introduction – Desire for Justice, Desire for Law : An Ethnography of Peoples' Tribunals*, *PoLAR* vol. 42(2) 2019, pp. 181 ss.

L. MALLINDER / K. MCEVOY, *Rethinking Amnesties : Atrocity, Accountability and Impunity in Post-conflict Societies*, *Contemporary Social Science* vol. 6(1) 2011, pp. 107 ss.

M. MALONEY, *Building an Alternative Jurisprudence for the Earth : The International Rights of Nature Tribunal*, *Vermont Law Review* vol. 41 2016, pp. 129 ss.

Z. MANFREDI, *Pluralizing the History of International Criminal Law: Reconsidering the Russell Tribunal as an Alternative form of Left Legalism*, 2014, accessible sur :

<http://regnet.anu.edu.au/sites/default/files/publications/attachments/2015-08/10%20Manfredi%2C%20Pluarlizing%20the%20history%20of%20International%20Criminal%20Law.pdf> (consulté le 16.08.2022).

R. MARCONI, *Solidarity and Justice for War Crimes Against Women : The 'Comfort Women' Case*, Centre for Women, Peace and Security vol. 28 2022, pp. 1 ss.

K. MAREK, *Criminalizing State Responsibility*, Revue Belge de Droit International vol. 14 1979-1980, pp. 461 ss.

J. MARTIN, *It's Complicated : The Challenge of Prosecuting TNCs for Criminal Activity Under International Law*, Indiana International & Comparative Law Review vol. 29(2) 2019, pp. 219 ss.

M. MASSE, *À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique*, in : *Apprendre à douter : Questions de droit, questions sur le droit – Études offertes à Claude Lombois*, Limoges 2004, pp. 719 ss.

J.-P. MASSIAS, *Politique, politisation et justice transitionnelle*, Les Cahiers de la Justice vol. 3 2015, pp. 343 ss.

J.-P. MASSIAS / K. PICARD, *Les piliers de la Justice transitionnelle*, Revue du droit public vol. 4 2018, pp. 961 ss.

L. MATARASSO, *Brève contribution à l'histoire du Tribunal Russell sur les crimes de guerre au Vietnam*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, Milan 1979, pp. 831 ss.

D. MATAS / S. HUGHES, *The China Tribunal*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 145 ss.

L. MAY / S. FYFE, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, pp. 25 ss.

J.-A. MAZÈRES, *Introduction générale*, in : M. DOAT / G. DARCY (dir.), *L'imaginaire en droit*, coll. Penser le droit, Paris 2011, pp. 1 ss.

P. MCAULIFFE, *Surrogacy and Resistance – Evolving Patterns in Unofficial Truth Commissions and Truth Projects*, in : J. SARKIN (dir.), *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Cambridge 2019, pp. 269 ss.

M. MCCANN, *Law and Social Movements : Contemporary Perspectives*, Annual Review of Law and Social Science vol. 2(1) 2006, pp. 17 ss.

W. MCCARNEY, *Restorative Justice : International Approaches*, ERA vol. 1 2002, pp. 2 ss.

- K. McEVOY, *Beyond Legalism : Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice*, *Journal of law and society* vol. 34(4) 2007, pp. 411 ss.
- D. MCGILL, *Different Violence, Different Justice ? Taking Structural Violence Seriously in Post-Conflict and Transitional Justice Processes*, *State Crime Journal* vol. 6(1) 2017, pp. 79 ss.
- C. MCGLYNN / N. WESTMARLAND, *Kaleidoscopic Justice : Sexual Violence and Victim-Survivors' Perceptions of Justice*, *Social & Legal Studies* vol. 1–23 2018, pp. 1 ss.
- F. MEGRET, *L'étatisme spécifique du droit international*, *Revue québécoise de droit international* vol. 24(1) 2011, pp. 105 ss.
- F. MEGRET, *Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 71(2) 2013, pp. 83 ss.
- F. MÉGRET, *International criminal justice – A critical research agenda*, in : C. SCHWÖBEL (dir.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, pp. 17 ss.
- F. MÉGRET, *Do Facts Exist, Can They Be 'Found', and Does It Matter ?*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 27 ss.
- F. MÉGRET, *La Cour pénale internationale : a-t-elle fonctionné comme prévu ?*, in : J. FERNANDEZ / O. DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ?*, Paris 2018, pp. 81 ss.
- S. MEHTA / P. MERZ, *Ecocide – a new crime against peace ?*, *Environmental Law Review* vol. 17(1) 2015, pp. 3 ss.
- G. MENAHEM, *Prolonger l'histoire de la justice internationale avec un tribunal international de justice climatique ?*, in : A. ACOSTA et al. (dir.), *Des droits pour la nature*, Paris 2016, pp. 156 ss.
- A. MERINO SEGOVIA / L. MORA CABELLO DE ALBA, *Participación democrática y justicia universal : La experiencia del Tribunal Internacional de Libertad Sindical en México*, *Alegatos* vol. 78 2011, pp. 571 ss.
- S. E. ENGLE-MERRY, *Legal Pluralism*, *Law & Society Review* vol. 22(5), 1988, pp. 869 ss.
- S.-E. MERRY, *Legal Vernacularization and Ka Ho'okolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993*, *PoLAR* vol. 19(1) 1996, pp. 67 ss.
- S.-E. MERRY, *International law and sociolegal scholarship – Toward a spatial global legal pluralism*, *Special Issue Law and Society Reconsidered* vol. 41, 2007, pp. 149 ss.
- J. MERTUS, *Shouting from the Bottom of a Well – The Impact of International Trials for Wartime Rape on Women's Agency*, *International Feminist Journal of Politics* vol. 6(1) 2004, pp. 110 ss.

J. MERTUS, *When Adding Women Matters : Women's Participation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Seton Hall Law Review vol. 38 2008, pp. 1297 ss.

J. MERTUS / P. GOLDEBERG, *A Perspective on Women and International Human Rights After the Vienna Declaration : The Inside/Outside Construct*, N.Y.U Journal of International Law and Politics vol. 26 1994, pp. 201 ss.

M. MINOW, *The Hope for Healing – What Can Truth Commissions Do ?*, in : R. I. ROTBERG / D. THOMPSON (dir.), *Truth v. Justice – The Morality of Truth Commissions*, Princeton 2000, pp. 235 ss.

L. MOFFET, *Meaningful and Effective ? Considering Victims' Interests Through Participation at the International Criminal Court*, Criminal Law Forum vol. 26 2015, pp. 255 ss.

L. MOFFETT / C. LAWThER / K. McEVOY / C. SANDOVAL / P. DIXON, *Alternative Sanctions Before The Special Jurisdiction For Peace : Reflections on International Law and Transitional Justice*, QUB Human Rights Centre 2019, pp. 1 ss.

A. MOHD AMIN, *The role of the PPT in securing the rights of Rohingya and other minorities in Myanmar*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 112 ss.

L. MOITA, *Opinion Tribunals and the Permanent People's Tribunal*, JANUS.NET e-journal of International Relations vol. 6(1) 2015, pp. 30 ss.

C. MONTAVON, *Le Tribunal d'opinion de Tokyo pour les femmes de réconfort (2000) : du silence à la reconnaissance*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 82(1) 2019, pp. 121 ss.

C. MONTAVON / M. DESAULES, *Regards croisés sur le crime d'écocide : des tentatives de concrétisation du concept, entre société civile et institutions (inter)nationales*, Droit & Société vol. 3 2022, pp. 643-662.

C. MOULY, *La doctrine, source d'unification internationale du droit*, Revue internationale de droit comparé vol. 38(2) 1986, pp. 351 ss.

A. MURDIE / D. R. DAVIS, *Shaming and Blaming: Using Events Data to Assess the Impact of Human Rights INGOs*, International Studies Quarterly vol. 56(1) 2012, pp. 1 ss.

C. NADEAU, *Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international*, Revue française de science politique vol. 58(6) 2008, pp. 915 ss.

P. NAFTALI, *Le « droit à la vérité » à l'épreuve de ses mobilisations en Amérique latine : entre ressource et contrainte*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques vol. 73(2) 2015, pp. 139 ss.

Y. NAQVI, *The right to the truth in international law : fact or fiction ?*, International Review of the Red Cross vol. 88(862) 2006, pp. 245 ss.

K. NASH, *Human Rights, Movements and Law : On Not Researching Legitimacy*, Sociology vol. 46(5) 2012, pp. 797 ss.

J. NAYAR, *Doing Law Differently*, New Internationalist 2000, accessible sur : <https://newint.org/features/2000/12/05/law> (consulté le 16.08.2022).

J. NAYAR, *A People's Tribunal Against the Crime of Silence ? – The Politics of Judgement and an Agenda for People's Law*, Law, Social Justice & Global Development vol. 3 2001, accessible sur : http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2001_2/nayar (consulté le 16.08.2022).

J. NAYAR, *Thinking the 'Impossible': Peoples' Law*, Law, Social Justice & Global Development vol. 1 2003, accessible sur https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003_1/nayar2 (consulté le 16.08.2022).

J. NAYAR, *Taking Empire Seriously : Empire's Law, Peoples' law and the World Tribunal on Iraq*, in : A. BARTHOLOMEW (dir.), *Empire's Law – The American Imperial Project and the War to Remake the World*, Londres / Toronto 2006, pp. 313 ss.

J. NAYAR, *Peoples' Law : Decolonising Legal Imagination*, Law, Social Justice & Global Development vol.1 2007, accessible sur : https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2007_1/nayar (consulté le 16.08.2022).

J. NAYAR, *Media Wrongs against Truth and Humanity*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 162 ss.

M. NERENBERG / W. TIMMERMANN, *Documentary Evidence*, in : K. A. A. KHAN / C. BUISMAN / R. GOSNELL (dir.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford 2010, pp. 443 ss.

D. NERSESSIAN, *Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity*, Stanford Journal of International Law vol. 43(2) 2007, pp. 221 ss.

D. NERSESSIAN, *The Current Status of Cultural Genocide Under International Law*, in : J. S. BACHMAN (dir.), *Cultural Genocide – Law, Politics, and Global Manifestations*, Oxon / New York 2019, pp. 62 ss.

S. NEUMANN VU, *Corporate Criminal Liability : Patchwork Verdicts and the Problem of Locating a Guilty Agency*, Columbia Law Review vol. 104(2) 2004, pp. 459 ss.

M. A. NEWTON, *The Iraqi High Criminal Court : controversy and contributions*, International Review of the Red Cross vol. 88(862) 2006, pp. 399 ss.

L. NEYRET, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*, Revue juridique de l'environnement vol. 39(HS01) 2014, pp. 117 ss.

L. NEYRET, *La transformation du crime contre l'humanité*, in : M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., Paris 2018, pp. 80 ss.

L. NEYRET, *Trois défis pour une responsabilité écologique*, Esprit vol. 1 2018, pp. 113 ss.

F. NÍ AOLÁIN, *Advancing Feminist Positioning in the Field of Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 6(2) 2012, pp. 205 ss.

NÍ AOLÁIN / C. TURNER. *Gender, Truth & Transition*, UCLA Women's Law Journal vol. 229 2007, pp. 229 ss.

G. NICE et al., *The Iran Tribunal – An international People's Tribunal for the promotion of truth and justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 99 ss.

M. NICOLAS, *La Cour pénale internationale : entre efficacité et légitimité*, in : P. GRECIANO (dir.), *Justice pénale internationale – Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, Paris 2016, pp. 75 ss.

A. NIETO MARTIN, *Éléments pour un droit international pénal de l'environnement*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé vol. 1(1) 2012, pp. 69 ss.

R. NISHINO, *Le tribunal d'opinion de Tôkyô pour les « femmes de réconfort »*, Droit et cultures vol. 58 2009, pp. 75 ss.

A. NOLLKAEMPER, *Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, International and Comparative Law Quarterly vol. 52 2003, pp. 615 ss.

M. O'REILLY, *Peace and Justice through a Feminist Lens : Gender Justice and the Women's Court for the Former Yugoslavia*, Journal of Intervention and Statebuilding vol. 10(3) 2016, pp. 419 ss.

N. REILLY, *Seeking gender justice in post-conflict transitions : towards a transformative women's human rights approach*, International Journal of Law in Context vol. 3(2) 2007, pp. 155 ss.

M. OLIVIER, *The relevance of 'soft law' as a source of international human rights*, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa vol. 35(3) 2002, pp. 289 ss.

B. OLMOS GIUPPONI, *Transnational environmental law and grass-root initiatives : The Case of the Latin American Water Tribunal*, Transnational Environmental Law vol. 5(1) 2016, pp. 145 ss.

B. OLMOS GIUPPONI, *Assessing the Contribution of the Latin American Water Tribunal and Transnational Environmental Law*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 230 ss.

V. OOSTERVELD, *Sexual Slavery and the International Criminal Court : Advancing International Law*, Michigan Journal of International Law vol. 25(3) 2004, pp. 605 ss.

V. OOSTERVELD, *The Denition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court : A Step Forward or Back for International Criminal Justice ?*, Harvard Human Rights Journal vol. 18 2005, pp. 55 ss

A. ORAISON, *Réflexions sur « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » – Flux et reflux relatifs des forces doctrinales académiques et finalisées*, Revue belge de droit international vol. 2 1991, pp. 507 ss.

- D. ORENTLICHER, *Are Adequate Legal Frameworks in Place at the Domestic Level ? Challenging Impunity*, Human Rights Brief vol. 16(4) 2009, pp. 9 ss.
- I. M. ORTIZ ACOSTA, *Seeking Truth in Colombia : Perspectives on a Truth Commission*, Razón Crítica vol. 2 2016, pp. 21 ss.
- M. J. OSIEL, *Why Prosecute ? – Critics of Punishment for Mass Atrocity*, Human Rights Quarterly vol. 22(1) 2000, pp. 118 ss.
- F. OST, *Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge*, in : P. BOURETZ (dir.), *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Paris 1991, pp. 241 ss.
- F. OST, *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, Droit et société vol. 30-31 1995, pp. 281 ss.
- F. OST, *L'invention du tiers – Eschyle et Kafka*, Esprit vol. 8 2007, pp. 147 ss.
- F. OST, *Le rôle du juge – Vers de nouvelles loyautés ?*, Rassegna Forense vol. 3-4 2013, pp. 673 ss.
- F. OST, *Élargir la communauté politique par les droits ou par les responsabilités ?*, Écologie & politique vol. 56(1) 2018, pp. 65 ss.
- F. OST, *La personnalisation de la nature et ses alternatives*, in : A. Bailleux (dir.), *Le droit en transition – Les clés d'une prospérité juridique sans croissance*, Bruxelles 2020, pp. 413 ss.
- D. OTTO, *Impunity in a Different Register: People's Tribunals and Questions of Judgment, Law and Responsibility*, in : K. Engle / Z. Miller / D. M. Davis (dir.), *Anti-Impunity and the Human Rights Agenda*, Cambridge / New York 2016, pp. 291 ss.
- D. OTTO, *Beyond legal justice : some personal reflections on people's tribunals, listening and responsibility*, London Review of International Law vol. 5(2) 2017, pp. 225 ss.
- D. OTTO, *Introduction : Embracing queer curiosity*, in : D. OTTO (dir.), *Queering International Law – Possibilities, Alliances, Complicities, Risks*, New York 2018, pp. 1 ss.
- T. OUANES, *Réflexions à propos de la Déclaration universelle des droits des peuples*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, pp. 797 ss.
- E. PALMER / S. WILLIAMS, *A “shift in attitude” ? – Institutional change and sexual and gender-based crimes at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, International Feminist Journal of Politics vol. 19(1) 2017, pp. 22 ss.
- R. PAULOSE, *People's Tribunals - A New Norm ?*, A Contrario International Criminal Law 2015, accessible sur : <https://acontrarioicl.com/2015/01/10/peoples-tribunals>.

R. PAULOSE, *Imagining People's Tribunals as the Promoter of Human Rights*, in : E. Y. KRIVENKO (dir.), *Human Rights and Power in Times of Globalisation*, Leyde / Boston 2018, pp. 267 ss.

R. M. PAULOSE, *Can you hear the people sing ? Victim/survivor rights in People's Tribunals*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 2 ss.

M. PEIL, *Scholarly Writings as a Source of Law : A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice*, Cambridge Journal of International and Comparative Law vol. 1(3) 2012, pp. 136 s.

A. PELLET, *Can a State Commit a Crime ? – Definitely, Yes !*, European Journal of International Law vol. 10(2) 1999, pp. 425 ss.

A. PELLET, *Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : requiem pour le crime ?*, in : L. C. VOHRAH et al. (dir.), *Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye 2003, pp. 655 ss.

A. PELLET, *Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique : une codification pour (presque) rien*, in : M. G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international – Liber amicorum Lucius Caflisch*, Leyde 2007, pp. 1333 ss.

A. PELLET, *La place de la victime*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 933 ss.

A. PELLET / D. MÜLLER, *Article 38*, in : A. ZIMMERMAN / C. J. TAMS (dir.), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, 3^e éd., Oxford 2019, pp. 819 ss.

J. PÉREZ-JARA, *Ritual and Myth in Russell War Crimes Tribunal on Vietnam*, Centre of Governance & Human Rights Working Paper vol. 11 2015, pp. 1 ss.

S. PETERS, *The Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Transdisciplinary Inquiries*, in : K. AMBOS / S. PETERS (dir.), *Transitional Justice in Colombia – The Special Jurisdiction for Peace*, Studien zu Lateinamerika vol. 33, Baden 2022, pp. 231 ss.

Y. PETIT, *Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale*, Revue juridique de l'environnement vol. 36(1) 2011, pp. 31 ss.

A. PHILLIPS, *From Inequality to Difference : A Severe Case of Displacement ?*, New Left Review vol. 224(1) 1997, pp. 143 ss.

F. POCAR / M. PEDRAZZI / M. FRULLI (dir.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities – Challenges to Adjudication and Investigation*, Cheltenham 2013.

J. E. M. PORTALIS / F. D. TRONCHET / F. J. J. BIGOT DE PREAMENEU / J. DE MALEVILLE, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, in : *Motifs et discours prononcés lors*

de la publication du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunat, Paris 1838, pp. 1 ss.

E. PORTER, *Ethical Commitment to Women's Participation in Transitional Justice*, *Global Justice : Theory Practice Rhetoric* vol. 6 2013, pp. 1 ss.

E. A. POSNER / M. F. P. DE FIGUEIREDO, *Is the International Court of Justice Biased ?*, *The Journal of Legal Studies* vol. 34(2) 2005, pp. 599 ss.

E. A. POSNER / J. C. YOO, *Judicial Independence in International Tribunals*, *California Law Review* vol. 93 2005, pp. 1 ss.

G. PRETE / C. COUNIL, *Staging International Environmental Justice : The International Monsanto Tribunal*, *Political and Legal Anthropology Review* vol. 42(2) 2019, pp. 191 ss.

R. PULVIRENTI, *Protecting victims who testify before the ICC – Tensions and balances with the defendants' right to a fair trial*, in : J.-P. PÉREZ-LEÓN-ACEVEDO / J. NICHOLSON, *Defendants and Victims in International Criminal Justice – Ensuring and Balancing Their Rights*, Londres 2020, pp. 161 ss.

J. RABKIN, *The International Kangaroo Court : Get ready for the International Criminal Court to go after Israelis and Americans*, *The Weekly Standard*, 29 avril 2002.

K. RAMAJ, *The 2015 South Korean-Japanese Agreement on 'Comfort Women': A Critical Analysis*, *International Criminal Law Review* vol. 22 2022, pp. 475 ss.

S. R. RATNER, *Corporations and Human Rights : A Theory of Legal Responsibility*, *The Yale Law Journal* vol. 111(3) 2001, pp. 443 ss.

S. R. RATNER / J. S. ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*, New York 1997.

J. RAWLS, *The Law of Peoples*, in : S. SHUTE / S. HURLEY (dir.), *On Human Rights – The Oxford Amnesty Lectures*, New York 1993, pp. 41 ss.

F. RIGAUX, *The Algiers Declaration of the Rights of Peoples*, in : A. Cassese (dir.), *UN Law / Fundamental Rights – Two Topics in International Law*, Alphen-sur-le-Rhin 1979, pp. 211 ss.

F. RIGAUX, *Le droit des peuples*, in : Institut d'Etudes Juridiques Européennes « Fernand Dehousse » (dir.), *Mélanges Fernand Dehousse – Les progrès du droit des gens*, vol. 1, Paris 1979, pp. 89 ss.

F. RIGAUX, *L'imagination politique à la source du droit positif*, in : G. AMATO et al. (dir.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli – scritti in onore di Lelio Basso / Marxism, democracy and the rights of peoples – homage to Lelio Basso / Marxisme, démocratie et droit des peuples – hommage à Lelio Basso / Marxismo, democracia y derecho de los pueblos – escritos en honor de Lelio Basso / Marxismus, Demokratie und Völkerrecht – Festschrift für Lelio Basso*, Milan 1979, Milan 1979, pp. 57 ss.

F. RIGAUX, *Préface*, in : E. JOUVE (dir.), *Un Tribunal pour les peuples*, Paris 1983, pp. 13 ss.

F. RIGAUX, *Réflexions sur deux modèles de contrainte : à propos de l'efficacité des sentences du Tribunal permanent des peuples*, in : R. HERZOG (dir.), *Zentrum und Peripherie – Festschrift für Richard Bäuml zum 65. Geburtstag*, Chur / Zurich 1992, pp. 291 ss.

J. RINGELHEIM, *Les droits humains saisis par les mouvements sociaux*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 75 2015, pp. 59 ss.

M. RIVET, *Entre stabilité et fluidité : le juge, arbitre des valeurs*, discours d'ouverture du 15^e anniversaire de la création du Tribunal des droits de la personne au Québec, 2005, accessible sur : <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Judge-events-2005.pdf>, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

P. ROBERTS / N. McMILLAN, *For Criminology in International Criminal Justice*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 1(2) 2003, pp. 315 ss.

M. ROCA I ESCODA / P. DELAGE / N. CHETCUTI-OSOROVITZ, *Quand la critique féministe renouvelle le droit*, *Droit et Société* vol. 99 2018, pp. 277 ss.

R. ROGO, *People's Tribunals and truth commissions*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 40 ss.

J. ROGUE, *De-essentializing Anarchist Feminism : Lessons from the Transfeminist Movement*, in : C. B. DARING et al. (dir.), *Queering Anarchism – Addressing and Undressing Power and Desire*, Oakland 2012, pp. 25 ss.

N. ROHT-ARRIAZA, *Principle 1. General Obligations of States to Take Effective Action to Combat Impunity*, in : F. HALDEMANN / T. UNGER (dir.), *The United Nations Principles to Combat Impunity – A Commentary*, Oxford 2018, pp. 47 ss.

R. ROTH, *Droit pénal transnational : un droit pénal sans Etat et sans territoire ?*, in : C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles 2001, pp. 131 ss.

R. ROTH / N. LANGUIN, *La sociologie du droit au quotidien : bilan d'une expérience*, in : J. KELLERHALS / D. MANAI / R. ROTH (dir.), *Pour un droit pluriel : études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève 2002, pp. 403 ss.

R. ROTH, *De l'indocilité*, *Journal des Tribunaux* vol. 131(29) 2012, pp. 617 ss.

R. ROTH, *Tribunal spécial pour le Liban : retour sur une expérience*, *Revue belge de droit international* vol. 1 2017, pp. 290 ss.

H. ROUIDI, *La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif – À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017*, *Revue juridique de l'environnement* vol. 43(1) 2018, pp. 13 ss.

A. ROY, *Opening Speech of the Spokesperson of the Jury of Conscience*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 2 ss.

D. E. H. RUSSELL, *Defining Femicide – Introductory speech presented to the United Nations Symposium on Femicide on 11/26/2012*, 2012, accessible sur : <https://www.femicideincanada>.

[ca/sites/default/files/201712/RUSSELL%20%282012%29%20DEFINING%20FEMICIDE.pdf](https://www.oise.utoronto.ca/sites/default/files/201712/RUSSELL%20%282012%29%20DEFINING%20FEMICIDE.pdf) (consulté le 16.08.2022).

B. RUSSELL, *Opening Statement to the First Tribunal Session*, in : J. DUFFETT (dir.), *Against the Crime of Silence – Proceedings of the International War Crimes Tribunal*, Nottingham 1968, pp. 49 ss.

S. SACOUTO, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : A Feminist Project*, Michigan Journal of Gender & Law vol. 18(2) 2012, pp. 297 ss.

L. N. SADAT, *A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity*, Journal of International Criminal Justice vol. 16(4) 2018, pp. 683 ss.

S. SADR, *From painkillers to cures – Challenges and future of People's Tribunals*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 177 ss.

M. SAGUIER, *Peoples' tribunals in Latin America*, in : A. MUKHERJEE-REED / D. REED / P. UTTING (dir.), *Business Regulation and Non-State Actors – Whose Standards ? Whose Development ?*, New York 2012, pp. 225 ss.

I. SAJOR, *Put Wrong on the Scaffold and Truth on the Throne : The Women's International War Crimes Tribunal*, 2004, accessible sur : <https://www.oise.utoronto.ca/cwse/UserFiles/File/PutWrongontheScaffold.pdf>, pp. 1 ss (consulté le 16.08.2022).

R. SAKAMOTO, *The Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery : A Legal and Feminist Approach to the 'Comfort Women' Issue*, New Zealand Journal of Asian Studies vol. 3 2001, pp. 49 ss.

D. SALAS, *La justice entre histoire et mémoire*, in : J.-P. JEAN / D. SALAS (dir.), *Barbie, Touvier, Papon – Des procès pour la mémoire*, Paris 2002, pp. 20 ss.

D. SALAS, *La cause environnementale – Droit, philosophie, arts*, Les Cahiers de la Justice vol. 3(3) 2019, pp. 403 ss.

L. SANDERS, *Against Deliberation*, Political Theory vol. 25(3) 1997, pp. 347 ss.

A. SARAT / S. SCHEINGOLD / L. ISRAËL, *Quelques éclaircissements sur l'invention du cause lawyering – Entretien avec Austin Sarat, Stuart Scheingold*, Politix vol. 16(62) 2003, pp. 31 ss.

J. SARKIN, *Introduction – Contextualising and Understanding the Global Role, Impact and Legacy of Truth Commissions*, in : J. SARKIN (dir.), *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Cambridge 2019, pp. 1 ss.

D. SAXON, *Purpose and Legitimacy in International Fact-Finding Bodies*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 211 ss.

- V. SCHWEGLER, *The Disposable Nature : The Case of Ecocide and Corporate Accountability*, Amsterdam Law Forum vol. 9(3) 2017, pp. 71 ss.
- A. SERIAUX, *Du devoir et du droit de se rebeller – Considérations de droit naturel*, Revue Droit & Littérature vol. 3(1)2019, pp. 39 ss.
- P. SHAFABI, *The Iran Tribunal : Establishing an alternative history of human rights abuses*, in : T. DANESH / A. HUG (dir.), *Iran Human Rights Review : United Nations*, Londres 2014, pp. 27 ss.
- P. SHAFABI, *The Iran Tribunal : defying international silence*, openDemocracy 2015, accessible sur : <http://www.opendemocracy.net/opensecurity/pardis-shafabi/iran-tribunal-in-defiance-of-international-silence> (consulté le 16.08.2022).
- S. SIVAKUMARAN, *The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, International and Comparative Law Quarterly vol. 66 2017, pp. 1 ss.
- S. S. SILBEY / A. SARAT, *Critical Traditions in Law and Society Research*, Law & Society Review vol. 21 1987, pp. 165 ss.
- O. SIMIC, *Feminist Research in Transitional Justice Studies : Navigating Silences and Disruptions in the Field*, Human Rights Review vol. 17 2016, pp. 95 ss.
- G. SIMM, *The Paris Peoples' Tribunal and the Istanbul Trials : Archives of the Armenian Genocide*, Leiden Journal of International Law vol. 29 2016, pp. 245 ss.
- G. SIMM, *Peoples' Tribunals, Women's Courts and International Crimes of Sexual Violence*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 61 ss.
- G. SIMPSON, *International Criminal Justice and the Past*, in : G. BOAS / W. A. SCHABAS / M. P. SCHARF (dir.), *International Criminal Justice – Legitimacy and Coherence*, Cheltenham / Northampton 2012, pp. 123 ss.
- A. SINGH, *Expert Evidence*, in : K. A. A. KHAN / C. BUISMAN / R. GOSNELL (dir.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford 2010, pp. 599 ss.
- A.-M. SLAUGHTER, *The Real New World Order*, Foreign Affairs vol. 76(5) 1997, pp. 183 ss.
- G. SLUITER, *Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court*, Rethinking SLIC*, 25 février 2022, accessible sur : https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/105-almost-25-years-after-its-creation-the-russia-ukraine-conflict-sadly-shows-the-increasing-irrelevance-of-the-international-criminal-court#_ftnref28 (consulté le 16.08.2022).
- R. C. SLYE, *Corporations, Veils, and International Criminal Liability*, Brooklyn Journal of International Law vol. 3(33) 2008, pp. 955 ss.
- D. C. SMITH, *Environmental courts and tribunals : changing environmental and natural resources law around the globe*, Journal of Energy & Natural Resources Law vol. 36(2) 2018, pp. 137 ss.

- T. SMITH, *Creating a framework for prosecution of environmental crimes in international criminal law*, in : W. A. SCHABAS / Y. McDERMOTT / N. HAYES (dir.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law – Critical Perspectives*, Farnham 2013, pp. 45 ss.
- M. G. SÖKMEN, *Preface*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. ix ss.
- M. J. SØRENSEN, *Constructive Resistance : Conceptualising and Mapping the Terrain*, *Journal of Resistance Studies* vol. 2(1) 2016, pp. 49 ss.
- H. SORG, *Le massacre des prisonniers politiques de 1988 en Iran : une mobilisation forclosée ?*, *Raisons politiques* vol. 30(2) 2008, pp. 59 ss.
- G. SOULIER, *Le théâtre et le procès*, *Droit et société* n° 17-18 1991, pp. 9 ss.
- C. SPANOU, *Le droit instrument de la contestation sociale ? – Les nouveaux mouvements sociaux face au droit*, in : CURAPP (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris 1989, pp. 32 ss.
- N. W. SPAULDING, *The Enclosure of Justice : Courthouse Architecture, Due Process, and the Dead Metaphor of Trial*, *Yale Journal of Law & Humanities* vol. 4 2012, pp. 311 ss.
- C. STAHN / D. JACOBS, *The Interaction Between Human Rights Fact-Finding and International Criminal Proceedings – Towards a (New) Typology*, in : P. ALSTON / S. KNUCKEY (dir.), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, New York 2016, pp. 255 ss.
- C. STAHN, *Liberals vs. Romantics : Challenges of An Emerging Corporate International Criminal Law*, *Case Western Reserve Journal of International Law* vol. 50(1) 2018, pp. 91 ss.
- G. H. STANTON, *The Ten Stages of Genocide*, s.d., accessible sur : https://genocidededucation.org/wp-content/uploads/2016/03/ten_stages_of_genocide.pdf (consulté le 16.08.2022).
- I. STASA, *The Politics of Gender Justice*, *Eurasian Journal of Higher Education* vol. 2(4) 2021, pp. 23 ss.
- J. STEANS, *Negotiating the Politics of Difference in the Project of Feminist Solidarity*, *Review of International Studies* vol. 33(4) 2007, pp. 729 ss.
- F. STRANDBERG HASSELLIND, *Groups Defined by Gender and the Genocide Convention*, *Genocide Studies and Prevention* vol. 14 2020, pp. 60 ss.
- J. SUNDELL, *Ill-Gotten Gains : The Case for International Corporate Criminal Liability*, *Minnesota Journal of International Law* vol. 20(2), pp. 648 ss.
- L. S. SUNGA, *How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding ?*, *The International Journal of Human Rights* vol.15(2) 2011, p. 187 ss.
- L. S. SUNGA, *Can International Criminal Investigators and Prosecutors Afford to Ignore Information from United Nations Human Rights Sources*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 359 ss.

- S. SUZUKI, *Overcoming Past Wrongs Committed by States : Can Non-state Actors Facilitate Reconciliation ?*, *Social & Legal Studies* vol. 21(2) 2012, pp. 201 ss.
- J. A. SWEENEY, *The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence*, *International Comparative Law Quarterly* vol. 67 2018, pp. 353 ss.
- S. SZOKE-BURKE, *Searching for the Right to Truth : The Impact of International Human Rights on National Transitional Justice Policies*, *Berkeley Journal of International Law* vol. 33(2) 2015, pp. 526 ss.
- S. TALEBI, *Ethnography of Witnessing and Ethnography as Witnessing : Topographies of Two Court Hearings*, *PoLAR* vol. 42(2) 2019, pp. 226 ss.
- F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, *Criminal Law and Philosophy* vol. 7 2013, pp. 255 ss.
- D. TEKAYAK, *Protecting Earth Rights and the Rights of Indigenous Peoples : Towards an International Crime of Ecocide*, *Fourth World Journal* vol. 14(2) 2016, pp. 5 ss.
- F. TERRELL, *Unofficial Accountability : A Proposal for the Permanent Women's Tribunal on Sexual Violence in Armed Conflict*, *Texas Journal of Women and The Law* vol. 15(1) 2005, accessible sur : <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/31/2016/11/writing-prize05-terrell.pdf> (consulté le 16.08.2022).
- G. TOGNONI, *The History of the Permanent Peoples' Tribunal*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 42 ss.
- C. TOMUSCHAT, *Crimes Against the Environment*, *Environmental Policy and Law* vol. 26(6) 1996, pp. 242 ss.
- C. TOMUSCHAT, *La cristallisation coutumière*, in : H. ASCENSIO / E. DECAUX / A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris 2012, pp. 37 ss.
- D. TORELL, *Remember the Russell Tribunal?*, in : A. READING / T. KATRIEL, *Cultural Memories of Nonviolent Struggles – Powerful Times*, Basingstoke / New York 2015, pp. 111 ss.
- P. TURLAN, *La coopération des Etats : un enjeu majeur*, in : J. FERNANDEZ / O. DE FROUVILLE (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale ?*, Paris 2018, pp. 121 ss.
- F. TEKSEN, *Implementation of Transitional Justice Initiatives in Bosnia and Herzegovina : The Need for an Inclusive Approach*, *Journal of Muslim Minority Affairs* vol. 39(2) 2019, pp. 199 ss.
- G. TEUBNER, *Le Droit, un système autopoïétique*, coll. Les voies du droit, Paris 1993.
- W. R. THOMAS, *The Ability and Responsibility of Corporate Law to Improve Criminal Fines*, *Ohio State Law Journal* vol. 78(3) 2017, pp. 601 ss.
- Y. THOMAS, *La vérité, le temps, le juge et l'historien*, *Le Débat* vol. 5(102) 1998, pp. 17 ss.
- S. THOMSON, *The Darker Side of Transitional Justice : The Power Dynamics Behind Rwanda's "Gacaca" Courts*, *Journal of the International African Institute* vol. 81(3) 2011, pp. 373 ss.

J. TRICOT, *Écocrimes et écocide : quels responsables ?*, in : L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015, pp. 141 ss.

D. S. TRIGGER / C. DALLEY, *Negotiating Indigeneity : Culture, Identity, and Politics*, Reviews in Anthropology vol. 39(19) 2010, pp. 46 ss.

N. TROMP, *The Right to Tell – The Sarajevo Women Court in search for a feminist approach to justice*, in : R. M. PAULOSE (dir.), *People's Tribunals, Human Rights and the Law – Searching for Justice*, Oxon 2020, pp. 77 ss.

M. TROPER, *Un système pur du droit : le positivisme de Kelsen*, in : P. BOURETZ (dir.), *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Paris, 1991, pp. 117 ss.

E. TRUILHE, *Les procès fictifs en matière environnementale : faux-procès, vrais effets ?*, Énergie – Environnement – Infrastructures vol. 4 2019, accessible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02112088/document>, pp. 10 ss (consulté le 16.08.2022).

S. TSUKAMOTO / S. C. MOTTA, *The Women's Active Museum on War and Peace – Pedagogies of Possibility of Social and Historical Justice for "Comfort Women"*, in : K. SANFORD et al. (dir.), *Feminist Critique and the Museum – Educating for a Critical Consciousness*, Leyde 2020, pp. 156 ss.

M. UBEDA-SELLARD, *La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 449 ss.

A. UFF, *La réparation du dommage et la place du règlement transactionnel du point de vue des praticiens*, in : L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris 2017, pp. 483 ss.

L. VAN DEN HERIK, *Corporations as Future Subjects of the International Criminal Court : An Exploration of the Counterarguments and Consequences*, in : C. STAHN / L. VAN DEN HERIK (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Law*, La Haye 2010, pp. 350 ss.

H. VAN DER WILT, *Corporate Criminal Responsibility for International Crimes : Exploring the Possibilities*, Chinese Journal of International Law vol. 12(1) 2013, pp. 43 ss.

E. VAN DROM, *Assessment of the 2000 Tokyo Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, Japanese Institutional Repositories Online vol. 46(2) 2011, pp. 155 ss.

B. VAN SCHAACK, *The Crime of Political Genocide : Repairing the Genocide Convention's Blind Spot*, The Yale Law Journal vol. 106(7) 1997, pp. 2259 ss.

B. VAN SCHAACK, *Determining the Commission of Genocide in Myanmar – Legal and Policy Considerations*, Journal of International Criminal Justice vol. 17 2019, pp. 285 ss.

S. VASILIEV, *The Crises and Critiques of International Criminal Justice*, in : K. J. HELLER et al. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford / New York 2020, pp. 626 ss.

L. VERRYDT, *Corporate Involvement in International Crimes : An Analysis of the Hypothetical Extension of the International Criminal Court's Mandate to Include Legal Persons*, in : D. BRODOWSKI et al. (dir.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham 2014, pp. 281 ss.

J. VIEBACH, *Transitional archives : towards a conceptualisation of archives in transitional justice*, *The International Journal of Human Right* vol. 25(3) 2021, pp. 403 ss.

S. VINTHAGEN, *People's Tribunals as Constructive Resistance*, *Journal of Resistance Studies* 2008, accessible sur : <https://web.archive.org/web/20120411225254/http://resistancestudies.org/?p=205> (consulté le 16.08.2022).

F. VIRGILI, *"La mémoire des Ianfu" : Le Women's Active Museum on War and Peace (Tokyo)*, *Genre & Histoire* vol. 15 2014-2015, pp. 1 ss.

M. VIRONDA-DUBRAY, *What's in a Name ? (Re)setting the Scene of Impunity for Mass Crimes*, in : S. GARIBIAN (dir.), *Right to Truth, Truth(s) Through Rights, Mass Crimes Impunity and Transitional Justice* (en préparation).

F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève 2004.

M. E. VOLCKRICK, *Les dispositifs de médiation et la question du tiers – Vers une interprétation pragmatique du tiers*, in : J.-P. LEBRUN / M. E. VOLCKRICK (dir.), *Avons-nous encore besoin d'un tiers ?*, Ramonville Saint-Agne 2005, pp. 133 ss.

R. VON ARX / C. SCHLÄPFER, *From Expertise to International Standard: Guiding Principles for Safe Havens for Archives at Risk*, *swisspeace Essential* vol. 2 2021, pp. 1 ss.

N. WAGENER, *Introduction – Le droit, l'anarchie et les juristes*, in : C. BERTRAND et al (dir.), *Droit et anarchie*, Paris 2013, pp. 15 ss.

M. WÄHLISCH, *Legitimacy Defects and Legal Flaws of the Special Tribunal for Lebanon*, in : N. HAYASHI / C. M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge 2017, pp. 297 ss.

S. L. WAHYUNINGROEM, *Seducing for Truth and Justice : Civil Society Initiatives for the 1965 Mass Violence in Indonesia*, *Journal of Current Southeast Asian Affairs* vol. 32(3) 2013, pp. 115 ss.

S. L. WAHYUNINGROEM, *Towards Post-Transitional Justice – The Failures of Transitional Justice and the Roles of Civil Society in Indonesia*, *Journal of Southeast Asian Human Rights*, 2019 vol. 3(1), pp. 124 ss.

J. P. WALD, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age : Some Observations on Day-to-Day Dilemmas of an International Court*, *Washington University Journal of Law & Policy* vol. 87 2001, pp. 86 ss.

H. WALDOCK, *General course on public international law*, in : Académie de Droit International de La Haye (dir.), *Recueil des cours / Collected Courses*, vol. 2, t. 106, La Haye 1979, pp. 1 ss.

M. WALLER, *Immigrant Protest and the Courts of Women*, in : K. MARCINIAK / I. TYLER (dir.), *Immigrant Protest – Politics, Aesthetics, and Everyday Dissent*, New York 2014, pp. 243 ss.

K. WATANABE, *Trafficking in Women's Bodies, Then and Now : The Issue of Military "Comfort Women"*, *Women's Studies Quarterly* vol. 27(1) 1999, pp. 19 ss.

M. A. WEAVER, *"El Agua No Se Vende : Water is Not For Sale !" – The Latin American Water Tribunal as a Model for Advancing Access to Water*, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* vol. 11(3) 2011, pp. 519 ss.

T. WEBSTER, *Japan's Transnational War Reparations Litigation : An Empirical Analysis*, *Harvard International Law Journal* vol. 63 2022, pp. 181 ss.

T. WEIGEND, *Societas delinquere non potest ? – A German Perspective*, *Journal of International Criminal Justice* vol. 6(5) 2008, pp. 927 ss.

D. WEISSBRODT / J. MCCARTHY, *Fact-Finding by Nongovernmental Organizations*, in : B. G. RAMCHARAN (dir.), *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, coll. Nijhoff Classics in International Law vol. 2, Leyde / Boston 2014, pp. 172 ss.

E. G.M. WEITEKAMP et al., *How to deal with mass victimization and gross human rights violations: a restorative justice approach*, in : U. EWALD / K. TURKOVIC (dir.), *Large-Scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities – Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies*, Amsterdam 2006, pp. 217 ss.

J.-A. M. WEMMERS, *The Healing Role of Reparation*, in : J.-A. M. WEMMERS (dir.), *Reparation for Victims of Crimes against Humanity – The Healing Role of Reparation*, Londres 2014, pp. 221 ss.

I. WERKHEISER, *A Right to Understand Injustice : Epistemology and the "Right to the Truth" in International Human Rights Discourse*, *The Southern Journal of Philosophy* vol. 58(1) 2020, pp. 186 ss.

S. WHEATHLEY, *Deliberating about cosmopolitan ideas : does a democratic conception of human rights make any sense ?*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 311 ss.

S. E. WIERINGA, *The International People's Tribunal on 1965 Crimes against Humanity in Indonesia*, in : A. BYRNES / G. SIMM (dir.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge / New York 2018, pp. 107 ss.

M. S. WILLIAMS, *Représentation de groupe et démocratie délibérative : une alliance malaisée*, *Philosophiques* vol. 29(2) 2002, pp. 215 ss.

P. K. WILLIS / L. H. ROSKOS, *Is Another World Possible When Violence against Women Is Ignored ? – Some Questions from the Boston Social Forum*, *Peace & Change* vol. 32(4) 2007, pp. 520 ss.

R. A. WILSON, *Expert Evidence on Trial : Social Researchers in the International Criminal Courtroom*, *American Ethnologist* vol. 43(4) 2016, pp. 730 ss.

D. P. WOOD, *When to Hold, When to Fold, and When to Reshuffle : The Art of Decisionmaking on a Multi-Member Court*, California Law Review vol. 100(6) 2012, pp. 1445 ss.

D. WOUTERS, *Who are the members of truth commissions ?*, in : B. JONES / U. LÜHE (dir.), *Knowledge for Peace – Transitional Justice and the Politics of Knowledge in Theory and Practice*, Cheltenham 2021, pp. 145 ss.

WTI ISTANBUL COORDINATION, *The WTI as an Alternative : An Experimental Assertion*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 468 ss.

W. XIAODAN, *Quality Control and the Selection of Members of International Fact-Finding Mandates*, in : M. BERGSMO (dir.), *Quality Control in Fact-Finding*, Florence 2013, pp. 193 ss.

B. YE, *Transitional Justice through the Cambodian Women's Hearings*, Cambodia Law and Policy Journal vol. 2 2014, pp. 23 ss.

S. YEE, *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law : Selected Issues in Recent Cases*, Journal of International Dispute Settlement vol. 7 2016, pp. 472 ss.

I. M. YOUNG, *Activist Challenges to Deliberative Democracy*, Political Theory vol. 29(5) 2001, pp. 670 ss.

A. ZAMMIT BORDA, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, The European Journal of International Law vol. 24(2) 2013, pp. 649 ss.

A. ZAMMIT BORDA / S. MANDELBAUM / M. STEGBAUER, *Legitimation Crisis or Access to Justice ? – On the Authority of International People's Tribunals*, OpinioJuris 2021, accessible sur : <http://opiniojuris.org/2021/07/24/legitimation-crisis-or-access-to-justice-on-the-authority-of-international-peoples-tribunals> (consulté le 16.08.2022).

A. ZAMMIT BORDA / S. MANDELBAUM, *'If I Would Stay Alive, I Would Be Their Voice' : On the Legitimacy of International People's Tribunals*, The Modern Law Review 2022, pp. 1 ss.

S. ZAJOVIĆ, *The Women's Court – a Feminist Approach to Justice : Review of the Process of Organizing of the Women's Court*, in : S. ZAJOVIĆ (dir.), *Women's Court : About the Process*, Belgrade 2015, pp. 6 ss.

H. M. ZAWATI, *Reining in Impunity: A People's Tribunal for the Arab-Spring Gender-Based Crimes*, Tulane Journal of International & Comparative Law vol. 30(2) 2022, pp. 337 ss.

O. ZENKER, *The Juridification of Political Protest and the Politicisation of Legalism in South African Land Restitution*, in : J. ECKERT et al. (dir.), *Law Against the State – Ethnographic Forays into Law's Transformations*, Cambridge 2012, pp. 118 ss.

E. ZOLLER, *Le droit cosmopolitique, droit de la « fédération des Etats libres » du monde – Une mise en perspective fédérale*, in : O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris 2015, pp. 297 ss.

D. ZOLO, *The Iraqi Special Tribunal : Back to the Nuremberg Paradigm ?*, Journal of International Criminal Justice vol. 2(2) 2004, pp. 313 ss.

M. ZUNINO, *Subversive Justice : The Russell Vietnam War Crimes Tribunal and Transitional Justice*, International Journal of Transitional Justice vol. 10(2) 2016, pp. 211 ss.

Articles de presse

A. BERMUDEZ LIEVANO, *Les violences sexuelles, nouveau punching-ball de la transition colombienne*, JusticeInfo, 30 août 2019, accessible sur : <https://www.justiceinfo.net/fr/42254-violences-sexuelles-punching-ball-transition-colombienne-1ere-partie.html> (consulté le 16.08.2022).

L. BJURSTRÖM, *Tribunaux d'opinion – La parole est aux citoyens*, Politis n° 1378, 18 novembre 2015, pp. 18 ss.

J. BUTLER, interview pour le journal The Nation, 7 février 2013, accessible sur <https://www.thenation.com/article/judith-butlers-remarks-brooklyn-college-bds> (consulté le 16.08.2022).

S. EBADI, interview pour le journal Le Monde, 17 décembre 2019.

P. MURPHY, *The International People's Tribunal has found President Duterte guilty – now the international community must do the same*, Equal Times, 4 octobre 2018, accessible sur : https://www.equaltimes.org/the-international-people-s?lang=fr#.YGQb02g6_PD (consulté le 16.08.2022).

L. WEXLER, *Mexico's Turn to Transitional Justice*, Verdict, 10 juillet 2018, accessible sur : <https://verdict.justia.com/2018/07/10/mexicos-turn-to-transitional-justice> (consulté le 16.08.2022).

Textes officiels

Accords, conventions, déclarations, traités et protocoles internationaux

18 octobre 1907, Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention de La Haye).

25 septembre 1926, Convention relative à l'esclavage.

26 juin 1945, Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de justice.

8 août 1945, Accord de Londres et Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg.

19 janvier 1946, Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient.

9 décembre 1948, Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide.

10 décembre 1948, Déclaration universelle des droits de l'homme.

12 août 1949, Conventions de Genève relatives au droit humanitaire dans les conflits armés (et protocoles s'y rapportant).

4 novembre 1950, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

8 septembre 1963, Constitution algérienne.

16 décembre 1966, Pacte international relatif aux droits civils et politiques (et Protocole facultatif s'y rapportant) et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

26 novembre 1968, Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

23 mai 1969, Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide.

19 novembre 1976, Constitution algérienne.

18 septembre 1979, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

10 décembre 1984, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

9 décembre 1991, Déclaration sur les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

9 mai 1992, Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

21 juin 1993, Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

9 juin 1994, Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará).

17 juillet 1998, Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

15 novembre 2000, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

16 janvier 2002, Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

26 mai 2004, Règlement de la Cour pénale internationale.

6 mars 2006, Règlement du Greffe de la Cour pénale internationale.

20 décembre 2006, Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

12 juin 2007, Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

13 septembre 2007, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

20 mars 2009, Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban.

8 juillet 2015, Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

Cour pénale internationale

Cour pénale internationale, *Victimes devant la Cour pénale internationale – Un guide pour la participation des victimes aux procédures de la CPI*, s.l. s.d.

Cour pénale internationale, Bureau du conseil public pour les victimes de la Cour pénale internationale, *Représenter les victimes devant la Cour pénale internationale – Manuel à l'usage des représentants légaux*, La Haye 2011.

Cour pénale internationale, Assemblée des États membres, *Court's Revised Strategy in Relation to Victims*, ICC-ASP/11/38, La Haye, 5 novembre 2012.

Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, La Haye 2016.

Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2018 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, 5 décembre 2018.

Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Accord de coopération entre le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale et le Gouvernement de la République de Colombie*, Bogotá, 28 octobre 2021.

Nations Unies

Résolutions de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/96(I) du 11 décembre 1946.

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/2338 du 18 décembre 1967.

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/2583 du 15 décembre 1969.

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES 2712 du 15 décembre 1970.

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/2840 du 18 décembre 1971.

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/3047 du 3 décembre 1973.

Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/60/147 du 16 décembre 2005.

Assemblée générale des Nations Unies, A/ES-11/L. du 1^{er} mars 2022.

Résolutions du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies

25 mai 1993, résolution 827 (création du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et Statut du tribunal pénal international).

8 novembre 1994, résolution 955 (création du tribunal international pour le Rwanda et Statut du tribunal pénal international).

31 octobre 2000, résolution 1325.

16 janvier 2002, Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais et Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

30 mai 2007, résolution 1757, Statut du Tribunal spécial sur le Liban.

19 juin 2008, résolution 1820.

30 septembre 2009, résolution 1888.

5 octobre 2009, résolution 1889.

Rapports du Secrétaire général des Nations Unies

Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité*, 3 mai 1993, S/25704.

Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, 10 août 1998, A/53/219 – S/1998/73.

Conseil de Sécurité des Nations Unies, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, 23 août 2004, S/2004/616.

Rapports du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Conseil économique et social des Nations Unies, *Promotion et protection des droits de l'homme – Étude sur le droit à la vérité*, 8 février 2006, E/CN.4/2006/91.

Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Le droit à la vérité – Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, 7 juin 2007, A/HRC/5/7.

Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Situation of human rights in the Philippines – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 29 juin 2020, A/HRC/44/22.

Assemblée générale des Nations Unies, *Technical cooperation and capacity-building for the promotion and protection of human rights in the Philippines*, 13 octobre 2020, A/HRC/RES/45/33.

Rapports de Commissions d'experts ou d'enquête pour les Nations Unies

Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide, Étude préparée par M. Nicodème Ruhashyanlciko, Rapporteur spécial*, 4 juillet 1978, E/CN.4/Sub.2/416.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide prepared by Mr. B. Whitaker*, 2 juillet 1985, E/CN.4/Sub.2/1985/6.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Protection of the heritage of indigenous people – Final report of the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene Daes, in conformity with Subcommission resolution 1993/44 and decision 1994/105 of the Commission on Human Rights*, 21 juin 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/26.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques – Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, 24 avril 1998, A/CN.4/490.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict – Update to the final report / submitted by Gay J. McDougall, Special Rapporteur*, 6 June 2000, E/CN.4/Sub.2/2000/21.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy, présenté en application de la résolution 2000/45 de la Commission des droits de l'homme – Violences contre les femmes perpétrées ou cautionnées par l'État en période de conflit armé (1997-2000)*, 23 janvier 2001, E/CN.4/2001/73

Conseil économique et social des Nations Unies, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude indépendante, assortie de recommandations, visant à aider les États à renforcer les moyens dont ils disposent au niveau national pour combattre l'impunité sous tous ses aspects, établie par Mme Diane Orentlicher*, 27 février 2004, E/CN.4/2004/88.

Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, 18 septembre 2004, S/2005/60.

Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher*, 8 février 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1.

Conseil des droits de l'homme, *Report of the OHCHR Investigation on Sri Lanka (OISL)*, 16 septembre 2015, A/HRC/30/CRP.2.

Conseil des droits de l'homme, *Report of the Special Rapporteur on the right to food*, 24 janvier 2017, A/HRC/34/48.

Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar*, 12 septembre 2018, A/HRC/39/64.

Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar*, 8 août 2019, A/HRC/42/50.

Conseil des droits de l'homme, *Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, 16 septembre 2019, A/HRC/42/CRP.5.

Autre documentation des Nations Unies

Haut-Commissariat des Nations Unies / République démocratique du Congo, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, août 2010.

Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, New York / Genève 2011.

Haut-Commissariat des Nations Unies, *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death – The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions*, New York / Genève 2017.

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Concluding observations on the third periodic report of Bosnia and Herzegovina*, 13 avril 2017, CCPR/C/BIH/CO/3.

Comité contre la torture des Nations Unies, *Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 22 de la Convention, concernant la communication no 854/2017*, CAT/C/67/D/854/2017, 11 septembre 2019.

Commission interaméricaine des droits de l'homme

Inter-American Commission on Human Rights, *Report n° 38/99 – Petition, Victor Saldaño*, 11 mars 1999.

Inter-American Commission of Human Rights, *The Right to Truth in the Americas*, 13 août 2014, OEA/Ser.L/V/II.152.

Inter-American Commission of Human Rights, *Compendium of the Inter-American Commission on Human Rights on Truth, Memory, Justice and Reparation in Transitional Contexts*, 12 avril 2021, OEA/Ser.L/V/II.

Commission du droit international

Fourth report on the draft code of offences against the peace and security of mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, vol. II(1), New York 1986.

Projet de Code de crimes contre la paix et l'humanité et la sécurité de l'humanité, 1996.

Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001.

Documents de la quarante-huitième session, Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1, in : *Annuaire de la Commission du Droit International* vol. II(1), New York / Genève 2007.

Textes nationaux

4 juillet 1776, Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique.

14 août 1931, Code pénal mexicain.

21 décembre 1937, Code pénal suisse.

22 novembre 1969, Convention américaine des droits de l'homme.

4 mai 1970, Code pénal costaricain.

8 avril 1991, Code pénal péruvien.

1 mars 1994, Code pénal français.

2 janvier 2001, Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

15 octobre 2003, Ley n° 2225 por la cual se crea la Comisión de Verdad y Justicia (Paraguay).

20 octobre 2008, Constitución de la República del Ecuador.

21 décembre 2010, Ley n° 071 de Derechos de la Madre Tierra (Bolivie).

27 juin 2014, Protocole portant amendements au protocole portant statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo).

5 avril 2017, Decreto 588 Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición (Colombie).

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

Cour pénale internationale

CPI, *Situation au Darfour (Soudan)*, requête déposée par le Procureur en vertu de l'art. 58-7 du 27 février 2007, ICC-02/05.

CPI, *Jean-Pierre Bemba Gombo*, décision de la Chambre préliminaire II en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo du 15 juin 2009, ICC-01/05-01/08.

CPI, *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, jugement de la Chambre d'appel du 25 septembre 2009, ICC-01/04-01/07 OA 8.

CPI, *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui – Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140*, décision de la Chambre de première instance II du 20 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-1665.

CPI, *Germain Katanga – Instructions pour la conduite des débats et les dépositions*, décision de la Chambre de première instance II du 1^{er} décembre 2009, ICC-01/04-01/07.

CPI, *Situation en République du Kenya*, décision de la Chambre préliminaire II relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome du 31 mars 2010, ICC-01/09.

CPI, *William Samoei Ruto et al.*, première décision de la Chambre préliminaire II relative à la participation des victimes à la procédure, 30 mars 2011, ICC-01/09-01/11.

CPI, *Francis Kirimi Muthaura et al.*, jugement de la Chambre préliminaire II du 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11.

CPI, *William Samoei Ruto et al.*, décision de la Chambre préliminaire II relative à la confirmation des charges du 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11.

CPI, *Francis Kirimi Muthaura et al.*, décision de la Chambre préliminaire II relative à la confirmation des charges du 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11.

CPI, *Uhuru Muigai Kenyatta – Opinion concurrente de la juge Christine Van den Wyngaert*, jugement de la Chambre de première instance V du 26 avril 2013, ICC-01/09-02/11-728-Anx2.

CPI, *Laurent Gbagbo*, décision de la Chambre préliminaire I portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut du 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11.

CPI, *Germain Katanga*, jugement de la Chambre de première instance II du 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07.

CPI, *Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, jugement de la Chambre d'appel du 24 juillet 2014, ICC-01/11-01/11 OA 6.

CPI, *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, jugement de la Chambre de première instance VIII du 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15.

CPI, *Situation in the People's Republic of Bangladesh / Republic of the Union of Myanmar*, demande d'autorisation du Bureau du Procureur d'ouvrir une enquête présentée par l'Accusation au titre de l'article 15 du Statut du 4 juillet 2019, ICC-01/19.

CPI, *Bosco Ntaganda*, jugement de la Chambre de première instance VI du 8 juillet 2019, ICC-01/04-02/06.

CPI, *Bosco Ntaganda*, jugement de la Chambre d'appel du 30 mars 2021, ICC-01/04-02/06 A A2.

CPI, *Situation in the Republic of Philippines – Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15(3) of the Statute*, décision de la Chambre préliminaire I du 15 septembre 2021, ICC-01/21.

Cour internationale de Justice

CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970.

CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, jugement du 26 février 2007.

CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, ordonnance du 23 janvier 2020.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TPIY, *Dusko Tadić – Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, décision de la Chambre de première instance du 10 août 1995, IT-94-1-T.

TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exécution préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-T.

TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre de première instance du 7 mai 1997, IT-94-1-T.

TPIY, *Zejnir Delalić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 16 novembre 1998, IT-96-21-T.

TPIY, *Anto Furundzija*, jugement de la Chambre de première instance du 10 décembre 1998, IT-95-17/1-T.

TPIY, *Zlatko Alksovki*, jugement de la Chambre de première instance du 15 juin 1999, IT-95-14/1.

TPIY, *Dusko Tadić*, arrêt de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999, IT-94-1-A.

TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre de première instance I du 14 décembre 1999, IT-95-10-T.

TPIY, *Zoran Kupreškić et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 14 janvier 2000, IT-95-16-T.

TPIY, *Tihomir Blaskić*, jugement de la Chambre de première instance I du 3 mars 2000, IT-95-14-T.

TPIY, *Dragoljub Kunarac et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 22 février 2001, T-96-23-T & IT-96-23/1-T.

TPIY, *Goran Jelisić*, jugement de la Chambre d'appel du 5 juillet 2001, IT-95-10-A.

TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T.

TPIY, *Radislav Krstić – Opinion partiellement dissidente du juge Shahabudden*, jugement de la Chambre de première instance du 2 août 2001, IT-98-33-T.

TPIY, *Dusko Sikirica et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 3 septembre 2001, IT-95-8-T.

TPIY, *Miroslav Kvocka et al.*, jugement de la Chambre de première instance du 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T.

TPIY, *Dragoljub Kunarac et al.*, arrêt de la Chambre d'appel du 12 juin 2002, IT-96-23 & IT-96-23/1-A.

TPIY, *Stanislav Galić*, décision de la Chambre de première instance relative aux témoins experts Ewa Tabeau et Richard Philipps du 3 juillet 2002, IT-98-29-T.

TPIY, *Mitar Vasiljević*, jugement de la Chambre de première instance II du 29 novembre 2002, IT-98-32-T.

TPIY, *Mladen Naletilić & Vinko Martinović*, jugement de la Chambre de première instance du 31 mars 2003, IT-98-34-T.

TPIY, *Milomir Stakić*, jugement de la Chambre de première instance II du 31 juillet 2003, IT-97-24-A.

TPIY, *Predrag Branović*, jugement de la Chambre de première instance du 28 octobre 2003, IT-02-65/1-S.

TPIY, *Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, décision de la Chambre de première instance I du 7 novembre 2003, IT-02-60-T

TPIY, *Radislav Krstić*, jugement de la Chambre d'appel du 19 avril 2004, IT-98-33-A.

TPIY, *Radoslav Brdanin*, jugement de la Chambre de première instance II du 1^{er} septembre 2004, T-99-36-T.

TPIY, *Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, jugement de la Chambre de première instance I du 17 janvier 2005, IT-02-60-T.

TPIY, *Fatmir Limaj et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 30 novembre 2005, IT-03-66-T.

TPIY, *Milomir Stakić*, jugement de la Chambre d'appel du 22 mars 2006, IT-97-24-A.

TPIY, *Vujadin Popović et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 10 juin 2010, IT-05-88-T.

TPIY, *Radovan Karadžić*, jugement de la Chambre de première instance du 24 mars 2016. IT-95-5/18-T.

Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIR, *Joseph Kanyabashi – Decision on the Defense Motion on Jurisdiction*, jugement de la Chambre de première instance II du 18 juin 1997, ICTR-96-15-T.

TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, décision de la Chambre de première instance I du 9 mars 1998, ICTR-96-4-T.

TPIR, *Jean-Paul Akayesu*, jugement de la Chambre I du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T.

TPIR, *Jean Kambanda*, jugement de la Chambre I du 4 septembre 1998, ICTR-97-23-S.

TPIR, *Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, jugement de la Chambre de première instance II du 21 mai 1999, ICTR-95-1-T.

TPIR, *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, jugement de la Chambre de première instance I du 6 décembre 1999, ICTR-96-3-T.

TPIR, *Alfred Musema*, jugement de la Chambre de première instance I du 27 janvier 2000, ICTR-96-13-T.

TPIR, *Ignace Bagilishema*, jugement de la Chambre de première instance I du 7 juin 2001, ICTR-95-1A-T.

TPIR, *Alfred Musema*, arrêt de la Chambre d'appel du 16 novembre 2001, ICTR-96-13-A.

TPIR, *Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, arrêt de la Chambre d'appel du 1^{er} juin 2002, ICTR-95-1-A.

TPIR, *Laurent Semanza*, jugement de la Chambre de première instance III du 15 mai 2003, ICTR-97-20.

TPIR, *Aloys Simba*, décision de la Chambre de première instance I du 14 juillet 2004, ICTR-01-76-T.

TPIY, *Vujadin Popović et al.*, décision de la Chambre d'appel du 30 janvier 2008, IT-05-88-AR73.2.

TPIR, *Jean-Baptiste Gatete*, jugement de la Chambre de première instance II du 31 mars 2011, ICTR-2000-61-T.

TPIR, *Pauline Nyiramasuhuko et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 24 juin 2011, ICTR-98-42-T.

TPIR, *Casimir Bizimungu et al.*, jugement de la Chambre de première instance II du 30 septembre 2011, ICTR-99-50-T.

TPIR, *Grégoire Ndahimana*, jugement de la Chambre de première instance II du 30 décembre 2011, ICTR-01-68-T.

TPIR, *Édouard Karemera et Matthieu Ngirumpatse*, jugement de la Chambre de première instance II du 2 février 2012, ICTR-98-44-T.

TPIR, *Justin Mugenzi et Prosper Mugiraneza*, jugement de la Chambre d'appel du 4 février 2013, ICTR-99-50-A.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

CETC, Ordonnance de clôture du Bureau des co-juges d'instruction du 15 septembre 2010, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ.

CETC, Résumé du jugement de la Chambre de première instance du 16 novembre 2018, 002/19-09-2007/ECCC/TC.

CETC, *Kaing Guek Eav alias Duch*, jugement du 26 juillet 2019, 001/18-07-2007/ECCC/SC.

Tribunal spécial pour la Sierra Leone

TSSL, *Alex Tamba Brima*, jugement de la Chambre d'appel du 22 février 2008, SCSL-2004-16-A.

TSSL, *Charles Ghankay Taylor*, jugement de la Chambre de première instance II du 18 mai 2012, SCSL-03-01-T.

Tribunal spécial pour le Liban

TSL, *Jamil Ayyash et al.* – *Décision relative aux contestations par la défense de la compétence et de la légalité du Tribunal*, jugement de la Chambre de première instance du 27 juillet 2012, STL-11-01/PT/TC.

TSL, *Jamil Ayyash et al.* – *Arrêt relatif aux appels interjetés par la défense contre la décision relative aux contestations par la défense de la compétence et de la légalité du Tribunal*, jugement de la Chambre d'appel du 24 octobre 2012, STL-11-01/PT/AC/AR90.

TSL, *Al Jadeed S.A.L. / New TV S.A.L.*, jugement du 18 septembre 2015, STL-14-05.

TSL, *Akhbar Beirut S.A.L.*, jugement du 15 juillet 2016, STL-14-06.

Tribunal militaire international de Nuremberg

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, Nuremberg 1947.

Jurisprudence régionale***Cour interaméricaine des droits de l'Homme***

CourIADH, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988.

CourIADH, *Paniagua-Morales et al. c. Guatemala (affaire « White Van »)*, arrêt du 8 mars 1998.

CourIADH, *Barrios Altos c. Peru*, arrêt du 14 mars 2001.

CourIADH, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002.

CourIADH, *Tibi c. Équateur*, arrêt du 7 septembre 2004.

CourIADH, *Almonacid Arellano et autres c. le Chili*, arrêt du 26 septembre 2006.

CourIADH, *Anzualdo Castro c. Peru*, arrêt du 22 septembre 2009.

CourIADH, *Massacres of El Mozote c. Salvador*, arrêt du 25 octobre 2012.

Jurisprudence nationale

Haute Cour de l'Ouganda, *Uganda v. Commissioner of Prisons, Ex Parte Matovu*, 1996, E.A. 514.

Supreme Court of the Republic of the Philippines, *Vinuya v Executive Secretary*, GR. No. 162230, 28 avril 2010.

Textes de tribunaux d'opinion

4 juillet 1976, Déclaration Universelle des Droits des Peuples.

24 juin 1979, Statut du Tribunal permanent des peuples, et version modifiée du 27 décembre 2018.

Tribunale Permanente dei Popoli, 22-25 avril 1991, *L'impunità per i crimini di lesa umanità in America latina*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/1991/04/Impunit%C3%A0-in-AL_TPP_IT.pdf (consulté le 16.08.2022).

Tribunale Permanente dei Popoli, 16-20 novembre 1992, *Tibet*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/19-tibet-strasburg-16-20-november-1992/?lang=en> (consulté le 16.08.2022).

Tribunale Permanente dei Popoli, 7-11 décembre 1995, *Tribunale Permanente dei Popoli sui crimini contro l'umanità nella ex Jugoslavia – Seconda sessione*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/Ex-Yugoslavia-II.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 22-25 mars 2000, *Global Corporations and Human Wrong – Findings and Recommended Action*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/Multinazionali-e-distorti-umani-ENG.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Asian Center for Women's Human Rights, *Letter of Convenor, Women's War Crimes Tribunal, Executive Director of Asian Center for Women's Human Rights [ASCENT] Indali Lourdes Sajor on Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery*, 2000, accessible sur : <https://www.legal-tools.org/doc/bfcf75> (consulté le 16.08.2022).

The Women's International War Crimes Tribunal For the Trial of Japan's Military Sexual Slavery, 4 décembre 2001, *Judgement on the Common Indictment and the Application for Restitution and Reparation*, PT-2000-1-T, accessible sur : www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Japan/Comfort_Women_Judgement_04122001_part_1.pdf et www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Japan/Comfort_Women_Judgement_04-12-2001_part_2.pdf (consultés le 16.08.2022).

Charter of the Women's International War Crimes Tribunal 2000 for the Trial of Japanese Military Sexual Slavery, annexée au Jugement.

The Women's International War Crimes Tribunal For the Trial of Japan's Military Sexual Slavery, 4 décembre 2001, *Transcript of Oral Judgment*, accessible sur : <http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/summary.html> (consulté le 16.08.2022).

World Tribunal on Iraq, 29 octobre 2003, *Platform Text*, accessible sur : https://web.archive.org/web/20061002161348fw/http://www.brusseltribunal.org/wti_platform_text.htm (consulté le 16.08.2022).

Tribunal Permanent des Peuples, 5-8 novembre 2004, *Les violations des droits de l'Homme en Algérie*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wpcontent/uploads/2004/11/Violazioni-diritti-Algeria_FR.pdf (consulté le 16.08.2022).

World Tribunal on Iraq, 27 juin 2005, *Declaration of the Jury of Conscience of World Tribunal on Iraq – Istanbul, 23-27 juin 2015*, in : M. G. SÖKMEN / A. ROY / R. FALK (dir.), *World Tribunal on Iraq – Making the Case Against War*, Northampton 2008, pp. 492 ss.

Tribunal Permanente de los Pueblos, 21-23 juillet 2008, *Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia, 2006-2008 – Sesión final*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/Colombia_VII_TPP-Es.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 10-12 mai 2006, *Hearing on Neo-liberal Politics and European Transnational Corporations in Latin America and the Caribbean – Indictment*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/TNCs_AL_I_TPP_En.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 13-16 mai 2008, *Session on Neoliberal Policies and European Transnationals in Latin America and the Caribbean – Ruling*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2010/05/TNCs_AL_II_TPP_En.pdf (consulté le 16.08.2022).

International People's Tribunal on Human Rights and Justice in Indian-administered Kashmir, novembre 2009, *Buried Evidence : Unknown, Unmarked, and Mass Graves in Indian-administered Kashmir – A preliminary report*, accessible sur : <http://www.kashmirprocess.org/reports/graves/BuriedEvidenceKashmir.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Nobel Women's Initiative / Women's League of Burma, 2 mars 2010, *International Tribunal on Crimes Against Women of Burma* accessible sur : http://www.burmalibrary.org/docs20/Nobel_Tribunal-burma-2010-en-op.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 14-17 mai 2010, *The European Union and Transnational Corporations in Latin America : Policies, Instruments and Actors Complicit in Violations of the Peoples' Rights – Deliberating Session, The Judgment*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2010/05/TPP-MADRID-2010EN.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Tribunal Simbólico Contra La Violencia Sexual En El Marco Del Conflicto Armado Colombiano, 26 septembre 2011, *Pronunciamiento final del Tribunal Simbólico Contra La Violencia Sexual En El Marco Del Conflicto Armado Colombiano*, accessible sur : https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/Pronunciamentofinal.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 3-6 décembre 2011, *Session on Agrochemical Transnational Corporations*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2011/12/TPP_Bangalore3Dec2011.pdf (consulté le 16.08.2022).

Cambodian Defenders Project, mai 2012, *Women's Hearing – True Voices of Women under the Khmer Rouge – Report on the Proceedings of the 2011 Women's Hearing on Sexual Violence Under the Khmer Rouge Regime*, accessible sur : http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Report-on-2011-Womens-Hearing_Phnom-Penh.pdf (consulté le 16.08.2022).

The Iran Tribunal On the Abuse and Mass Killings of Political Prisoners in Iran, 1981-1988, 30 juillet 2012, *Findings of the Truth Commission, Held 18th-22nd June, 2012*, accessible sur : <http://www.irantribunal.com/images/PDF/Commission%20Report-Website.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Cambodian Defenders Project, décembre 2012, *Asia-Pacific Regional Women's Hearing on Gender-Based Violence in Conflict – Report on the Proceedings, 2012*, accessible sur : <http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Asia-Pacific-Regional-Womens-Hearing-on-GBV-in-Conflict-2012-Report.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Iran Tribunal, 5 février 2013, *Judgment of the International People's Tribunal – Prosectuor v. Islamic Republic of Iran*, accessible sur : <http://www.irantribunal.com/images/PDF/Iran%20Tribunal%20Judgment.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Women's Court : Feminist Justice, *Summary report on seminar*, janvier-décembre 2013, accessible sur : https://www.zenskisud.org/en/pdf/Summary_report_2013.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 24 janvier 2014, *Peoples' Tribunal on Sri Lanka* (accessible sur : http://www.ptsrilanka.org/wp-content/uploads/2017/04/ppt_final_report_web_en.pdf (consulté le 16.08.2022).

Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, 21-23 septembre 2014, *Audiencia final sobre feminicidio y violencias de género – Acusación*, accessible sur : <https://fr.scribd.com/document/241731358/Acusacion-de-audiencia-feminicidio-y-violencias-degeneroTPP?fbclid=IwAR0moFE1RiY8q00VQYmM16micmrYGgYUhihFVxrTAYn8gAFIt5VGimIIWQ> (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 12-15 novembre 2014, *Free trade, violence, impunity and peoples' rights in Mexico (2011-2014) – Final hearing*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wpcontent/uploads/2016/07/FINALVERDICTMEXICO.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Women's Court : Feminist Justice, *Rules of the Women's Court*, 7-10 mai 2015, accessible sur : https://www.zenskisud.org/en/pdf/RULES_Womens_Court.pdf (consulté le 16.08.2022).

Women's Court : Feminist Justice, Judicial Council, 9 mai 2015, *Preliminary Decisions and Recommendations*, accessible sur : http://www.zenskisud.org/en/pdf/2015/Womens_Court_Preliminary_Decision_Judicial_Council_2015.pdf (consulté le 16.08.2022).

International Tribunal of Conscience of Peoples In Movement, *First Hearing on the Human Rights Crisis in Mexico Preliminary Findings, Verdict, Recommendations*, 25-27

septembre 2015, accessible sur : http://www.nlginternational.org/report/Final_Preliminary_ITC_Verdict.pdf (consulté le 16.08.2022).

International People's Tribunal on Crimes against Humanity Indonesia 1965, *The Indictment*, octobre 2015, accessible sur : <http://www.tribunal1965.org/en/indictment-1965-tribunal> (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 5-8 novembre 2015, *Fundamental Rights, Participation of Local Communities and Mega Projects – From the Lyon-Turin high-speed rail to the global reality*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/07/TPP_GRANDI-OPERE_EN.pdf (consulté le 16.08.2022).

International People's Tribunal on Crimes against Humanity Indonesia 1965, 20 juillet 2016, *Final Report of the IPT 1965 – Findings and Documents of the International People's Tribunal on Crimes against Humanity Indonesia 1965*, accessible sur : http://www.tribunal1965.org/wp-content/uploads/2017/04/IPT_report_of_judges.pdf (consulté le 16.08.2022).

International Peoples Tribunal on the Nuclear Powers and the Destruction of Human Civilisation, 7-8 juillet 2016, accessible sur : <http://www.global-directions.com/ipt.pdf> (consulté le 16.08.2022).

International Monsanto Tribunal in The Hague (G. MacCarrick, *amicus curiae* on the question of Ecocide), octobre 2016, *Terms of Reference 6*, accessible sur : http://www.monsanto-tribunal.org/upload/asset_cache/444766806.pdf?rnd=4jznU7 (consulté le 20.04.2020).

Permanent Peoples' Tribunal, 1 novembre 2017, *Session on State Crimes Allegedly Committed in Myanmar against the Rohingyas, Kachins and Other Groups*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2017/11/PPT-onMyanmarJudgment-FINAL.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Tribunal international Monsanto, 18 avril 2017, *Avis consultatif*, accessible sur : https://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/180671266.pdf (consulté le 16.08.2022).

Forum Civique Européen (dir.), *Écocide : Les multinationales inculpées – Tribunal international Monsanto*, La Haye 2016, Bâle 2017.

Tribunal Permanente de los Pueblos, *Audiencia Final del Capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos : Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos (12 al 15 de noviembre de 2014) – Sentencia, fiscalías y relatorías*, Mexico 2016.

Tribunal permanent des peuples, 4-5 janvier 2018, *La session de Paris du Tribunal permanent des peuples sur les violations des droits des migrant.e.s et des réfugié.e.s*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2018/01/TPP-MIGRATIONS-Paris-4-et-5-janvier-2018.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Coalition to Protect New York, mars 2018, *Submitted to The Permanent Peoples' Tribunal Session on Human Rights, Fracking and Climate Change, March 2018 – Brief of Amicus Curiae*, accessible sur : <https://www.tribunalonfracking.org/wp-content/uploads/2018/04/Coalition-to-Protect-NY-amicus-Maura-Stephens.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal on Turkey and Kurds, 15-16 mars 2018, *Indictment*, accessible sur : <http://tribunal-turkey-kurds.org/index.php/in> (consulté le 12.12.2019).

Tribunal permanent des peuples, 15-16 mars 2018, *Des allégations de violations du droit international et du droit humanitaire international par la République de Turquie et ses responsables à l'encontre du peuple kurde et de ses organisations – Jugement*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2018/06/PPT_JUDGMENT_TURKEY_KURDS_-FR_-FINAL_24MAY2018.pdf (consulté le 16.08.2022).

International Peoples' Tribunal on the Philippines, 19 septembre 2018, *Verdict*, accessible sur : https://iadllaw.org/newsite/wp-content/uploads/2018/09/IPT2018_Final-Verdict.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 9-11 novembre 2018, *Third Session on Transnational Corporations in Southern Africa – Judgment*, accessible sur : http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/09/Judgment-Session-3-TNCs-SADC_FINAL.pdf (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal, 12 avril 2019, *Session on Human Rights, Fracking and Climate Change, 14-18 May 2018 – Advisory Opinion*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2019/04/AO-final-12-APRIL-2019.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Independent Tribunal Into Forced Organ Harvesting from Prisoners of Conscience in China, 17 juin 2019, *Final Judgment & Summary Report – 2019*, accessible sur : https://chinatribunal.com/wp-content/uploads/2019/07/ChinaTribunal_-_SummaryJudgment_17June2019.pdf (consulté le 16.08.2022).

Tribunal Permanente de los Pueblos, 25-27 mars 2021, *Sesión sobre Genocidio político, impunidad y los crímenes contra la paz en Colombia – Sentencia*, accessible sur : <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2021/06/TPP-SENTENCIA-COLOMBIA-2021-DEFINITIVA-CON-ANEXOS.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Permanent Peoples' Tribunal Steering Group (London Hearing), *Organising a People's Tribunal*, s. l. 2021, accessible sur : <https://static1.squarespace.com/static/5ef1ea802f151722ebb7bb43/t/61c1e2232329242c4c2b7b7d/1640096293040/People%27s+Tribunal+on+Migrant+Rights+%281%29.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Textes de commissions de vérité et de commissions d'enquête (inter)nationales

Truth and Reconciliation Commission of Canada, s.d., *Mandate of the Truth and Reconciliation Commission*, accessible sur : http://www.trc.ca/assets/pdf/v-SCHEDULE_N_EN.pdf (consulté le 16.08.2022).

Commission for Historical Clarification (Guatemala), 23 juin 1994, *Charter 1 – Agreement on the establishment of the Commission to clarify past human rights violations and acts of violence that have caused the Guatemalan population to suffer*, accessible sur : <https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Guatemala-Charter.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Truth and Reconciliation Commission of South Africa, 29 octobre 1998, *Report, vol. I*, accessible sur : <https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%201.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, 2 mars 2000, *Truth and Reconciliation Commission Act*, accessible sur : <https://www.refworld.org/pdfid/3fbcee4d4.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Comisión de la Verdad y Reconciliación (Pérou), 28 août 2003, *Informe Final*, accessible sur : <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php> (consulté le 16.08.2022).

Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission, 5 octobre 2004, *Witness to Truth : Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission, vol. 3B*, accessible sur : <http://www.sierraleonetrac.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents> (consulté le 16.08.2022).

Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (CAVR), 28 novembre 2005, *Chega ! The Report of the Commission for Reception, Truth, and Reconciliation Timor-Leste*, accessible sur : <http://www.chegareport.org> (consulté le 16.08.2022).

Commission of inquiry on lessons learnt and reconciliation, novembre 2011, *Report*, accessible sur : <https://reliefweb.int/report/sri-lanka/report-commission-inquiry-lessons-learnt-and-reconciliation> (consulté le 16.08.2022).

Commission for the Clarification of Truth, Coexistence, and Non-Repetition (Colombie), *21 key points to learn about the Truth Commission*, Bogotá 2018, accessible sur : <https://comisionverdadcol-eu.org/wp-content/uploads/2020/05/21-keys-comision-verdad-english-version.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, juillet 2022, *Hay futuro si hay verdad – Informe Final, Mi cuerpo es la verdad – Experiencias de mujeres y personas LGBTQ+ en el conflicto armado*, accessible sur : <https://www.comisiondelaverdad.co/hay-futuro-si-hay-verdad?page=0> (consulté le 16.08.2022).

Textes d'organisations non gouvernementales

22 avril 2010, Déclaration universelle des droits de la Terre Mère.

Amnesty International, *Blood-Soaked Secrets – Why Iran's 1988 Prison Massacres Are Ongoing Crimes Against Humanity*, Londres 2017.

Amnesty International / International Corporate Accountability Roundtable, *The Corporate Crimes Principles – Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*, s.l. 2016, accessible sur : <https://www.commercecrimehumanrights.org/wp-content/uploads/2016/10/CCHR-0929-Final.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Amnesty International, *They Just Kill – Ongoing Extrajudicial Executions in the Philippines' 'War on Drugs'*, Londres 2019.

Amnesty International, *"My Job Is To Kill" – Ongoing Human Rights Violations and Impunity in the Philippines*, Londres 2020.

Amnesty International, *Amnesty International Report 2020/21 – The State of the World's Human Rights*, Londres 2021.

Human Rights Watch, *Judging Dujail – The First Trial before the Iraqi High Tribunal*, novembre 2006 vol. 18(9), accessible sur : www.hrw.org/reports/2006/iraq1106/iraq1106webwcover.pdf (consulté le 16.08.2022).

Fédération internationale pour les droits humains (FIDH), *Les droits des victimes devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) – Un bilan en demi-teinte pour les parties civiles*, Paris 2012.

Human Rights Watch, *Open Wounds and Mounting Dangers – Blocking Accountability for Grave Abuses in Sri Lanka*, 1 février 2021, accessible sur : <https://www.hrw.org/report/2021/02/01/open-wounds-and-mounting-dangers/blocking-accountability-grave-abuses-sri-lanka> (consulté le 16.08.2022).

International Commission of Jurists, *Corporate Complicity & Legal Accountability – Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes*, vol. 1, 2 et 3, Genève 2008.

Stop Ecocide Foundation, *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide – Commentary and Core Text*, s.d. 2021, accessible sur : <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf> (consulté le 16.08.2022).

Trial International, *Compensating Survivors in Criminal Proceedings : Perspectives from the Field*, Genève 2016.

Trial International, *Rape Myths in Wartime Sexual Violence Trials – Transferring the Burden from Survivor to Perpetrator*, Sarajevo 2017.

Trial International, *(UN)FORGOTTEN – Annual report on the prosecution of sexual violence as an international crime*, Genève 2019.

Trial International, *Follow-up Report on the Level of Implementation of the Decision of the Committee against Torture in the Case No. 854/2017 Mrs. A.v. Bosnia and Herzegovina*, 21 janvier 2021.

Filmographie

LSE Law, *Fifty Years after Russell : Tariq Ali the Russell War Crimes Tribunal* (conférence), 2017, 99 min. 35 sec., accessible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=Z5Ja2r13QtM> (consulté le 16.08.2022).

C. MARKER, *Le fond de l'air est rouge*, 1977, 181 min. (film documentaire).

J. OPPENHEIMER, *The Act of Killing*, 2012, 159 min. (film documentaire).

M. RAU, *Das Kongo Tribunal*, 2017, 100 min. (film documentaire).

A. RESNAIS, *Nuit et brouillard*, 1956, 32 min. (film documentaire).

M.-M. ROBIN, *Le Tribunal International Monsanto, Le Making of*, 2017, 96 min. (film documentaire).