



uOttawa

L'Université canadienne
Canada's university

**FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES
ET POSTDOCTORALES**



**FACULTY OF GRADUATE AND
POSTDOCTORAL STUDIES**

Marcel Vautour

AUTEUR DE LA THÈSE / AUTHOR OF THESIS

M.A. (science politique)

GRADE / DEGREE

École d'études politiques

FACULTÉ, ÉCOLE, DÉPARTEMENT / FACULTY, SCHOOL, DEPARTMENT

L'individu qui se prend en charge: Une critique de la théorie en éthique internationale et le cas de la justice pénale internationale

TITRE DE LA THÈSE / TITLE OF THESIS

Professeure Jacqueline Best

DIRECTEUR (DIRECTRICE) DE LA THÈSE / THESIS SUPERVISOR

CO-DIRECTEUR (CO-DIRECTRICE) DE LA THÈSE / THESIS CO-SUPERVISOR

EXAMINATEURS (EXAMINATRICES) DE LA THÈSE / THESIS EXAMINERS

Professeure H. Pellerin

Professeur P. Saurette

Gary W. Slater

Le Doyen de la Faculté des études supérieures et postdoctorales / Dean of the Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies

**L'individu qui se prend en charge :
une critique de la théorie en éthique internationale
et le cas de la justice pénale internationale**

Marcel Vautour

Thèse soumise à la
Faculté des études supérieures et postdoctorales
dans le cadre des exigences
du programme de maîtrise

École d'études politiques
Faculté des sciences sociales
Université d'Ottawa

© Marcel Vautour, Ottawa, Canada, 2007



Library and
Archives Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Published Heritage
Branch

Direction du
Patrimoine de l'édition

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file *Votre référence*
ISBN: 978-0-494-34838-3
Our file *Notre référence*
ISBN: 978-0-494-34838-3

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.


Canada

Table des matières

« L'individu qui se prend en charge : une critique de la théorie en éthique internationale et le cas de la justice pénale internationale »

Résumé/Abstract	- 4 -
Remerciements	- 5 -
CHAPITRE 1 : VERS UN « ESPACE MONDIAL » : LE DÉVELOPPEMENT D'UNE JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE	- 18 -
1.1 Les premières traces du droit international	- 20 -
1.2 De la guerre juste (jus ad bellum) à la guerre en forme (jus in bello)	- 21 -
1.3 L'effet catalyseur de la Première guerre mondiale	- 25 -
1.4 L'idée d'une cour internationale de justice	- 27 -
1.5 Déjà vu : La Deuxième guerre mondiale et les tribunaux de Nuremberg et Tokyo	- 28 -
1.6 Les échecs (et les compromis) d'une cour pénale internationale permanente	- 32 -
1.7 L'impact de la guerre froide et l'entrée en jeu de la compétence universelle	- 35 -
1.8 Les tribunaux ad hoc de l'ex-Yougoslavie et de Rwanda	- 37 -
1.9 La pièce maîtresse : l'élaboration de la Cour pénale internationale	- 40 -
1.10 La CPI : ses compétences et son fonctionnement	- 42 -
1.11 Les grands débats entourant le développement d'une justice pénale internationale	- 46 -
1.11.1 La paix versus la justice	- 46 -
1.11.2 La compétence universelle et la complémentarité	- 47 -
1.11.3 Le sujet moral de la justice pénale internationale	- 48 -
1.11.4 L'effritement de la souveraineté étatique?	- 50 -
1.11.5 Une communauté juridique humanitaire globale?	- 52 -

CHAPITRE 2 : UNE LECTURE CRITIQUE DES THÉORIES COSMOPOLITE, COMMUNAUTARISTE ET POSTMODERNE	- 55 -
2.1 L'analyse communautariste de Michael Walzer	- 58 -
2.1.1 Le sujet moral et le concept de l'individu	- 59 -
2.1.2 Le rôle de l'État et la souveraineté étatique	- 64 -
2.1.3 La possibilité d'une communauté supra-nationale?	- 67 -
2.2 Le cosmopolitisme de Charles Beitz	- 70 -
2.2.1 Le sujet moral : Le concept de l'individu versus le rôle de l'État	- 73 -
2.2.2 Une communauté globale?	- 77 -
2.3 Les auteurs postmodernes	- 80 -
2.3.1 Le sujet moral et le concept de l'individu	- 82 -
2.3.2 La souveraineté étatique, le rôle de l'État et la communauté	- 85 -
2.4 Communautarisme, cosmopolitisme et post-modernisme : une évaluation comparative	- 91 -
2.4.1 Le sujet moral et le concept de l'individu	- 91 -
2.4.2 Le rôle de l'État et la souveraineté étatique	- 95 -
2.4.3 Le concept de la communauté	- 98 -
CHAPITRE 3 : NOUVELLES POSSIBILITÉS THÉORIQUES	- 104 -
3.1 L'individu social comme sujet moral	- 105 -
3.1.1 L'affaire Pinochet	- 107 -
3.1.2 Le caractère social de l'individu-sujet	- 111 -
3.1.3 Cosmopolites et communautaristes, un terrain commun?	- 113 -
3.2 Une communauté « humanitaire » supra-étatique ou globale?	- 115 -
3.2.1 Les « circonstances de justice » de Rawls appliquées à la justice pénale internationale	- 118 -
3.2.2 Les critères communautaristes appliqués à la justice pénale internationale	- 124 -
3.2.3 Une communauté éthique globale inspirée des postmodernes	- 129 -
4. CONCLUSION : POSSIBILITÉS DE CONCILIATION?	- 139 -
4.1 Le cas de la justice pénale internationale	- 142 -
4.2 Individu social, communauté globale et souveraineté postmoderne : Un tout cohérent	- 144 -
Bibliographie	- 147 -

Résumé/Abstract

Dans l'optique d'une mutation des relations internationales, cette thèse prétend qu'une refonte des catégories normatives traditionnelles en éthique internationale s'avère nécessaire. Pour mieux appréhender les divers changements en relations internationales, l'auteur développe le cadre d'analyse de la justice pénale internationale. L'évolution qui a mené à la Cour pénale internationale permet de dégager trois principaux thèmes – le sujet moral en relations internationales, puis les concepts de la communauté et de la souveraineté – qui permettent à l'auteur de relever certaines forces et faiblesses des théories cosmopolites, communautaristes et postmodernes.

Par le biais du cadre d'analyse, l'auteur démontre que la théorie postmoderne permet d'envisager un rapprochement entre communautaristes et cosmopolites. Deux principaux arguments sont présentés : que l'individu entretenant des relations significatives avec autrui est devenu le sujet moral en éthique internationale, et que la justice pénale internationale permet d'envisager une communauté éthique globale inspirée de l'idée postmoderne de la responsabilité vers l'Autre.

Remerciements

L'écriture d'une thèse est un projet de très longue haleine qui ne peut porter fruits sans l'appui de bien de gens. C'est ici que je tiens à remercier tout ceux et celles qui ont contribué, de près ou de loin, à la réalisation de ce travail.

Je tiens d'abord et avant tout à remercier ma directrice de thèse Jacqueline Best pour toute sa patience, ses encouragements et ses commentaires. Jacquie, ce fut un plaisir de travailler avec toi et je te remercie de m'avoir donné la chance d'être ton premier étudiant aux études supérieures. J'aimerais également remercier mon ancien professeur à l'Université de Moncton, Jean-François Thibault, qui m'a fait découvrir une passion pour la discipline des relations internationales, qui m'a incité à entreprendre la maîtrise, et qui demeure encore aujourd'hui une source d'inspiration.

Un peu plus près de chez moi, j'aimerais remercier mes parents, pour qui l'éducation est une valeur fondamentale : vous m'avez toujours supporté et vous avez toujours cru en moi et pour cela, je vous suis très reconnaissant. Finalement, un gros merci à Hélène-Annie, ma douce moitié, qui a été toujours été à mes côtés et qui m'a appuyé tout en acceptant la vie d'étudiante malgré les défis qu'elle présente.

Introduction

L'éthique internationale, ou plus spécifiquement l'éthique des relations internationales, est un champ de recherche relativement récent qui s'inspire à la fois de la philosophie politique et de la théorie en relations internationales. Ce champ de l'éthique internationale, qui se voulait traditionnellement une réflexion proprement philosophique sur les enjeux éthiques qui touchent aux relations entre les États appréhendés comme des sociétés closes sur elles-mêmes, est désormais forcé de remettre en question cette prémisse. Le contexte d'une mondialisation exprimée comme une mutation des relations internationales¹, comme un changement de dynamique ou de paradigme², fait qu'il est désormais nécessaire de se questionner sur l'ensemble des catégories normatives qui façonnent le système international. De nombreuses questions découlent de cette atmosphère de changement : par exemple, qui forme maintenant le sujet moral en relations internationales? Est-ce que c'est l'individu qui prend plus de place, ou doit-on plutôt parler en termes sociaux de l'humanité? Qu'en est-il du concept de la communauté qui fut historiquement associé au territoire étatique? Est-ce que le principe de la souveraineté étatique est encore valide aujourd'hui?

Mais, plus que cela, et c'est d'ailleurs ce qui nous intéresse, quelles sont les incidences de ces changements normatifs sur le contexte de l'éthique et de la justice internationales? Est-ce que les différentes théories ont su rendre compte de ces transformations? Et enfin, ces transformations offrent-elles de nouvelles possibilités ou des solutions aux dilemmes théoriques persistants?

¹ Par exemple, R.B.J. Walker (1993) aborde la mondialisation comme un bouleversement de l'espace international; plus précisément comme la fin d'une distinction entre un espace interne (national) et un espace externe (international).

² André Duhamel (2004) parle d'un « nouveau paradigme de l'espace mondial », d'une structuration du monde comme un tout, p. 8.

Comme on le verra, il n'existe pas de réponses définitives à ces questions, car il importe surtout de savoir avec quelle paire de « lunettes conceptuelles » on choisit de regarder la réalité, ou plutôt de quelle théorie on s'inspire pour tenter d'expliquer le système international dans lequel on vit. Depuis ses débuts, la discipline des relations internationales a été façonnée par de nombreux débats d'écoles; c'est-à-dire, par différentes orientations théoriques qui, tous à leur manière, développent leur propre ontologie des relations internationales. Ces diverses théories – dont on distingue les réalistes, les libéraux, les constructivistes, les marxistes, les critiques, les postmodernes et bien d'autres encore – se transposent sans trop de difficulté au champ de l'éthique internationale.

L'analyse de Chris Brown (1992) dégage l'un des débats théoriques fondamental qui persiste en éthique internationale : celui opposant le cosmopolitisme au communautarisme. Les premiers partent de la prémisse que tous les individus sont égaux et que ce sont eux qui sont à la base de toute considération morale, alors que les seconds insistent sur l'importance des liens sociaux, eux qui refusent tous d'envisager une forme de justice qui ne serait pas rattachée à l'idée d'une communauté. Il existe une sorte d'impasse évidente entre ces deux positions, un dilemme théorique qui nous empêche d'aller plus loin. Cette impasse remonte à la difficulté de réconcilier les prémisses des théories respectives quant au sujet moral en éthique internationale.

Plusieurs discussions théoriques récentes ont d'ailleurs insisté sur l'importance de tenter de surpasser ces positions apparemment incommensurables.³ Notre contribution s'inscrit dans cette même optique, alors que nous tenterons de démontrer qu'un certain rapprochement entre les cosmopolites et les communautaristes est possible. En plus de se pencher sur ces deux théories, nous montrerons que le postmodernisme offre des idées

³ Chris Brown est l'un de ceux qui partage cette opinion. Consultez par exemple Brown (1992), pp. 75-77 et 110-111.

intéressantes qui peuvent aider à la conciliation de ces théories. Notre appréciation de l'éthique internationale et plus spécifiquement l'interrogation des catégories normatives qui s'y rapportent ne pourront porter sur l'ensemble des théories existantes en relations internationales. Il importe donc de comprendre que notre choix de théories, qui se veut représentatif⁴, s'est arrêté sur celles mentionnées ci-dessus : le cosmopolitisme, le communautarisme et le postmodernisme.

Le cosmopolitisme est une théorie qui mise beaucoup sur l'individu en tant que sujet moral des relations internationales. L'État n'est pas une entité importante pour les cosmopolites : sa légitimité est contingente et provisoire, et la souveraineté de l'État n'est qu'instrumentale. En général, le concept de la communauté ne prend pas l'avant-scène de l'analyse cosmopolite sauf lorsque certains considèrent la possibilité d'une communauté supra-nationale. Nous nous intéresserons principalement à Charles Beitz, mais nous nous appuierons également sur David Held et Anthony McGrew par exemple.

Le communautarisme, pour sa part, accorde de l'importance à l'État et à la souveraineté étatique qui, selon cette même logique, sont moralement significatifs dans la sphère internationale. La relation entre l'individu et l'État, de même qu'entre les individus entre eux (société), ont une pertinence morale : l'existence d'une communauté est préalable à toute forme de justice. Notre analyse communautariste s'inspirera largement de Michael Walzer.

Le postmodernisme s'oppose à la prétention moderne de l'individu comme un sujet, car celui-ci n'est jamais libre des pratiques autoritaires de la modernité. Cette théorie de nature critique rejette tout préjugé et remet en question l'ensemble des présupposés

⁴ Notre choix de théories se veut représentatif (subjectivement) dans le sens où à la fois les deux théories classiques qui ont structuré une bonne partie de la discussion théorique et à la fois une théorie contemporaine plus radicale sont retenues. Ces théories sont également pertinentes lorsque vient le temps de se pencher sur notre cas empirique de la justice pénale internationale.

orthodoxes de la discipline. Les postmodernes ont également tendance à rejeter l'idée de la souveraineté étatique ou du moins ils la remettent en question. Le thème de la communauté n'occupe pas une place prépondérante dans leur analyse. Pour les fins de notre exploration, nous utiliserons surtout les analyses postmodernes de R.B.J. Walker, Richard Ashley, David Campbell, Emmanuel Levinas, et William Connolly.

S'il est vrai que les nombreux phénomènes associés à la mondialisation ont eu une influence considérable sur la discipline de l'éthique internationale, cette dernière s'est également développée en parallèle avec la montée de la culture des droits de l'homme. Plusieurs questions normatives en relations internationales ont intéressé les théoriciens : les droits de l'homme, le droit à l'ingérence humanitaire, la famine et la pauvreté n'en sont que des exemples. Par contre, un changement de dynamique comme celui de la mondialisation et de la montée des droits de l'homme vient changer l'analyse que l'on peut faire de chacun de ces exemples.

S'il fut autrefois possible de traiter des États comme des entités souveraines indépendantes, les phénomènes récents qu'on attribue largement à la mondialisation, font en sorte que la scène internationale continue de changer et que les relations entre les États et les individus qui y demeurent prennent davantage d'importance. Il en est de même pour les avancées en matière des droits de l'homme, qui viennent modifier les structures existantes en offrant plus de place à l'individu.⁵ La prémisse d'une mutation des relations internationales ou d'un changement de dynamique vers une sorte d'espace global a des effets importants sur la manière de théoriser le système international; cela nous oblige à revoir nos théories et notre manière de voir le monde.

⁵ Il faut d'abord et avant tout préciser que nous ne prétendons pas que les changements en relations internationales sont uniquement attribuables à la mondialisation et/ou aux avancées en matière des droits de l'homme. Il est d'ailleurs très difficile, voir impossible, de distinguer la part de changement qui revient aux différents facteurs. Par contre, il est de notre avis que ces deux aspects ont largement contribué aux changements, surtout en matière de justice pénale internationale.

Mais, comment peut-on appréhender ces changements? Selon nous, le cas de la justice pénale internationale constitue un cadre d'analyse intéressant et pertinent permettant de jauger les effets de tels changements sur les théories en éthique internationale. C'est précisément autour de cet exemple que notre argumentation théorique sera construite. Nous verrons par exemple que le changement du contexte international a permis à un type de justice (pénale internationale) de se développer. Que ce soit à cause du développement d'une société civile mondiale ou d'une opinion publique globale, on peut voir que les phénomènes que l'on associe à la mondialisation ont eu une incidence marquée.

Même si la mise en place de la Cour pénale internationale (CPI) semble représenter l'apogée d'un long périple permettant de créer un lieu où nous sommes en mesure de traduire les individus devant la justice pour les pires crimes que l'on connaît, il importe de souligner que d'autres instruments importants, tel que la compétence universelle notamment, forment ce qu'on entend par la justice pénale internationale. D'ailleurs, le principe de la compétence universelle est fort révélateur des changements récents par le fait qu'il permet à un État de poursuivre et de juger l'individu présumé d'un crime ou d'une infraction, peu importe le lieu de l'infraction, ainsi que la nationalité ou la résidence de son auteur présumé ou de la victime. Ainsi, plutôt que de se concentrer uniquement sur la Cour pénale internationale, nous avons choisi d'aborder le régime plus englobant de la justice pénale internationale en guise d'exemple pratique de nos arguments théoriques.

La justice pénale internationale est d'abord une justice de type criminelle et non-conventionnelle⁶ qui est apparue suite à l'échec des justices politiques et économiques⁷. Ces

⁶ La justice pénale internationale sera non-conventionnelle dans le sens où le non respect du droit international conventionnel exige qu'elle aille au-delà : elle cherchera dès le début à aller au-delà de l'État, en allant même jusqu'à contrecarrer sa souveraineté.

⁷ La justice politique se réfère surtout à la question de l'intervention humanitaire. Celle-ci, ayant pris de l'ampleur suite à la Deuxième guerre mondiale, a vu s'opposer deux traditions : le droit de l'homme (justification d'intervention afin de porter une assistance aux victimes) et le droit de la guerre

derniers types de justice étaient fondés sur l’outil du droit international et ils furent trop souvent profitables qu’aux riches et puissants (aux vainqueurs d’une guerre par exemple). La justice pénale internationale cherche donc à remplir le gouffre; c’est-à-dire, qu’elle cherche précisément à créer un cadre juridique permettant de juger les crimes qui échappent au droit international conventionnel, d’où par exemple, la création de nouvelles catégories de crimes comme le génocide et les crimes contre l’humanité. Cependant, de par sa tentative de combler les lacunes du droit international, la justice pénale internationale est aux prises avec une tension inhérente : elle cherche à regrouper « deux branches de droit *a priori* incompatibles », le droit pénal, qui ne connaît que l’individu, et le droit international, qui ne concerne que les États (Garapon 1999, p. 168).⁸ Cette opposition se traduira d’ailleurs par un malaise relativement au sujet juridique et moral de la justice pénale internationale. Les développements récents de ce champ de justice traduisent cette tension en nous forçant : à se pencher sur le rôle que prend l’individu comparativement à celui qui revient à l’État ; à se questionner sur le sujet moral de cette justice (Garapon 1999); à remettre en question le principe traditionnel de souveraineté étatique (de Frouville 2000); et à envisager la possibilité d’une communauté juridique globale (Ibid.). Comme nous le verrons, ces questions démontrent la pertinence de la justice pénale internationale comme cadre d’analyse.

Maintenant que nous avons exposé le contexte plus général dans lequel s’inscrit ce travail, nous sommes en mesure de préciser davantage la question de recherche à laquelle nous tenterons de répondre. Dans le contexte de cette mutation des relations internationales; c’est-à-dire, d’un changement de dynamique vers « une structuration du monde comme un

(autodétermination des peuples). Pour sa part, la justice économique traite principalement des inégalités (ressources, dettes) et de la question du développement. Malgré les succès limités de ces deux types de justices, il s’est avéré qu’un certain nombre de crimes graves persistaient, ou plutôt échappaient à ces juridictions, d’où la nécessité de créer un nouveau type de justice (Thibault 2002).

⁸ Remarquez que l’on retrouve ici l’opposition théorique classique qui divise les cosmopolites et les communitaristes quant au sujet éthique.

tout » ou comme un espace mondial (Duhamel 2004), dans quelle mesure est-ce que les théories cosmopolite, communautariste et postmoderne s'adaptent-elles à ces transformations récentes du contexte international? Sont-elles capables de rendre compte des changements qui se manifestent? La thèse cherchera à faire une brève revue de littérature des théories en éthique internationale afin d'exposer leurs forces et leurs lacunes.

Mais, plutôt que de tenter une analyse très générale du système international, nous illustrerons notre théorie en s'appuyant sur l'exemple de la justice pénale internationale, qui permet d'illustrer un certain nombre de transformations et nous fournit ainsi un cadre d'analyse fort intéressant. Nous nous demanderons alors comment les théories cosmopolites, communautaristes et postmodernes sont en mesure d'apprécier et d'expliquer ces développements récents? Finalement, nous tenterons de répondre à la question à savoir quels développements théoriques (ou solutions possibles) on pourrait envisager? Plus concrètement, comment est-ce que les théories en question pourraient s'adapter afin de mieux rendre compte des changements dans le champ de la justice pénale internationale et en éthique internationale plus généralement? Nous tenterons d'exposer certaines opportunités théoriques qui se dégagent de notre analyse.

Afin de fournir une réponse aux questions formulées ci-dessus, il serait utile de glisser un mot sur la structure de notre travail. Le premier chapitre traite du cadre empirique, c'est-à-dire du développement d'une justice pénale internationale. Ce chapitre s'affaire à dresser l'évolution de ce qu'on entend par la justice pénale internationale. En commençant par ses premières traces dans la tradition de la guerre juste, en passant par deux guerres mondiales, et aboutissant à la récente institution juridique permanente qui est la Cour pénale internationale, nous verrons que l'histoire de la justice pénale internationale en est une animée de tensions et de débats. On remarque que les divers instruments qui forment cette justice sont le plus souvent apparus suite aux critiques de l'opinion publique de la

communauté internationale face aux échecs des instances juridiques existantes à réagir effectivement suite à la manifestation des pires crimes lors des bouleversements historiques : que ce soit suite aux deux Guerres mondiales, suite aux atrocités de Nuremberg et Tokyo, ou suite au génocide rwandais ou à la situation en Ex-Yougoslavie. Les développements ont fait en sorte qu'il s'est créé un besoin international d'instruments juridiques supra-étatiques permettant de réagir aux problèmes de plus en plus globaux. Finalement, la fin du premier chapitre présente cinq grands débats qui ressortent du développement de la justice pénale internationale, et qui donnent un avant goût au deuxième chapitre.

Le deuxième chapitre qui se veut largement théorique présente une lecture critique des trois théories choisies : l'analyse communautariste représentée par Michael Walzer, le cosmopolitisme de Charles Beitz et les auteurs postmodernes, spécifiquement Emmanuel Levinas et David Campbell, Richard Ashley, R.B.J. Walker et William Connolly. En s'inspirant principalement des grands débats entourant la justice pénale internationale, tels que présentés à la fin du premier chapitre, de même qu'en parcourant la littérature théorique, nous avons dégagé trois catégories d'intérêts (ou des concepts) principales qui permettent de structurer notre lecture critique des théories.

Nous nous intéresserons premièrement à la question du sujet moral en éthique internationale; cette question relève d'ailleurs presque directement du débat cosmopolite/communautariste à savoir si le sujet d'une justice internationale est l'individu ou plutôt l'État? Il s'agira également de préciser quelle est la conception de l'individu des théories respectives et quel est le rôle de celui-ci au sein de leur théorie en éthique internationale.

Deuxièmement, et cela est intimement lié à la question du sujet moral, nous poursuivrons l'analyse sur le rôle de l'État en se penchant sur la question de la souveraineté. Les transformations du système international permettent notamment de critiquer la

conception traditionnelle de la souveraineté étatique territoriale en tant que manière de structurer le monde international. Toutefois, les différentes théories présentent une différente analyse de cet aspect.

Une troisième et dernière question sur laquelle on se prononce est celle relevant du débat quant au concept de la communauté. Ce concept communautariste qui accorde une importance marquée aux relations sociales, pose habituellement un problème aux auteurs cosmopolites qui préfèrent miser sur une entière liberté individuelle. Il s'agit ici d'analyser la définition et l'importance du concept de la communauté au sein des trois théories, dans l'optique d'une possible conciliation.

Plus généralement, le chapitre deux se veut une analyse des forces et des faiblesses des théories cosmopolite, communautariste et postmoderne, notamment face à leur capacité de rendre compte des changements récents dans le système international. Encore une fois, nous essayerons de ramener notre discussion théorique aux exemples ressortant du cadre d'analyse de la justice pénale internationale. Le but du chapitre est également de dégager des pistes intéressantes qui formeront les bases de notre propre théorie que nous développerons dans le troisième chapitre.

Pour sa part, le troisième chapitre se veut une tentative de présenter une solution aux dilemmes théoriques qui persistent dans la littérature entourant l'éthique internationale. Plus spécifiquement, une des grandes impasses que nous tenterons de surpasser est l'opposition cosmopolite/communautariste, ces théories qui partent d'emblée de prémisses apparemment incommensurables, ce qui vient alors limiter la portée de leurs arguments. Nous chercherons à démontrer que le contexte récent semble ouvrir la porte à un rapprochement de ces théories. Selon nous, il est possible d'envisager une solution qui, s'inspirant à la fois des cosmopolites et des communautaristes mais ne sachant (probablement) satisfaire à ni l'un ni l'autre, permettrait de surpasser l'opposition persistante. Ce chapitre reprendra néanmoins les trois

mêmes grands thèmes, pour enfin développer notre propre analyse qui découle de nos recherches.

Selon nous, il est possible d'envisager la création d'une communauté globale (plutôt que d'insister sur l'état en tant que communauté comme le font les communautaristes) qui regrouperait l'ensemble des individus, voir l'humanité. D'une part, on voit que l'individu social devient le sujet moral en éthique internationale, comme il est possible de le constater dans le cas de la justice pénale internationale, et qu'il se développe d'autre part une communauté que l'on peut caractériser d' « humanitaire ». Il s'avère qu'une conciliation est possible entre les cosmopolites et les communautaristes : les premiers doivent accepter que les relations inter-individuelles ont une importance morale, alors que les seconds doivent reconnaître l'existence des conditions d'existence d'une communauté qui échappe au cadre limitatif de l'État. De plus, nous montrerons qu'un certain nombre d'éléments théoriques de l'approche plutôt critique des postmodernes permettent de rapprocher ces deux premières théories. La démonstration de la thèse véhiculée passera par la défense de deux arguments principaux.

L'individu comme sujet moral

Notre première thèse s'affaira à démontrer que l'individu est maintenant devenu le sujet moral en éthique internationale. Nous développerons l'exemple de « l'affaire Pinochet » – référant à la saga juridique qui a abouti à l'inculpation de l'ancien Président chilien, le général Auguste Pinochet – afin d'illustrer notre argument. Par la suite, après s'être penché sur l'évolution des droits de l'homme, nous argumenterons que l'individu-sujet comporte une dimension sociale importante. Que ce soit les avancées en matière de droits de l'homme ou le développement d'une société civile mondiale, il s'avère que les relations sociales ont une

signification morale importante, et celles-ci participent notamment à façonner l'individu en tant que sujet, en tant qu'humain.

Une communauté « humanitaire » supra-étatique ou globale?

Cette deuxième thèse vise à montrer qu'il s'opère un passage du modèle de la « société d'États » vers celui d'une « communauté globale ». Après avoir argumenté que l'individu social constitue le sujet moral en éthique internationale, cette partie se chargera d'illustrer que nous pouvons envisager une communauté supra-étatique. D'ailleurs, parce que ce sont les relations inter-individuelles au niveau global qui importent, il se développe ainsi un cadre plus large que celui de l'État. Nous démontrerons ici que les « circonstances de justice » de Rawls, démontrant alors l'existence d'une communauté juridique, sont discernables dans le cas de la justice pénale internationale. Mais, plus que ça, nous démontrerons que les communautaristes eux-mêmes, pour qui il ne peut exister de justice sans communauté préalable, se doivent de reconnaître l'existence d'une communauté globale, et cela d'après leurs propres critères.

Finalement, en s'inspirant des auteurs postmodernes Emmanuel Levinas et David Campbell ainsi que de la féministe Fiona Robinson, nous envisagerons l'existence d'une communauté éthique globale inspirée de la responsabilité vers autrui. Il existerait selon les auteurs postmodernes, une sorte d'ontologie relationnelle qui ferait en sorte que les relations qu'entretiennent les individus entre eux, des relations basées sur des considérations éthiques qu'ils partagent, donnent naissance à une certaine force d'attachement. Nous montrerons que le cas de la justice pénale internationale, en se penchant sur la réaction globale qui a mené à l'inculpation de Pinochet par exemple, illustre l'existence de cette nouvelle communauté éthique mondiale dont l'individu social est le sujet.

S'il est vrai que le champ de l'éthique internationale a connu une effervescence depuis la dernière décennie et demie, avec de nombreux travaux traitant de la dimension normative en relations internationales, il demeure que cette thèse cherche à contribuer à la littérature en adressant deux aspects qui n'ont pas fait l'objet d'une analyse exhaustive.

D'une part, il est notre conviction que notre cadre de la justice pénale internationale offre un terrain d'analyse fructueux pour explorer les divers dilemmes théoriques et surtout normatifs qui existent au sein de la discipline des relations internationales. S'il est vrai que beaucoup d'analyses en éthique internationale ont été effectuées en se penchant sur des débats tels que la justice distributive, le droit d'ingérence, ou le droit à la guerre, à notre connaissance très peu à été écrit concernant les conséquences morales des développements en matière de justice pénale internationale. C'est précisément sur ce potentiel d'analyse que se fonde notre choix de l'exemple de la justice pénale internationale.

D'autre part, même si le débat classique opposant les théories cosmopolite et communautariste existe depuis bien longtemps comme nous l'évoquons ci-dessus, il reste que celui-ci a surtout été repris dans le même langage orthodoxe de la discipline. Il faut parfois savoir penser à l'extérieur de ce cadre restrictif : « We must think outside the box. » Il est notre conviction que les théories plus critiques et contestataires, postmodernes dans notre cas, peuvent fournir une contribution à la fois intéressante et prometteuse. Comme on le verra, la théorie et l'éthique postmodernes ouvrent la porte à bien des considérations théoriques, même qu'elles permettent de surpasser certains dilemmes théoriques.

S'il existe un peu de littérature portant sur l'éthique postmoderne – rappelons que c'est un champ d'intérêt assez récent qui demeure limité – il s'avère que peu d'auteurs se sont attardés sur les implications potentielles de cette éthique et les possibilités qu'elle offre. C'est d'ailleurs une de ces lacunes que nous cherchons à combler.

Chapitre 1 : Vers un « espace mondial » : Le développement d'une justice pénale internationale

Maintenant que nous avons délimité le contexte théorique qui nous intéresse, celui d'une transformation du système international et de la nécessité apparentée de revoir les catégories normatives ainsi que notre choix de cadre d'analyse, le présent chapitre cherchera à faire l'historique de notre cadre d'analyse. Comme nous le verrons, la mise en place d'une justice pénale internationale est un long processus animé de diverses tensions et débats.

Le XXe siècle fut l'un des siècles les plus meurtriers que l'humanité a connu et ce n'est d'ailleurs pas surprenant que c'est dans ce contexte que s'est forgée une volonté de faire respecter certains droits fondamentaux. L'héritage de deux guerres mondiales, mais surtout l'impunité des responsables des atrocités et des pires crimes ont fait en sorte que l'opinion publique s'est vue réagir et qu'une société civile mondiale s'est mobilisée afin de mettre fin à cette culture.

Cependant, malgré cette volonté populaire, et les nombreuses avancées en matière juridique internationale – les nombreuses conventions, les traités, les accords internationaux, les protocoles, les résolutions et les divers autres instruments juridiques –, la volonté étatique a continué d'être une entrave à l'élaboration d'une approche juridique fondée sur les droits de l'homme. Le concept sacré de la souveraineté étatique continue de peser lourdement dans la balance, cela au détriment d'une justice. L'intérêt de la communauté internationale a trop souvent été celui de la paix au-dessus de la justice alors que le contraire devrait être privilégié.

Parallèlement à cette affirmation des États, l'histoire du développement d'une juridiction internationale est également celle de la montée de l'individu en tant que sujet du droit international. Le débat visant à mettre en place une cour permanente de justice

internationale est d'ailleurs le fruit de cette dichotomie fondamentale entre la responsabilité pénale internationale de l'individu et la tentative de l'État de préserver sa souveraineté en matière pénale.

Le chapitre présent a comme but, en plus de dresser un historique de la justice pénale internationale, de présenter les grands débats qui animent ce champ. Il s'agira premièrement de présenter les premières instances d'un droit international avec les théoriciens de la guerre juste. Nous nous intéresserons particulièrement aux principes importants du *jus ad bellum* et du *jus en bello*. Deuxièmement, nous montrerons l'effet catalyseur qu'eut la Première guerre mondiale, en insistant sur la réaction des populations responsables de fonder l'idée d'une cour permanente de justice internationale. Troisièmement, l'effet semblable que provoqua la Deuxième guerre mondiale sera exploré. Les sources contemporaines du droit international découlent principalement des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, eux qui marquent d'ailleurs un pas décisif dans le développement d'une responsabilité pénale internationale individuelle. Quatrièmement, le ralentissement de la période de la guerre froide sera exploré, cela en parallèle avec la question de la compétence universelle. Cinquièmement, cela suite à la présentation des enjeux liés aux tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, il sera question de la récente Cour pénale internationale. Cette dernière, que certains considèrent la pièce maîtresse du processus d'une justice pénale internationale, sera alors présentée. Finalement, la dernière section fera l'objet d'une brève synthèse des débats importants qui animent la justice pénale internationale, en insistant plus spécifiquement sur les thèmes dont il sera question dans notre analyse théorique ultérieure.

1.1 Les premières traces du droit international

D'apparence une tautologie, il suffit toutefois de dire que la problématique de la justice pénale internationale est apparue dès la naissance des relations internationales. Vers la fin du 16^e siècle, l'autonomie commence à s'exprimer de plus en plus avec l'État souverain, alors qu'on assiste à l'abandon de l'ordre transcendant. Le concept de la souveraineté, qui fut jusque là « la plus grande puissance de commandement »⁹ subit une transformation profonde. Il est possible de parler d'un paradoxe de la souveraineté, car ce concept comprend désormais deux visages. D'une part, la souveraineté comprend un visage interne qui désigne la domination d'une autorité « x » sur un territoire « y » (il n'existe aucune autre source d'autorité légitime) et, d'autre part, elle a un visage externe où le prince se reconnaissant souverain d'un territoire donné (et reconnaissant qu'il n'est pas souverain à l'extérieur de ce territoire) est reconnu comme tel par d'autres (reconnaissance réciproque).

Dès le début de la discipline des relations internationales, l'argument dominant voulait qu'il ne soit pas justifié de porter des jugements moraux en relations internationales. Il était important de poser des jugements moraux à l'intérieur (domestique), mais pas dans les relations impliquant plusieurs États ou nations. L'idée des relations internationales apparaît justement avec cette distinction entre l'interne et l'externe; les relations internationales étaient organisées autour du thème de la spécificité, basée sur l'anarchie, qui fut désormais responsable de marginaliser les questions normatives.

⁹ Cette affirmation revient à Jean Bodin, politicien et juriste français, lui qui voulait légitimer le pouvoir des hommes politiques en évoquant le principe de souveraineté. L'analyse de Thibault (2002) attribue 3 aspects importants au concept de souveraineté de Bodin : 1) la souveraineté est un pouvoir de décision et de contrainte ultime (elle ne naît pas de rien, comme Dieu par exemple); 2) elle est une puissance absolue et éternelle (elle n'a aucune limite); 3) c'est l'essence de l'État (sans souveraineté, l'État n'existe pas).

Parallèlement à cette sécularisation de la politique, mais plus important du concept de la souveraineté, s'est opéré un passage important dans la tradition de la guerre juste; ce passage peut entre autres être apprécié comme le début du concept du droit international.

1.2 De la guerre juste (*jus ad bellum*) à la guerre en forme (*jus in bello*)

La théorie de la guerre juste, s'affairant à la justification du comment et du pourquoi les guerres ont lieu, comporte une tradition qui remonte aussi loin que l'acte de la guerre lui-même.¹⁰ Mais, en ce qui concerne plus proprement la théorie de la guerre juste, même s'il est possible de discerner certains commentaires relatifs au comportement éthique en temps de guerre dans la Bible, c'est Saint Thomas d'Aquin qui fournit la première exposition systématique de cette théorie dans son ouvrage *Somme théologique* (1273). Le travail de Saint Thomas d'Aquin – celui-ci traite de la justification de la guerre, mais également des types d'activités qui devraient être permis dans le contexte d'une guerre – deviendra la base des ouvrages des juristes et des académiques qui suivront (Moseley 2006)¹¹. L'éthique de la guerre et de la force constitue la souche de ce qu'on viendra à appeler plus tard la justice pénale internationale.

La doctrine fondamentale de la théorie de la guerre juste consiste à distinguer entre deux séries de principes visant à assurer un cadre moral plausible pour la guerre : les théoriciens distinguent entre le droit de partir en guerre (*jus ad bellum*; guerre juste) d'une

¹⁰ Les premiers comptes-rendus de conflits collectifs relatent certaines considérations morales observées par les guerriers telles que des considérations spéciales accordées aux enfants et aux femmes, ainsi que des dispositions quant au traitement des prisonniers. La plupart du temps, c'est l'honneur qui constituait la considération morale décisive (Moseley 2006).

¹¹ Les représentants les plus importants de la théorie de la guerre juste sont : Francisco de Vitoria (1486-1546), Francisco Suarez (1548-1617), Hugo Grotius (1583-1645), Samuel Pufendorf (1632-1704), Christian Wolff (1679-1754), et Emerich de Vattel (1714-1767). Ces penseurs partent de la tradition de la guerre juste, mais leur particularité est d'offrir une version sécularisée de cette théorie.

part et les lois qui gouvernent la conduite juste et morale en temps de guerre (*jus in bello*; guerre en forme) d'autre part. Il importe d'insister sur le fait que le développement de la guerre en forme est venu cimenter certains droits de l'homme qui n'existaient pas au sein du principe de la guerre juste qui fut largement basé sur une conception étatique. La reconnaissance d'un droit à la guerre mérite sans doute une part considérable d'attention même si elle participe à cimenter le problème éthique de la « centralité de la guerre » (*war-centricity*).¹²

La guerre juste (*jus ad bellum*) traite du droit, c'est-à-dire des critères qui justifient d'aller en guerre. Ignatieff (2002) distingue deux principes de la tradition classique de la guerre juste permettant d'évaluer s'il serait légitime d'entrer en guerre ou non. Premièrement, il insiste sur le principe du dernier recours : « A-t-on épuisé tous les moyens de résoudre un problème particulier avant de recourir à la violence militaire? » (Ignatieff 2002, p. 6). Deuxièmement, il y a la question de l'autorité appropriée, qui consiste à se questionner sur qui peut mener une guerre ou plutôt quel corps¹³ est en mesure d'autoriser ou de légitimer un acte d'autodéfense. Mais, comme nous propose Alexander Moseley, d'autres critères se retrouvent à l'avant-scène du *jus ad bellum*. Le plus important est sans doute de posséder une

¹² Dans son chapitre « The Ethics of Force » (Brown 1992, pp. 129-154), Chris Brown développe une critique très pertinente de la centralité de la guerre dans la théorie de la guerre juste. Sa critique vise à remettre en question l'attention accordée aux désastres de guerre plutôt que d'insister sur les oppressions de la paix. En insistant sur les conflits interétatiques, c'est-à-dire en soutenant une position largement centrée sur la guerre, les théories en relations internationales viennent en quelque sorte appuyer la distinction classique de deux dimensions de souveraineté (domestique et internationale). Ce faisant, il se développe une image problématique du système international où la menace à l'individu vient de l'extérieur, où la société bien ordonnée doit être protégée de l'extérieur par le pouvoir du souverain ; c'est-à-dire, où l'ordre et la justice sont assurés au sein d'une communauté morale à l'interne, tout en étant menacés d'une violence externe (Ibid., p. 130). Cette image du monde, nous dit Brown, ne résiste aucunement à un examen critique. Dans la plupart des cas, les menaces à la qualité de vie de l'individu ne viennent pas de l'extérieur, mais plutôt de l'intérieur de l'État ou de la communauté (Ibid., p. 131). Nous insisterons plus longuement sur les problèmes de la souveraineté étatique et de cette distinction spatiale dans les chapitres ultérieurs.

¹³ Le qualificatif de « corps » est le nôtre. Il peut signifier une institution, une coalition d'États, une série de Convention internationale, pour ne nommer que quelques exemples.

juste raison d'initier un acte d'agression¹⁴ ou de guerre. Cela revient le plus souvent à dire qu'un acte d'agression ne peut se faire qu'en guise d'autodéfense. Le fait de disposer de bonnes intentions est également un aspect à considérer : la raison d'être d'une guerre devrait être au nom de la justice et non pour des raisons d'intérêt personnel ou de conquête. Moseley insiste également sur la nécessité de s'assurer qu'il existe une possibilité raisonnable de succès : il faut calculer les coûts et les conséquences de son entrée en guerre (Moseley 2006, p. 5). Il serait immoral de sacrifier tant de ressources humaines et économiques pour un conflit qui est perdu d'avance par exemple. Finalement, Moseley affirme que la fin désirée devrait être proportionnelle aux moyens utilisés (Ibid.). Ce dernier principe empiète désormais sur les règles morales portant sur la manière dont la guerre devrait se dérouler (*jus in bello*).

Mais, avant de procéder avec la présentation de la guerre en forme, il s'agit d'attirer votre attention sur le fait que la *jus ad bellum* doit être vue comme une tentative de mettre de l'ordre, de réguler politiquement le continent européen qui connaissait à l'époque une pluralité de sources d'autorité politique. La *jus ad bellum* est un principe très étato-centrique qui vise à permettre aux États (aux dirigeants) de « justifier » la guerre. Comme on le verra maintenant, la *jus in bello* est un principe qui laisse bien plus de place à l'individu, et ainsi, qui constitue une avance en terme de justice pénale internationale.

Le second principe de la théorie de la guerre juste, celui de la guerre en forme (*jus en bello*), représente « les règles qui président à la conduite des opérations militaires déjà considérées justes » (Ignatieff 2002) : la *Convention de Genève* en est l'exemple contemporain. Alexander Moseley (2006) distingue deux principes généraux s'appliquant

¹⁴ Alexandre Moseley affirme que la plupart des gens s'accordent pour dire que l'acte d'initier une agression est injuste, et ainsi justifie au groupe en question de se défendre. Mais, rappelle-t-il, encore faut-il définir ce qui constitue un acte d'agression, chose qui s'avère très problématique. L'acceptation commune veut qu'une guerre agressive ne puisse être enchaînée que si elle est en réponse à un mal déjà commis ou dans le but de prévenir une attaque anticipée (Moseley 2006).

aux règles de conduite de la guerre en forme, les principes de discrimination et de proportionnalité. Le principe de discrimination se penche sur le *qui*, c'est-à-dire les cibles légitimes de guerres et il se résume de la sorte : « Le principe de discrimination dit qu'il est considéré injuste d'attaquer de façon non-discriminatoire, pour la simple et bonne raison que les non-combattants ou les personnes innocentes sont considérés comme étant extérieurs du champ propre de la guerre » (Moseley 2006, p. 6, notre traduction). Pour sa part, le principe de proportionnalité se rapporte au degré de force qui est moralement acceptable compte tenu des circonstances. Ce principe vise d'ailleurs à minimiser la destruction et les pertes humaines, en cherchant à assurer que n'importe quelle offensive demeure proportionnelle à l'objectif visé (Ibid.); l'objectif étant par ailleurs justifié selon les critères de la guerre juste.

D'une part, il est important de remarquer que le développement du principe de la guerre en forme marque une étape importante. Les principes de la guerre en forme et de la guerre juste instaurent légalement un droit à la guerre. Comme il est impossible de s'entendre sur qui a raison et qui a tort, il sera désormais possible pour deux souverains d'entrer en guerre. La reconnaissance légale que deux États peuvent entrer en guerre vient renforcer le principe de la souveraineté étatique : la guerre a comme objet (peut-être indirect) d'assurer une reconnaissance réciproque des souverains.

D'autre part, en voulant limiter les atrocités, la guerre en forme comporte une dimension humanitaire et individualiste qui était inexistante dans la *jus ad bello* (guerre juste). La figure du non-combattant et de l'innocence marque un pas important en matière de droit et de justice pénale internationales. Il suffit également de rappeler que la distinction entre la guerre juste et la guerre en forme a, dès lors, comme effet secondaire de remettre en question la figure de l'État comme l'unique objet moral en relations internationales.

Si l'héritage de la théorie de la guerre juste représente les premières sources d'une justice pénale internationale, de même que si le développement de la guerre en forme

constitue un moment important à la fois des relations internationales et à la fois du droit international, la plupart des analyses s'entendent pour dire que la Première guerre mondiale a joué un rôle catalyseur en matière de la mise en oeuvre d'une justice pénale internationale. Plus précisément, le phénomène de la traite des êtres humains lié à la Première guerre mondiale constitue l'aspect le plus souvent cité lorsque l'on remonte aux origines du développement de la justice pénale internationale et il mérite qu'on s'y penche plus sérieusement.

1.3 *L'effet catalyseur de la Première guerre mondiale*

La Première guerre mondiale est venue remettre en question l'image de la guerre comme étant un signe de noblesse et de patriotisme. L'image traditionnelle de la guerre de tranchée qui, dans la plupart des cas, se déroulait entre soldats et qui comportait un certain nombre de règles de civisme et d'honneur, se voyait confrontée à une toute autre réalité. On assista au mépris des traités de guerres, plusieurs cas de non-respect de la neutralité furent rapportés, il eu un certain nombre de déportations, et des crimes graves et pénibles (qui tomberaient sans doute sous la définition actuelle de génocide) furent commis. La citation suivante du sociologue français Gaston Bouthoul résume bien la rupture que marquait la Première guerre mondiale en ce qui a trait au droit de la guerre, ainsi que comment cette guerre participait au développement d'une justice pénale internationale :

On pratiquait alors [au XIX^e siècle] le respect scrupuleux de la propriété privée, de la personne des non-combattants et du droit des [pays] neutres. Jusqu'à la guerre de 1914 le nombre des pillages, des destructions ou des exactions, fut relativement insignifiant. Sur ce point aussi l'Allemagne porte une très grande responsabilité car elle inaugura au cours de la guerre 1914 la violation des territoires neutres, les destructions de la guerre sous-marine, les premiers bombardements aériens et surtout les premières déportations dont furent victimes les ouvriers belges et les paysans russes... Avec l'éclipse du droit des gens la guerre [...] devenait la plus profitable des

opérations. Elle reprenait son caractère primitif et redevenait une source d'esclaves et de biens de toutes sortes.

Bouthoul 1951, cité dans Waysand 1995¹⁵

Le phénomène de la traite des êtres humains lié à la Première guerre mondiale, en plus d'affecter la conscience collective des populations, eux qui étaient moralement offensées, démontre notamment qu'il existe de sérieuses lacunes dans le droit international. Ce dernier laissait aux États la responsabilité de traduire les individus accusés de crimes de guerre; mais, plus que ça, il revenait aux vainqueurs de traduire les vaincus devant la justice. Il existait également « une incertitude du droit international quant à la détermination de la responsabilité des chefs d'État en cas de violation des lois d'humanité » (Néel 2000, p. 154). Mise à part le crime de guerre (qui fut formellement défini et interdit par les *Convention de La Haye* de 1907), les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide et les crimes d'agression n'existaient pas encore dans le droit international à cette époque.

C'est d'ailleurs ainsi qu'on arriva à ajouter une dimension pénale au droit international dès la fin de la Première guerre mondiale. Un tribunal pénal international sera établi par le Traité de Versailles en 1919. Même si le procès n'eut pas lieu, l'article 227 du Traité de Versailles prévoyait de traduire l'ex-empereur Guillaume II devant une cour internationale composée de juges nommés par cinq pays (États-Unis, Grande-Bretagne, France, Italie et Japon) pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités » (Traité de Versailles, article 227, cité dans Néel 2000, p. 154). Ce sont précisément les transgressions qui se manifestèrent durant la Première guerre mondiale qui menèrent à l'instauration de la *Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et*

¹⁵ Waysand explique que s'il s'est permis cette longue citation « c'est pour que chacun d'entre nous mesure seul, en son for intérieur, l'écart qu'il y a entre la représentation que nous avons de la guerre, la représentation que nous acceptons comme naturelle [...] et ce qu'on trouvait encore inacceptable à la fin de la première guerre mondiale, en dépit des horreurs qu'elle avait suscitées et en dépit de l'aveugle tolérance dont bénéficiaient les entreprises coloniales qui n'étaient pas elles non plus inspirées par le respect du droit des gens. » Je vous invite également à réfléchir là-dessus.

des sanctions. Cette conférence mena à l'élaboration du Traité de Versailles qui conclut que la mise en place d'un tribunal international fut nécessaire afin de punir « les ressortissants des pays ennemis – aussi élevé que soit leur rang et même s'il s'agit de chefs d'État – qui se sont rendus coupables de crimes contre les lois et les usages de la guerre ou contre les lois de l'humanité » (Affaires étrangères du Canada 2003). Malgré le fait qu'un tribunal soit établi, la tentative échoua suite à un manque de volonté des pays où s'étaient réfugiés les accusés.

1.4 L'idée d'une cour internationale de justice

C'est également en 1917 que la première institution juridique, précurseur à la récente Cour pénale internationale (CPI) voit le jour. La Société des Nations (SDN) met sur pied la Cour permanente de justice internationale, elle qui continuera de fonctionner jusqu'en 1946, lorsque la SDN devient l'Organisation des Nations unies (ONU) (Prémont 2004, p. 51). C'est à ce moment que la Cour permanente de justice internationale devient la Cour internationale de justice. La Cour internationale de justice (et la Cour permanente de justice internationale), même si elle marque une étape importante dans le développement de la justice pénale internationale, ne juge que des États et non des individus. Cette cour, qui est l'organe judiciaire principal des Nations Unies (de la SDN dans le cas de la Cour permanente de justice internationale) est chargée de deux missions : « régler les différends juridiques que lui soumettent les États et donner des avis consultatifs sur des questions juridiques que peuvent poser les institutions ou les organismes autorisés » (Ibid.). La Cour n'était responsable que d'appliquer les conventions et les traités internationaux, la coutume internationale et les

principes généraux de droit : elle était en quelque sorte une cour d'arbitrage pour les États membres. Seuls les 189 États membres de l'ONU pouvaient se porter devant la cour¹⁶.

Même si la période entre 1919 et 1939 n'a pas donné lieu à des mesures concrètes; c'est-à-dire, à des conventions de droit international faisant avancer la dimension pénale,¹⁷ on assista à de nombreuses réflexions et recherches sur le sujet. Il commence alors à se développer une pression morale des populations qui participe notamment à réprimer les crimes de guerre, et à faire des responsables des crimes de guerre des criminels. Malgré les certaines volontés—que ce soit des conférences, des conventions, des traités, ou la mise en place d'instances juridiques—il demeure que la réalité fut bien différente des intentions apparentes. À défaut de traduire les responsables de crimes de guerre, l'après Première guerre mondiale ne fit que répandre une culture de l'impunité qui, dans bien des cas, représente les racines principales de la Deuxième guerre mondiale (Popovski 2000, p. 406).

1.5 Déjà vu : La Deuxième guerre mondiale et les tribunaux de Nuremberg et Tokyo

La Deuxième guerre mondiale vient encore une fois bouleverser et choquer la communauté internationale. On avait juré de ne jamais répéter les événements de la Première guerre mondiale et voilà qu'on assistait à une deuxième catastrophe! En terme de son extension géographique, de sa durée et de son intensité, la Deuxième guerre mondiale fut une guerre encore plus totale que la première (Rémond 1989, p. 147). En plus des énormes pertes humaines et des destruction matérielles, c'est le sort des Juifs des camps de concentration qui

¹⁶ La seule exception fut la Suisse, qui n'était pas membre de l'ONU, mais qui avait tout de même adhéré au statut de la cour.

¹⁷ Il importe de souligner qu'on adopta, en 1937, une Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, de même qu'une Convention pour la création d'une cour pénale internationale. Malgré leur adoption, aucune de ses conventions n'entra en vigueur, la première n'ayant été ratifiée par un seul pays, alors que la seconde ne fut ratifiée par aucun.

interpella l'opinion publique : « ... dans l'ordre des sentiments, la guerre et ses atrocités, l'« univers concentrationnaire », l'extermination systématique de quelques six millions de juifs laissent des traces durables, des ressentiments [...] d'intensité inégale... » (Ibid., p. 155). La Deuxième guerre mondiale, surtout la réaction internationale suite à celle-ci, marque un point tournant du développement de la justice pénale internationale : « Durant le conflit de 1939-1945, les crimes atroces, autant par leur dimension que par leur nature, commis par les Nazis, ont imposé la réalisation pratique de l'idée d'une juridiction internationale pénale » (Néel 2000, p. 151). Richard Falk abonde un peu dans le même sens lorsqu'il avance l'idée qu'on assiste également au début de la « dynamique de la subversion de la souveraineté » à l'avantage de l'individu qui se développe avec l'évolution du mouvement en faveur des droits de l'homme (Falk 2000, pp. 2-3). Il explique cette évolution à l'aide de deux séries de considérations qui se renforcent mutuellement.

Premièrement, Falk explique que la prise de conscience des circonstances historiques suite à la dénonciation des atrocités commises par les Nazis a exercé des pressions fortes visant à établir des conditions qui assureraient que de tels comportements criminels ne se répèteraient jamais. Le fait que la communauté internationale souffrait alors d'un certain remord d'avoir passivement assisté à la perpétration de tels traitements cruels des Nazis sur leurs propres citoyens et d'autres a d'ailleurs contribué à cette sensibilisation (Ibid., p. 3). Rappelons que jusque là, l'ingérence humanitaire d'un État dans les affaires ou le territoire d'un autre était strictement interdite; celle-ci fut par ailleurs considérée une violation du droit international. Ainsi, il faut comprendre que l'élaboration de droits fondamentaux de l'homme visait d'abord et avant tout à fixer un certain nombre de limites universelles à la suprématie territoriale : « cette résolution était associée à l'idée fondamentale qu'il y avait des limites à ce qu'un gouvernement pouvait faire dans ses rapports avec les gens vivant à l'intérieur de

ses frontières » (Ibid.). Selon Falk, l'élaboration des droits de l'homme découle à la fois de la volonté de la communauté internationale de vouloir fixer des limites universelles à la suprématie territoriale et à la fois des tendances réformistes et idéalistes qui avaient voulu justifier la guerre qui venait de se terminer (Ibid.)

Deuxièmement, il existait également une série de considérations de caractère neutralisant, venant alors du contexte idéologique très différent qui régnait partout dans le monde. Comme on le verra un peu plus tard dans notre analyse, les tensions de l'époque dont surtout l'axe Est-Ouest de la guerre froide, feront en sorte qu'il sera très problématique de faire respecter les droits de l'homme. Falk explique bien les difficultés de l'époque : « Le monde de 1945 reposait toujours sur la notion d'États ayant des idées très différentes sur la façon de régler les relations entre le pouvoir et la société. C'était également un monde caractérisé par des situations matérielles extrêmement diverses » (Ibid., p. 3) Cela entraînait que le pouvoir réel continuait d'être exercé au niveau de l'État et « en ce sens l'atteinte à la souveraineté était plus apparente que réelle » (Ibid.). Toutefois, comme on le verra, la construction d'une justice pénale internationale continua bien que progressivement.

Suite à la propagation du sentiment de culpabilité de la communauté internationale vis-à-vis les atrocités de la Deuxième guerre mondiale, il n'est pas étonnant que plusieurs rencontres internationales eurent lieu au sujet des crimes et des criminels de guerre pendant 1943 et 1944. La *Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre* (1944) découle de la *Déclaration de Moscou* (1943) mais, plus important encore, fut la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo par les vainqueurs de la Deuxième guerre mondiale.

Suite à des négociation multilatérales, un accord visant à mettre en oeuvre un tribunal international militaire pour juger les présumés criminels de guerre Nazis à Nuremberg après la Seconde Guerre mondiale sera conclu en 1945. La Charte du Tribunal de Nuremberg prévoit trois types de crimes : les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes

contre l'humanité. Vingt quatre dirigeants nazis seront poursuivis : douze seront mis à mort, neuf seront emprisonnés, alors que trois seront acquittés. Un deuxième procès calqué sur celui de Nuremberg, le *Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient* (le Tribunal de Tokyo) verra le jour. Ce dernier qui fut une initiative presque entièrement américaine, fut chargé d'amener devant un tribunal les dirigeants japonais responsables d'atrocités lors de la Deuxième guerre mondiale. Les accusations furent les mêmes qu'à Nuremberg à l'exception du crime contre l'humanité qui fut écarté, tandis que le résultat fut semblable : Vingt huit japonais accusés, dont sept furent mis à mort, dix huit emprisonnés, deux qui moururent avant la fin du procès et un qui fut libéré sous condition de folie.

Les tribunaux de Nuremberg et Tokyo représentent une étape cruciale dans le développement d'une justice pénale internationale : ils constituent la première réalisation pratique de l'idée d'une telle juridiction pénale internationale. Comme le prétend Néel, faut-il encore souligner que :

Pour la première fois, la responsabilité personnelle d'un individu était mise en cause devant un tribunal répressif international et l'acte d'État comme fait justificatif des crimes commis était écarté. Le tribunal et le jugement de Nuremberg [et de Tokyo] furent à l'origine d'un nouveau droit international : le droit pénal international

Néel 2000, référant à Taylor 1995 et Wiewiorka 1995

Malgré ce, même s'ils s'avérèrent un peu plus efficaces que leurs prédécesseurs – c'est d'ailleurs la première fois que des individus pouvaient être traduits au niveau international –, ces tribunaux furent tout de même des outils des politiciens davantage intéressés à assurer leur prééminence géopolitique plutôt que manifestant un intérêt pour la justice (Nill 1999, p. 122). Ces tribunaux étaient des procédures *ad hoc* (c'est-à-dire qui n'étaient pas permanents, mais qui furent liés à une situation ou un événement particulier) adoptées par le Conseil de sécurité de l'ONU « à cause de circonstance exceptionnelles de la deuxième guerre mondiale » (Prémont 2004, p. 51). Ces procès, malgré leur statut de tribunaux et leur démarche beaucoup plus systématique qu'auparavant, étaient des instances militaires (et non

des institutions internationales) qui devaient juger les ressortissants des puissances vaincues (Ibid.). Il importe toutefois de faire remarquer que c'est à partir du procès de Nuremberg que les instruments d'une justice pénale internationale se développent : l'ensemble des conférences, des conventions et des traités sont alors institutionnalisés.

1.6 Les échecs (et les compromis) d'une cour pénale internationale permanente

Dès 1946, un congrès international se rencontre à Paris dans le but premier de discuter de l'établissement d'une cour pénale internationale. En tenant compte des importants précédents établis à Nuremberg et Tokyo, le congrès international visait l'adoption d'un code criminel international dont la portée interdirait les crimes contre la paix et contre l'humanité, tout en cherchant à établir une cour criminelle internationale. La première session de l'Assemblée générale des Nations Unies (Résolution 94) va alors mettre sur pied une commission, la *Commission du développement progressif du droit international et de la codification*, dont le mandat sera de mettre en œuvre une cour internationale de justice permanente fondée sur les principes reconnus dans la charte et les jugements du Tribunal de Nuremberg. On demande à l'Assemblée générale de s'occuper de ce projet de la création d'une cour internationale de justice « en priorité » (Affaires étrangères du Canada 2003). Cette commission est d'ailleurs le précurseur de la *Commission du droit international* (CDI) de 1947 qui sera chargée d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais, plus important encore, une résolution du 9 décembre 1948 charge la CDI d'examiner la création d'une cour pénale internationale.

D'ores et déjà, sept grands principes vont figurer dans cette Commission (Thibault 2002) : 1) La responsabilité pénale individuelle : c'est-à-dire, l'idée qu'un individu est

responsable des actes criminels qu'il a commis. 2) La primauté de l'incrimination internationale par rapport au droit interne : par exemple, même si un État choisirait de ne pas poursuivre un accusé pour un crime commis sur son territoire ou sur un de ses ressortissants, celui-ci pourrait être accusé en référence au droit international. 3) Le rejet de l'exception fondée sur la position officielle de l'individu (impunité) : désormais, il sera impossible pour les chefs d'État d'utiliser leur statut afin d'excuser leur actes criminels; ceux-ci seront chargés en tant qu'individus, à part entière à tout autre accusé. 4) Le rejet de la justification qui est fondée sur l'ordre reçu d'un supérieur : il est entendu qu'un militaire a l'obligation de refuser un ordre qui lui ferait commettre un crime tel que défini par le droit international. 5) Le droit à un procès équitable. 6) L'incrimination internationale des violations et des recours à la force; des violations des droits et des coutumes de la guerre; et des violations des droits contre l'humanité. Ces trois types de violations, les pires crimes, deviennent des crimes de droit international. 7) L'incrimination de la participation à un crime en droit international (complicité) : le droit international reconnaît la responsabilité de tout individu qui participe (intentionnellement) à un crime commis par un autre.

La codification de ces principes par la *Commission du droit international* est importante car elle vient cimenter l'héritage des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Dans une tradition de droit international coutumier cela marque une étape importante, d'autant plus que Nuremberg représentait des avancées considérables en matière de droit international comme nous le mentionnions ci-dessus. Néanmoins, l'écart persiste entre la théorie et la pratique, d'où la motivation de vouloir mettre en œuvre une cour permanente de justice internationale.

Entre 1949 à 1954, la *Commission du droit international* tente de rédiger le statut d'une cour pénale internationale¹⁸, mais le contexte conflictuel de la guerre froide opposant deux camps vient empêcher tout progrès. L'Assemblée générale des Nations Unies remet à plus tard le projet d'élaboration du statut, les parties n'arrivant pas à s'entendre sur une définition du crime d'agression. De même, l'Assemblée générale décide qu'il vaut mieux d'attendre qu'on élabore un code des crimes internationaux avant de procéder. Dès 1954, la *Commission du droit international* produit et adopte un projet de code des crimes internationaux. Le *Projet de code des atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité* est un document qui se veut une première tentative d'énumérer une liste des crimes que tous les États doivent reconnaître. Ce projet, qui se veut d'abord une liste des crimes¹⁹, inclut également des clauses importantes telles que la condamnation de l'immunité des dirigeants étatiques, ainsi que les responsabilités du commandement et des particuliers en ce qui a trait aux crimes internationaux (Affaires étrangères du Canada 2003). Rappelons également que malgré ses nombreuses tentatives, la rédaction d'un statut de la cour pénale internationale doit être abandonnée car il s'avère impossible de s'entendre sur une définition du crime d'agression.²⁰

¹⁸ L'Assemblée générale de l'ONU nomme un comité d'experts dont le rôle est d'élaborer le statut d'une cour pénale internationale en 1950.

¹⁹ Le crime d'agression figure sur la liste même s'il n'est pas accompagné d'une définition.

²⁰ Il faut noter que la définition du crime d'agression a depuis longtemps été contestée, de même qu'elle le demeure encore aujourd'hui. Une des raisons principales des débats entourant sa définition est qu'il constitue un outil important sur le plan politique : sa possibilité de condamner politiquement certaines actions explique la réticence de certains dirigeants à lui donner un poids important (ne voulant pas limiter leurs options, ou non plus s'incriminer).

1.7 L'impact de la guerre froide et l'entrée en jeu de la compétence universelle

Il est important de souligner deux réalisations importantes en matière de justice pénale internationale qui se manifestèrent un peu dans la même période de l'après Deuxième guerre. Il ne faut pas penser que l'absence d'une juridiction pénale internationale et d'un code pénal international faisait en sorte que le droit international ne possédait pas des outils importants lui permettant de réprimer des violations graves au droit humanitaire (Néel 2000, p. 158). La première réalisation, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, fut adoptée par l'Assemblée générale en 1948. La réaction à cette convention – celle-ci entra en vigueur en 1951 suite à sa ratification – fut partagée : d'une part, les adeptes de la compétence d'une juridiction internationale appuyaient le principe selon lequel il serait impossible de se fier au tribunal de l'État où avait été commis le génocide alors que d'autre part, les adversaires criaient qu'une juridiction internationale allait à l'encontre du principe de souveraineté étatique. La seconde réalisation fut la révision des quatre *Conventions de Genève* en 1949. Ces conventions – qui traitaient principalement du traitement des prisonniers des guerres, des blessés et des malades lors de conflits armés, ainsi que de la responsabilité envers les personnes civiles en temps de guerre –, furent ratifiées par la quasi-totalité des États. Lison Néel résume bien les implications théoriques²¹ de la révision des Conventions de Genève :

²¹ Nous précisons que ce sont des implications en théorie, car la pratique peut être bien différente. À l'époque, et certains diraient que c'est parfois encore le cas aujourd'hui, les États demeuraient libre de poursuivre et de condamner les accusés de ces crimes sérieux en invoquant leur principe de souveraineté. L'efficacité de ces mécanismes, même si ils ont été ratifiés par les États, demeure un point d'interrogation. Très souvent, le refus de traduire les accusés de crimes graves en droit international ne résultait qu'à de minces sanctions; ceux-ci n'avaient pratiquement pas d'effet dissuasif alors qu'ils étaient de nature financière.

Les individus coupables des infractions contenues dans ces conventions engagent leur responsabilité pénale individuelle et peuvent être poursuivis par les juridictions nationales en vertu du système de la compétence universelle ou de la compétence territoriale²²

Néel 2000, p. 159

Pour contrer les absences d'une juridiction pénale internationale, et pour tenter de masquer les insuffisances d'une répression internationale, Lison Néel explique que les juridictions nationales ont peu à peu pris en charge la répression des infractions internationales (Ibid.). Comme solution, la communauté internationale a développé des mécanismes de compétence universelle. Basée sur le principe de l'universalité du droit de punir, la compétence universelle permet à la fois d'arriver à respecter l'obligation des États de punir les pires crimes, et à la fois de respecter la souveraineté étatique en matière pénale. La compétence universelle a d'ailleurs fait son apparition sur la scène juridique internationale suite à la ratification des *Conventions de Genève* en 1949. La compétence universelle est un instrument clé de la justice pénale internationale ; elle est un mécanisme de mise en œuvre du principe de la responsabilité pénale internationale des individus ayant comme but d'assurer une répression pour les crimes les plus graves en matière de droit international (Néel 2000, p. 160). Cela étant dit, la compétence universelle dit que les juridictions (les cours ou les tribunaux) nationales sont compétentes et valides pour juger les pires crimes internationaux, cela peu importe le lieu où ont été commis les infractions, même si ces crimes ont été commis par des gens qui ne sont pas des ressortissants de l'État en question, et même si les victimes ne sont pas des ressortissants de cet État. Étroitement lié à ce principe est le fait que les principales conventions internationales remettent aux États la responsabilité de faire respecter le droit international par le biais des juridictions nationales (Ibid.). Ainsi, c'est aux États signataires que revient la responsabilité d'entreprendre les démarches nécessaires afin de

²² Le principe de compétence universelle sera expliqué un peu plus loin dans ce chapitre; la compétence territoriale réfère à l'obligation d'un État de juger les crimes commis sur son territoire.

s'assurer de punir ou d'extrader les responsables des violations (Ibid. se référant à David 1994, p. 643). Malgré l'avance que représente le principe de la compétence universelle, celui-ci a bien peu été utilisé dans la période de l'après Deuxième guerre mondiale. Il n'est guère étonnant que la situation politique de la guerre froide n'était pas propice à un tel principe. Les nombreux tribunaux pénaux nationaux durent traduire devant eux les criminels qui échappaient aux tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, chose qui eut des résultats mitigés : un certain nombre de criminels réussirent à échapper la justice en se réfugiant dans de nombreux États.

1.8 Les tribunaux ad hoc de l'ex-Yougoslavie et de Rwanda

Suite à cet échec des divers instruments du droit international coutumier, la communauté internationale a dû établir par le biais de nombreux compromis une justice pénale internationale. La première étape fut de multiplier les tribunaux pénaux *ad hoc*, pour ensuite créer une juridiction pénale internationale permanente.

Comme on le disait ci-dessus, la période de la guerre froide fut largement responsable du ralentissement des efforts visant l'élaboration d'une justice pénale internationale. Un bon nombre des conflits qui émanèrent de cette période furent « justifiés » selon la logique d'un conflit idéologique. Désormais, on croyait avoir appris nos leçons suite à la catastrophe que fut la Deuxième guerre mondiale, de même que l'on croyait réservé aux régions lointaines les guerres civiles et internationales. Toutefois, le cas de la Yougoslavie venait bouleverser ce calme relatif. Ce cas fut d'autant plus important du fait qu'il touchait directement l'Europe et cela après la guerre froide. La condamnation symbolique par les divers organes des Nations Unies, tel que fut trop souvent le cas pour les conflits se déroulant en Asie, en Afrique ou en

Amérique latine, ne saurait satisfaire la bonne conscience de la communauté internationale²³ (Néel 2000, p. 169).

La mise en oeuvre du tribunal pénal international (*ad hoc*) pour l'ex-Yougoslavie créa, par ailleurs, un précédent juridique important de sorte que la pression de la communauté internationale obligea le Conseil de sécurité de l'ONU de créer un deuxième tribunal *ad hoc*, le tribunal international pour le Rwanda. Ces tribunaux pénaux représentent un second grand moment (suite à ceux de Nuremberg et Tokyo) en ce qui a trait à la tentative de mettre fin à la culture de l'impunité face aux violations criminelles les plus graves en droit international. Par contre, comme le souligne Lison Néel, la création de ces juridictions *ad hoc* démontre en quelque sorte l'échec des États de s'acquitter de leur obligation telle que prescrite par leur adhésion au principe de la compétence universelle (Néel 2000, p. 169). Sans vouloir aller dans trop de détails concernant ces deux tribunaux pénaux, il importe tout de même de se pencher sur des aspects qui nous intéresseront dans les prochains chapitres, plus précisément les implications de la justification de leur création et les limites de leurs compétences.

Comme les tribunaux *ad hoc* de Nuremberg et de Tokyo, les tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda furent créés dans une optique spécifique clairement définie. Mais, il existe des différences importantes qu'il vaut bien de mentionner. À la différence des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo qui appliquaient le droit des vainqueurs à des vaincus, les tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda constituent une initiative de l'ensemble de la communauté internationale²⁴ de sanctionner les coupables des violations du droit international humanitaire (Néel 2000, p. 170). Afin de minimiser le temps requis pour mettre

²³ Précisons que les membres du Conseil de sécurité étaient surtout préoccupés par les conséquences que risquait d'amener ce conflit interne sur le reste du continent européen : en plus du risque de menacer la paix, on voulait notamment éviter un flux de réfugiés qui se déplacerait vers les régions frontalières.

²⁴ Nous mentionnons l'ensemble de la communauté internationale pour indiquer qu'à la différence de Nuremberg et Tokyo, l'idéologie des accusés ou le camp dans lequel ils se situent ne pèse pas dans la balance. Même si cela pourrait être remis en question par certains, il demeure qu'il s'agit d'une intervention largement plus désintéressée politiquement qu'à Nuremberg et Tokyo. La pression de l'opinion publique internationale a joué un rôle beaucoup plus important.

en vigueur les tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, le Conseil de sécurité avait opté de ne pas utiliser la voie d'un traité, mais il s'était plutôt appuyé sur le Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*. Cette mesure évita de devoir attendre à recueillir un certain nombre de ratifications nécessaires avant l'entrée en vigueur des cours. Par contre, la seule façon de justifier ce détournement fut d'insister sur le fait que les événements en question furent des menaces contre la sécurité et la paix internationales. Tant et aussi longtemps que le Conseil de sécurité jugera que l'existence des juridictions pénales de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda est nécessaire, c'est-à-dire qu'elles participent encore à améliorer la sécurité et la paix internationales, ces tribunaux continueront d'exister. Par contre, il faut souligner que malheureusement ce sont des organes subordonnés au Conseil de sécurité, et donc aux pressions et aux décisions du mécanisme du Conseil de sécurité.²⁵ Ces tribunaux sont donc loin d'un cadre juridique pénal international neutre et permanent.

En ce qui concerne les compétences de ces tribunaux, il faut dire qu'elles ressemblent étroitement à celles des tribunaux de Nuremberg et Tokyo. Comme le veut leur justification (c'est-à-dire leur subordination au Conseil de sécurité) et comme le veut leur statut de tribunaux *ad hoc*, il ne faut pas se surprendre que leurs compétences soient limitées. Les compétences des tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda découlent largement de la fin pour laquelle ils ont été mis en œuvre : mettre fin aux violations du droit international qui menacent la paix et la sécurité internationales (Néel 2000, p. 170). La compétence territoriale limite la portée du tribunal de l'ex-Yougoslavie au territoire de l'ex-Yougoslavie, alors que le tribunal du Rwanda se rapporte aux crimes commis sur le territoire Rwandais de même que celui des États voisins. La compétence temporelle fixe au 1^{er} janvier 1991 la date de sanction

²⁵ L'utilisation du Conseil de sécurité pour la mise en œuvre des tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda doit faire l'objet de critiques. En plus d'éviter la ratification des membres de l'ONU, il est impératif de critiquer le droit de veto de certains États ainsi que l'absence de d'autres États du Conseil de sécurité.

des crimes commis en ex-Yougoslavie, alors que le tribunal du Rwanda s'applique aux violations qui prirent place du 1^{er} janvier 1994 au 31 décembre 1994 seulement (Ibid., pp. 172-173). Finalement, la compétence personnelle des tribunaux pénaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda se limite aux personnes physiques, tout en excluant la possibilité de poursuivre des groupes, des organisations ou des associations (ce que permettait Nuremberg et Tokyo) (Ibid.).

Encore une fois, et c'est probablement un des aspects à retenir, l'efficacité de ces deux tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda dépendra de la volonté de coopération des États. Même si ces tribunaux constituent une avancée au niveau de la responsabilité pénale internationale de l'individu, il faut noter que l'État continue d'exercer un rôle de premier plan de telle sorte qu'il est un élément décisif du succès des tribunaux. Il faut toutefois rappeler que le principe de la souveraineté continue progressivement de s'effriter. En étant davantage axé sur l'individu ou la victime comme sujet du droit, et en misant sur la défense des droits de la personne les plus fondamentaux, ces tribunaux participent à fonder une nouvelle approche juridique. En ce sens, la Cour pénale internationale (CPI) constitue un élément clé de cette tendance vers l'individu comme sujet moral du droit pénal international.

1.9 La pièce maîtresse : l'élaboration de la Cour pénale internationale

Comme il en a été question ci-dessus, l'idée d'une cour de justice pénale internationale permanente ne date pas d'aujourd'hui. La *Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et des sanctions* de 1919 conclut que la mise en œuvre d'un tribunal international pour punir les auteurs de violations aux lois de guerre et de l'humanité, y compris les dirigeants, fut nécessaire. Comme il l'a été présenté au cours de ce chapitre,

l'élaboration d'une juridiction pénale internationale a été le fruit d'un développement long et ardu : chaque convention, chaque traité, et chaque institution a en quelque sorte participé à son élaboration.

Pour sa part, le principe d'une cour pénale internationale permanente date de 1948 lorsque l'article VI de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* recommandait que les individus accusés du crime de génocide soient envoyés devant une telle cour (David 1999, p. 20). Mais, malheureusement cette cour n'existait pas encore et comme nous le démontre l'histoire, il faudra attendre presque une demie décennie avant sa création. D'ailleurs, c'est la fin de la guerre froide qui a eu comme résultat de ramener le projet d'une cour pénale internationale permanente à l'avant-scène de la communauté internationale. Il faut également mentionner que ce n'est pas une simple coïncidence qu'en 1994, une année après la création des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda par le Conseil de sécurité, la *Commission du droit international* (CDI) conclut son projet final de statut pour une cour pénale internationale (Ibid., p. 21)²⁶.

Dans son rapport final sur le *Projet de statut d'une cour criminelle internationale* de la CDI, celle-ci recommandait que l'on convoque une conférence où l'on élaborerait un traité visant à adopter le statut (Affaires étrangères du Canada 2003). L'Assemblée générale accepte les recommandations de la CDI et crée en 1994 un comité *ad hoc* chargé d'envisager les dispositions à prendre pour la mise en œuvre du projet de statut; l'Assemblée crée ensuite (en 1998) un comité préparatoire qui soumet alors un projet de convention incluant la

²⁶ C'est en 1992 que l'Assemblée générale de l'ONU demanda à la Commission du droit international de rédiger prioritairement un statut pour une cour pénale internationale. En 1993, la *Déclaration et le Programme d'action de Vienne* viennent appuyer la CDI dans ses démarches visant la mise en œuvre d'une cour pénale internationale. Suite à la création des tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda en 1993 et 1994 respectivement, la CDI présente son rapport y compris le projet de statut d'une cour pénale internationale à l'Assemblée générale de l'ONU.

création d'une cour criminelle internationale permanente (Ibid.). Finalement c'est à Rome, dans le cadre d'une conférence plénipotentiaire, que les Nations Unies examinent et adoptent le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. Il aura fallu plus de cinq semaines de négociations féroces et plusieurs années de développement pour que le Statut de Rome soit adopté par 120 pays le 17 juillet 1998 (Ibid.). Pour que la Cour pénale internationale puisse entrer en vigueur, le Statut de Rome devait être ratifié par soixante États, chose qui a été faite le 11 avril 2002.

Après un long périple, la Cour pénale internationale (CPI), une juridiction permettant de poursuivre les individus (y compris les dirigeants politiques) soupçonnés des crimes les plus graves – les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et de génocides – voit le jour. La Cour pénale internationale constitue la pièce maîtresse de la justice pénale internationale. Mais, comment fonctionne la cour? Quelles sont ces compétences? Est-ce qu'elle porte atteinte à la souveraineté des États? Ces questions, ainsi que bien d'autres, découlent de la mise en œuvre de la Cour pénale internationale. La prochaine section s'affaira justement à répondre à ces questions, tout en abordant les débats qui entourent la venue de la CPI.

1.10 La CPI : ses compétences et son fonctionnement

Suite à l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* le 1er juillet 2002, il fallut quelque temps avant que la Cour devienne opérationnelle. À la différence des tribunaux *ad hocs* de l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda qui furent établis dans le cadre des Nations Unies, la Cour pénale internationale dut suivre des démarches différentes afin d'être instituée en une

nouvelle organisation internationale (Cour pénale internationale 2007a)²⁷. Une équipe intérimaire s'est vue travailler à la mise en oeuvre de la Cour en préparant le recrutement et le début du travail officiel. Dix-huit juges, représentant les différents systèmes juridiques existants, ont ensuite été élus pour des mandats de trois à neuf ans lors de la tenue de la reprise de la première Session de l'Assemblée des États membres. Ces juges ont par la suite élu les membres de la Présidence de la Cour.

En ce qui concerne les compétences de la Cour, il faut premièrement rappeler que celle-ci ne s'applique qu'aux États membres, signataires du *Statut de Rome*; ceux-ci acceptent la compétence de la Cour de par leur signature.

Complémentarité

Un des aspects importants qui est le fruit d'un long débat visant à assurer une certaine protection du principe de souveraineté étatique est que la CPI est complémentaire aux juridictions pénales nationales, et ainsi n'a pas la vocation de les remplacer. En quelque sorte, la Cour devient « un mécanisme de soutien aux juridictions nationales en difficulté » (Néel 2000) parce qu'elle ne peut intervenir que si un État refuse d'entendre une cause, ou si l'État est incapable de procéder à cause d'un appareil judiciaire non-fonctionnel. Ce sont les juges qui sont chargés de décider si l'État en question a la capacité et la volonté ou non de procéder.

²⁷ Même si la CPI est une organisation internationale indépendante, elle entretient tout de même un lien étroit avec l'organisation des Nations Unies. Les deux parties se sont d'ailleurs entendus à coordonner leurs efforts – en reconnaissant réciproquement leurs objectifs respectifs, en permettant à des représentants à l'un d'assister aux procédures de l'autre (et vice-versa), en s'entendant de partager de l'information, ainsi qu'en collaborant sur des questions d'ordre administratif (embauche de personnel, installations, etc.) – dans un accord approuvé par l'Assemblée des États Parties lors de sa première session.

Compétence *ratione loci*

La compétence de la Cour ne peut être exercée que si l'État sur lequel a été commis l'acte criminel ou bien si la personne accusée du crime est ressortissante d'un État qui est membre du *Statut de Rome*.

Compétence *ratione tempore*

La Cour n'a pas de compétence rétroactive, et donc cela signifie qu'elle ne peut que juger les crimes commis après son entrée en vigueur (1er juillet 2002). Aucune date ultérieure limitant sa juridiction n'a été établie.

Compétence *ratione materiae*

La compétence de la Cour s'applique aux crimes les plus graves de l'humanité; c'est-à-dire, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, qui sont tous clairement définis dans le *Statut*. La Cour est également compétente en ce qui a trait aux crimes d'agression, mais parce qu'on n'est pas parvenu à définir cette catégorie de crime, cette compétence ne sera exercée que lorsqu'on s'entendra sur une définition.²⁸

Compétence *ratione personae*

La Cour s'applique à des personnes physiques ayant atteint l'âge de 18 ans. Cela étant dit, la Cour ne permet aucun type d'exonération de la responsabilité pénale pour qui que ce soit, peu importe le titre ou la qualité officielle de l'accusé (par exemple : chef d'État ou de gouvernement, membre de gouvernement ou de parlement, représentant élu ou agent

²⁸ Même s'ils n'ont pas encore réussi à s'entendre sur une définition du crime d'agression (pour les mêmes raisons principales qu'évoquées ci-dessus), les États participant à la conférence de Rome ont tenu à inclure ce crime dans le Statut de la CPI. Dans l'éventualité où un accord sera conclu, la définition du crime d'agression pourra figurer dans le Statut de Rome de la CPI lors de sa révision prévue en 2009 (Cour pénale internationale 2007a).

d'État). Il en va de même pour tout chef militaire ou supérieur hiérarchique qui sont, selon le Statut, responsables des crimes commis par les gens sous leur commandement ou leur autorité, de même que leur contrôle effectif (Cour pénale internationale 2007c).

Procédures

La Cour pénale internationale peut être saisie par trois moyens différents (Article 13). Il se peut premièrement que les États signataires du *Statut de Rome* défèrent une situation criminelle (crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) au Procureur, même si cela semble peu probable à cause de la nature difficile de délimiter les responsables des crimes (Néel 2000, p. 176). Deuxièmement, le Conseil de Sécurité est en mesure de faire de même, en s'appuyant sur le droit de saisine qui lui revient selon le Chapitre VII (paix et sécurité internationales). Finalement, le Procureur possède le pouvoir d'ouvrir une enquête de son propre chef, sur la base d'informations reçues de sources fiables et suite à la conclusion d'un examen ayant déterminé qu'il y a matière à procéder); mais il doit préalablement être autorisé à le faire par la chambre préliminaire de la Cour (Article 15) (Ibid.).

Cette dernière mesure de contrôle vise à éviter que le procureur utilise sa compétence à des fins partisane ou politique. Si l'enquête révèle qu'il y a matière à procéder, c'est-à-dire que le Procureur a des motifs raisonnables de croire qu'un crime a été commis, la Chambre préliminaire peut délivrer un mandat d'arrêt contre l'accusé. Suite à une vérification par l'autorité judiciaire compétente, l'accusé est ensuite remis à la Cour. La Chambre préliminaire est alors tenue de tenir une audience dans un délai raisonnable pour confirmer les accusations (Cour pénale internationale 2007b). C'est à la Chambre que revient le fardeau de veiller à ce que le procès soit conduit de manière juste et équitable, en plein respect des droits de l'accusé, tout en assurant la protection des victimes et des témoins. La peine d'emprisonnement maximale pouvant être prononcée par la Cour est de 30 ans, sauf dans le

cas de circonstances exceptionnelles où celle-ci peut prononcer une peine d'emprisonnement à perpétuité.

Les États parties doivent nécessairement coopérer pleinement avec la Cour; ils doivent notamment s'assurer que leurs législations nationales permettent les procédures de coopération nécessaires en ce qui a trait aux enquêtes et aux poursuites de crimes définis dans le *Statut* (Ibid.). Enfin, l'Assemblée des États parties, un organe qui regroupe tous les États parties au Statut, s'occupe de la gestion globale des activités de la Cour tel que le budget par exemple (Ibid.).

1.11 Les grands débats entourant le développement d'une justice pénale internationale

Tout au long de notre présentation générale de l'histoire du champ de la justice pénale internationale, de nombreux éléments pertinents à l'analyse que nous allons mener à terme dans les prochains chapitres sont ressortis. Ce que nous proposons maintenant, c'est de développer une section thématique correspondant aux grands débats qui nous intéresseront plus particulièrement. L'objet de cette section sera donc de focaliser la discussion en vue de notre analyse plus théorique qui suivra.

1.11.1 La paix versus la justice

En priorisant la paix plutôt que la justice, la communauté internationale a effectivement donné carte blanche à de nombreux criminels de guerre dans le passé. Il existe de nombreux exemples démontrant l'inefficacité de traduire les criminels de guerre devant les instances juridiques en place. Il était autrefois admis qu'il ne fallait pas toujours chercher

à assurer la justice pour la simple raison qu'on risquait de compromettre la paix internationale en voulant punir les responsables des crimes. Ce présupposé, largement erroné d'un point de vue éthique et sans doute motivé politiquement, participa à transmettre une culture d'impunité. Comme nous l'avons vu, même si la progression de la justice pénale internationale eut comme but de renverser l'équation – c'est-à-dire, en considérant la justice comme un moyen pour arriver à une fin ultime, la paix –, les traces de cette prémisse originelle persistent. La justice pénale internationale dépend encore largement de la coopération des États, dont certains d'entre-eux continuent de faire des choix politiques jugés à leur avantage : nous n'avons qu'à penser aux États qui refusent de signer le traité de la récente Cour pénale internationale par exemple.

1.11.2 La compétence universelle et la complémentarité

Comme on l'a vu au cours de l'historique de la justice pénale internationale, le principe de la compétence universelle existe depuis la ratification des *Conventions de Genève* en 1949. Selon ce principe les juridictions nationales sont tenues responsables de traduire les pires criminels devant leurs tribunaux, peu importe le lieu où l'acte criminel a été commis et peu importe de quel pays l'accusé est ressortissant. On peut alors parler d'une universalité de la responsabilité de punir qui doit être assumée par les États. Cela pose d'ailleurs la question de savoir s'il est possible de s'entendre sur des valeurs et des normes universelles, tout comme il en est question avec le débat entourant les droits de l'homme. Théoriquement, si le principe de la compétence universelle était appliqué à sa juste valeur, la communauté internationale n'aurait pas besoin de la Cour pénale internationale. Mais comme on en discutait auparavant, la volonté des États de coopérer et d'assurer la justice laisse à désirer.

Le principe de la complémentarité tente en grande partie de remédier à ce problème en donnant une légitimité à la Cour. Ce principe qui cherche à contrecarrer l'effritement potentiel de la souveraineté étatique, fait en sorte que la Cour ne peut intervenir que lorsque les tribunaux nationaux ne sont pas en mesure de le faire. Les adeptes d'une justice pénale internationale effective ont prononcé des critiques véhémentes face au principe de la complémentarité, disant que la Cour devrait constituer une instance suprême ayant le mandat d'entendre n'importe quelle cause indépendamment des instances juridiques nationales. Quant à eux, les critiques d'inspiration réaliste et communautariste déplorent l'effritement de la souveraineté étatique engendrée par ce principe de complémentarité.

1.11.3 Le sujet moral de la justice pénale internationale

Dès les premières traces d'une justice pénale internationale il est possible de discerner une contradiction fondamentale relative au sujet éthique du droit ou de la justice : entre l'individu d'une part, et l'État de l'autre. Comme on le faisait remarquer ci-dessus, l'idée même d'une justice pénale internationale comprend une tension inhérente; celle-ci cherche notamment à jumeler deux sources de droit apparemment incompatibles : le droit pénal qui a comme référent l'individu et le droit international public qui ne comprend que des États. L'héritage des droits de l'homme souffre du même dilemme théorique car ce sont des droits qui s'appliquent aux individus alors que ce sont des États qui sont chargés d'assurer leur défense, en plus d'être des droits qui cherchent à protéger les individus des abus des gouvernements.

On a vu que l'État occupait une place prépondérante dès les premières instances de la justice pénale internationale – la volonté des États était un pré-requis pour le fonctionnement

des premier tribunaux comme celui du Traité de Versailles et, soulignons que la *Cour permanente de justice internationale* mis en oeuvre par la Société des Nations n'était en mesure de juger que des États – même que la coopération étatique continue d'être pertinente dans le cas de la Cour pénale internationale. Cela étant dit, la figure de la victime ainsi que la responsabilité pénale individuelle du criminel sont des avancées cruciales pour l'assise d'un sujet éthique individuel en relations internationales. En reconnaissant le crime contre l'humanité le droit international est en train de fonder une nouvelle perception de la victimité. Le crime contre la paix et le crime d'agression eux, ne cherchent qu'à protéger l'ordre international, ils ne s'appliquent qu'à des États (Garapon 1999). L'entrée en scène de la personne humaine marque un moment important pour l'éthique individuelle. À Nuremberg, les victimes ne sont que des témoins, alors que les tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda ne reconnaissent les victimes que comme des personnes ayant subi des préjudices. La Cour pénale internationale assure bien plus de droits aux victimes tels que le droit d'être entendu, le droit d'être protégé, et le droit d'obtenir réparation (Ibid., p. 175) Désormais, « l'approche est de plus en plus fondée sur la protection de la personne et sur le respect des droits de l'homme les plus fondamentaux » (Néel 2000, p. 174).

Un des points tournants du Statut de Rome est la responsabilité pénale des individus quant aux crimes internationaux qui vient remplacer la responsabilité étatique pour les droits de l'homme. Toutefois, il faut noter que la responsabilité pénale individuelle connaît une longue histoire qui remonte aux tribunaux de Nuremberg et Tokyo²⁹, en passant ensuite par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, pour enfin aboutir à la récente Cour pénale internationale. Rolf Einar Fife résume bien la portée de la Cour en matière de la position éthique de l'individu lorsqu'il affirme que : « In fact, the Statute (Rome) consecrates

²⁹ Rappelons tout de même que les tribunaux de Nuremberg et Tokyo étaient des instances militaires *ad hoc* qui eurent un succès limité à cause d'un manque de volonté de certains États de vouloir rendre les accusés aux instances judiciaires.

obligations of the individual, as a subject or order of international law for certain purposes. » (Fife 2000, p. 67) Cependant, et cela a été mentionné auparavant, le principe de complémentarité fait en sorte que l'État continue d'occuper une influence marquée, de même que la réussite de la justice pénale internationale continue de dépendre de sa coopération³⁰ et de ses juridictions nationales.

1.11.4 L'effritement de la souveraineté étatique?

Comme nous l'avons présenté, le droit international traditionnel fut un domaine strictement étato-centrique. La tradition hobbesienne fut d'ailleurs l'analogie la plus pertinente, où les États agissant selon leur propres intérêts politiques et stratégiques furent impliqués dans une lutte de conflit perpétuel. Le principe quasi-sacré de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État étranger faisait obstacle à l'action internationale dans le but de la justice. Les États étaient maîtres chez eux, ils appliquaient leur propre modèle juridique et cela peu importe les circonstances : rappelons qu'un bon nombre de crimes graves furent commis par des gouvernements sur des groupes de leur propre population. Le développement progressif d'une justice pénale internationale vient modifier cette tendance étato-centrique. Parallèlement au développement d'une culture des droits de l'homme, en passant par les divers tribunaux tels que celui de Nuremberg, on est en mesure d'observer un

³⁰ Il suffit de rappeler que la Cour pénale internationale n'a la compétence qu'à l'intérieur et sur les ressortissants des États parties (signataires du Statut de Rome). Le refus d'un certain nombre d'États dont la super-puissance américaine notamment, constitue un exemple que la force et l'intérêt politique continue de régner en relations internationales (du moins en certaine partie). Il faut dire que même sans obligatoirement être tenue de respecter la législation de la Cour pénale internationale, la pression de la communauté internationale (lire la légitimation des actes et des pratiques relatives aux crimes graves) continue de contenir et maîtriser les États non signataires du Statut; ceux-ci respectent alors majoritairement les principes de la Cour.

effritement de la souveraineté étatique. Grossman et al. résument bien le changement qui est en train de se produire :

Sovereignty concerns will have to be addressed [in the newly created ICC]; but [...] international law is gradually moving away from a State-centrist approach towards a more moral, human rights approach. It is imperative that this reality be recognized in the jurisdiction and the powers of the court

Grossman et al. 1998, p. 1438

Lison Néel abonde dans le même sens lorsqu'elle affirme que : « Le concept de la souveraineté cède peu à peu sa place à des principes de sauvegarde et de préservation de la vie humaine et à l'émergence d'un droit d'ingérence » (Néel 2000, p. 178). Les tâches de plus en plus diversifiées des missions de paix, telles que le maintien de l'ordre public, l'aide humanitaire, le désarmement, la surveillance des élections, la reconstruction des institutions, la justice répressive et la démocratie en sont de bons exemples (Ibid.). La souveraineté de l'État se voit progressivement effritée au profit de progrès en matière de responsabilité pénale internationale de l'individu. Le sénateur et ancien Ministre de la justice américain John Ashcroft rappelle aussi qu'un des aspects critiques du concept de la souveraineté est l'autorité de définir les crimes et les punitions. Il affirme que : « la Cour pénale internationale frappe au cœur de la souveraineté en enlevant ce pouvoir fondamental aux États individuels et en le remettant à des bureaucrates internationaux » (Audience du Sénat 1998). D'autres, comme Kofi Annan par exemple, vont bien plus loin en parlant de deux souverainetés :

La souveraineté des États, au sens le plus fondamental, est redéfinie – et notamment par les forces de la mondialisation et de la coopération internationale. On s'accorde désormais à voir en eux des instruments au service de leurs peuples et non le contraire. En même temps, la souveraineté individuelle – par quoi j'entends la liberté fondamentale de chaque être humain, inscrite dans la Charte des Nations Unies et dans les traités internationaux ultérieurs – s'est vue rehaussée par une conscience accrue et renouvelée des droits de l'individu.

Annan 1999

Par contre, en guise de nuance, il faut néanmoins rappeler que le tout n'est pas joué. La coopération des États demeure importante et très souvent nécessaire. Par exemple, la Cour ne

possède la compétence que chez le territoire ou sur les ressortissants des États signataires du *Statut* et les États peuvent sérieusement miner le travail de la Cour en offrant refuge aux criminels de guerre ou en refusant de coopérer.

1.11.5 Une communauté juridique humanitaire globale?

Suite à la montée de la responsabilité pénale individuelle, la prise en considération éthique des victimes, ainsi que la progression d'une volonté de protection des droits de l'homme bref, suite à la montée de l'individu en tant que sujet moral en relations internationales, l'idée d'une communauté juridique humanitaire internationale (ou globale)³¹ est apparue dans la littérature. Cette littérature s'est principalement développée en parallèle à l'émergence d'une dite société civile mondiale que l'on associe d'ailleurs à la mondialisation. De ce fait, la discussion entourant la possibilité (ou devrait-on plutôt dire les traces) d'une communauté juridique humanitaire mondiale tient largement aux efforts de mobilisation des individus et du rôle croissant des organisations non-gouvernementales (ONG) au sein de l'arène juridique internationale.

Un article d'Oliver de Frouville sous-tend la thèse selon laquelle la mise en œuvre de la Cour pénale internationale serait un pas de plus vers une forme d'« humanité souveraine » (De Frouville 2000). Celui-ci insiste sur le fait que le processus de l'élaboration de la Cour (depuis la relance du projet en 1994) ainsi que le contenu du Statut lui-même, démontrent ce développement. De Frouville développe deux tendances fondamentales reliées au processus de la CPI qui viennent faire avancer le développement d'une souveraineté davantage

³¹ Le terme de « global » est préférable dans ce cas-ci, car il ne se réfère pas aux États comme le qualificatif « international ». Les termes « global » ou « mondial » se portent mieux à la description d'une communauté humaine, c'est-à-dire, composée d'individus. Nous les utiliserons à tour de rôle.

individuelle. D'une part, il souligne l'émergence d'une « société civile internationale, que traduit la mise en place d'une impressionnante coalition internationale d'ONG, dont le rôle a été et reste déterminant » (Ibid., p 260), ainsi que la constitution d'un espace public; d'autre part, il insiste sur la capacité croissante des États à déterminer les intérêts de leur population pour ensuite défendre les intérêts de l'humanité tout entière à l'aide du droit international (Ibid.)³². Il souligne que la CPI marque l'aboutissement d'une « instance juridictionnelle du droit cosmopolitique » (Ibid., p. 282), c'est-à-dire d'une juridiction universelle qui est celle des Hommes (et non des États).

Karine Prémont (2004), en plus de rappeler la croissance fulgurante de l'influence des ONG au niveau du droit international, insiste également sur l'importance de la révolution de l'information et des télécommunications en ce qui a trait à l'accroissement de la protection des populations menacées. Cette révolution liée à la mondialisation a mené à la création d'un « souci internationalisé » en rendant les citoyens plus informés et plus attentifs aux événements lointains (Prémont 2004, p. 56). Selon elle, les médias ainsi que l'opinion publique occupent un espace d'autant plus important dans le système international. Les populations sont davantage sensibilisées et elles sont en mesure d'agir (Ibid.), ce qui contribue à créer une société civile mondiale saine et influente y compris au niveau juridique et éthique.

³² De Frouville développe l'argument d'un doublement fonctionnel d'inspiration scellienne. Selon Georges Scelle (1948), l'ordre juridique international a comme unique sujet l'individu, alors que le droit international correspond « au droit objectif de la société humaine universelle, auquel les ordres juridiques nationaux sont nécessairement subordonnés » (De Frouville 2000, p. 270). Mais, par le fait qu'il n'existe pas de souveraineté sur le plan normatif, l'ordre juridique international reste déficient car il ne possède pas d'institution (représentant les organes législatif, judiciaire et exécutif). Ces fonctions sont alors prises en charge par les gouvernements nationaux, qui agissent comme organe de l'ordre juridique international (cf. loi du dédoublement fonctionnel). Ainsi, l'État pourrait soit adopter la posture de l'État souverain ou soit celle d'un « délégué de l'humanité opérant cette synthèse des intérêts publics de collectivités étatiques, afin d'aboutir à des propositions qui [...] correspondent à l'intérêt public global, c'est-à-dire, à l'intérêt de l'humanité toute entière » (Ibid., p. 272).

Maintenant que nous avons su présenter les grandes lignes de l'évolution de la justice pénale internationale et que nous avons dégagé certains grands débats qui transcendent cette évolution, nous sommes en mesure de passer à la prochaine étape, celle de l'analyse critique des théories choisies. Il faut d'ailleurs noter que la structure de notre analyse s'inspirera largement des débats que nous venons d'exposer.

Chapitre 2 : Une lecture critique des théories cosmopolite, communautariste et postmoderne

Le chapitre précédent a permis de constater l'évolution historique du champ de la justice pénale internationale. Celle-ci, dont la source contemporaine remonte aux XX^e siècle, s'est largement développée dans le contexte de mutations et de transformations de ce même siècle. Comme nous le verrons, plusieurs questions importantes en ce qui a trait au cadre de la justice pénale internationale découlent de ce changement de contexte. Il est désormais possible de distinguer trois principaux thèmes, qu'il est possible d'aborder sous forme de questions, et qui sont d'ailleurs en lien étroit avec trois des débats dégagés en fin du chapitre précédent.

Premièrement, avec la montée de la responsabilité pénale internationale individuelle, peut-on voir que l'individu est devenu le sujet moral en relations internationales? Qu'en est-il de l'État qui conserve néanmoins une part d'influence? Deuxièmement, peut-on envisager des nouvelles formes de souverainetés indépendantes de l'État ou du moins déterritorialisées? Troisièmement, est-ce que la création de la récente Cour pénale internationale et l'implication notable de la société civile mondiale, pourrait être interprétée comme un premier pas vers une forme de communauté supra-nationale?

Comme nous le verrons, l'exemple de la justice pénale internationale fournit un cadre d'analyse riche et propice à l'interrogation des théories cosmopolite, communautariste et postmoderne, tout en permettant de surpasser des impasses apparentes. Il faut dire que les divers changements et débats qui se manifestent dans le cadre de la justice pénale internationale, identifiés au premier chapitre, ont été longuement discutés par les nombreuses théories en relations internationales. On constate que certaines théories sont en mesure de comprendre ou d'expliquer certains changements dans le champ de la justice pénale

internationale alors qu'un certain nombre de dilemmes théoriques persistent. L'objet de ce chapitre est précisément de vérifier, voire d'analyser, la capacité de trois théories en éthique internationale, celles du communautarisme, du cosmopolitisme et du postmodernisme, de rendre compte des changements récents du système international en passant par le cadre de la justice pénale internationale. Plus précisément, il s'agit de présenter la réponse de chacune des trois théories identifiées aux trois séries d'interrogations figurant ci-dessus.

Toutefois, en plus de présenter les positions respectives des théories choisies face à ces thèmes, nous tenterons également d'assurer le lien avec le cas de la justice pénale internationale et les débats qui en découlent, en réfléchissant notamment sur l'application de ses analyses théoriques sur le cas. Plus spécifiquement, nous essayerons de répondre à la question suivante : Pourquoi et comment l'analyse d'une telle théorie est-elle pertinente au cas de la justice pénale internationale? Dans bien des cas, après avoir présenté les arguments des auteurs et le lien avec le cadre d'analyse, nous développerons une réflexion critique qui servira de porte d'entrée au troisième chapitre dans lequel nous développerons nos arguments de manière plus systématique.

Le premier thème qui nous intéresse concerne à la fois la conception de l'individu et à la fois le questionnement relatif au sujet éthique ou moral en relations internationales dans les théories respectives. Il s'agit ici de se pencher sur le débat opposant l'État et l'individu à savoir lequel constitue le sujet moral. La conception de l'individu aura une incidence sur la possibilité d'envisager une justice mondiale abstraite de l'État. De nombreuses questions découlent de ce débat : par exemple, l'individu est-il entièrement libre ou abstrait de la réalité sociale (pré-social), ou est-ce que les relations sociales ont une incidence morale qui fait en sorte qu'un espace tel que l'État est nécessaire? En contrepartie, en fondant une perspective davantage axée sur la victime comme personne humaine n'est-on pas en train de réduire l'importance de la souveraineté étatique?

Le second thème sur lequel on compte se pencher traite du concept de l'État, mais surtout de la souveraineté étatique. Ce n'est pas une surprise que ce débat se retrouve intimement relié au premier débat exposé, si ce n'est qu'à cause du fait que l'État fut traditionnellement considéré comme le sujet en éthique internationale. Nous voulons nous pencher ici sur la question de l'État en tant que figure d'autorité et de pouvoir, en remettant en question la domination de celui-ci dans ce rôle, afin de se questionner sur d'autres possibilités de souveraineté. Nous voulons explorer si les changements dans le cadre de la justice pénale internationale ont des incidences sur les logiques d'autorité ou le principe de la souveraineté étatique territoriale. Est-ce que cela démontrerait le potentiel d'une communauté éthique méta-étatique? Quels seraient les effets sur l'autorité et la figure de l'État?

Le troisième thème qui sera présenté propose d'analyser le concept communautariste de la communauté – ce concept traverse d'ailleurs les nombreuses théories en relations internationales en regroupant les débats relatifs à l'État et sa souveraineté de même que ceux se rattachant à l'individu (sa constitution et les relations qu'il entretient) –, en envisageant notamment de le séparer de son association traditionnelle avec l'État ou la nation. Il s'agit de se questionner si la Cour pénale internationale, et l'importance accrue qu'elle accorde à l'individu, constitueraient un pas vers une forme de communauté humanitaire supranationale ou méta-étatique. Est-ce qu'il existe des liens moraux ou identitaires reliant les individus suffisamment importants pour envisager cette possibilité, ou est-ce que le lien étatique est encore trop omniprésent? Existe-t-il un sentiment d'appartenance entre l'humanité qui nous indiquerait la mise en œuvre d'une telle communauté?

Il nous incombe toutefois de préciser que l'analyse qui suit, bien qu'elle s'appuie sur diverses sources premières et secondaires des théories, nécessitera un certain niveau d'abstraction ou d'inférence. Plus précisément, il s'avère que les théories n'abordent pas toujours directement les débats proposés ou que celles-ci ne les abordent pas selon les mêmes

cadres; c'est ainsi que nous devons tenter de déterminer quelles seraient leurs réponses aux trois débats suggérés ci-dessus en s'appuyant par exemple sur des écrits traitant de sujets connexes.

Comme nous l'avons mentionné en introduction, notre choix de théorie s'est arrêté sur le communautarisme, le cosmopolitisme et le postmodernisme. Nous sommes en mesure de justifier ce choix en affirmant qu'un de nos objectifs est de partir du débat classique opposant les communautaristes et les cosmopolites, de tenter de démontrer qu'un rapprochement est possible entre ces positions apparemment opposées, pour ensuite élargir nos horizons avec les postmodernes; eux qui nous suggèrent une analyse plus critique et qui selon nous est capable d'offrir des éléments intéressants. Le choix des auteurs représentants chacune des théories s'est également fait en considérant leurs apports à la thèse défendue, tout en assurant que leur analyse cadre bien avec le cas de la justice pénale internationale.

Il s'agira donc de considérer premièrement la réponse communautariste de Michael Walzer au trois débats mentionnés ci-dessus, pour ensuite se pencher sur la réponse cosmopolite de Charles Beitz, pour enfin présenter l'analyse postmoderne de Richard Ashley, de R.B.J. Walker, de David Campbell et d'Emmanuel Levinas. En guise de conclusion, il s'agira de développer une section de synthèse où l'on comparera plus directement et systématiquement les positions des trois théories afin de dégager les forces et les faiblesses des théories dans l'optique de surpasser les dilemmes théoriques qui persistent.

2.1 *L'analyse communautariste de Michael Walzer*

Lorsqu'on pose la question d'une justice internationale ou globale, qu'elle soit de nature pénale ou non, cela suppose qu'on examine la relation entre la justice et la société

(Garcia 2005a, p. 4). Lorsqu'on transpose cette relation à l'arène internationale on se demande nécessairement s'il est possible de parler d'obligations de justice indépendamment de l'existence d'une société globale : peut-on parler d'une justice globale s'il n'existe pas de société globale? Du point de vue des communautaristes la réponse est clairement non. Règle générale, les communautaristes sont très réticents à l'idée d'une justice s'appliquant au-delà de l'État car selon eux : « concepts of justice depend upon the prior existence of social relationships, which create obligations of justice by defining its principles, subjects and objects » (Ibid., p. 5). L'importance est mise sur les relations, celles-ci fondant ainsi la communauté, et on ne peut pas parler d'une justice globale parce qu'il n'existe pas de communauté au niveau global.

La section suivante cherchera à présenter la réponse communautariste aux trois débats identifiés à travers la figure de Michael Walzer, qui est considéré par plusieurs comme étant l'un des auteurs communautariste les plus influents en relations internationales. Mais comme on le verra également, Walzer n'est pas si catégorique (c'est-à-dire communautariste) qu'on pourrait le croire à première vue : d'ailleurs, sa théorie se fonde sur un concept d'égalité des individus alors qu'il se dit ouvert à l'existence éventuelle d'une communauté autre que l'État.

2.1.1 Le sujet moral et le concept de l'individu

Une des tensions fondamentales du débat communautariste/cosmopolite découle du questionnement à savoir si l'État ou l'individu devrait être le sujet moral de la justice. Mais, comme on le verra, le débat n'est pas si clair et décisif qu'il le paraît à première vue. Tant les cosmopolites que les communautaristes partagent l'objectif de répandre les libertés

individuelles et les obligations morales entre les individus sur la scène internationale. Cependant, le point de discordance relève plutôt du débat quant aux institutions sociales qui sont nécessaires à la réussite de cet objectif. Les communautaristes rejettent d'ailleurs le concept cosmopolite de l'individu pré-social,³³ eux qui privilégient un individu constitué par l'espace social dont il est membre.

La position de Michael Walzer, lui qui cherche notamment à concilier les positions cosmopolites et communautaristes, peut nous sembler confuse par moment; le projet de Walzer comprend d'ailleurs un concept de l'individu qui se rapproche beaucoup du cosmopolitisme. Toutefois, la tendance communautariste de Walzer est plus claire dans sa théorie de justice distributive et plus spécifiquement dans son explication de la constitution du « soi » qui se fait en relation avec autrui.

Dès ses premiers ouvrages, Walzer défend la notion de droits individuels sans toutefois préciser comment ceux-ci sont acquis. Dans *Just and Unjust Wars* (1977), Walzer développe l'argument selon lequel les droits étatiques de l'intégrité territoriale et de souveraineté politique « dérivent ultimement des droits des individus » (Walzer 1977, p. 54, notre traduction). Il est clair qu'il existe chez Walzer un concept de l'individu important qui sous-tend son argument. Mise à part quelques références à des droits individuels abstraits,³⁴ Walzer est clair : son idée de justice repose largement sur sa compréhension de la manière dont est socialement constitué l'individu. Il explique que les individus partagent universellement le besoin d'une communauté, mais plus que cela, c'est à travers la culture, la religion et la politique de celle-ci que les besoins sociaux sont générés : « [...] one of our needs is community itself: culture, religion, and politics. It is only under the aegis of these

³³ En se référant à un individu pré-social, nous désignons un individu abstrait de la réalité sociale.

³⁴ Cochran critique notamment le fait que Walzer a tendance à appuyer ses arguments sur une toile de fond universaliste lorsqu'il n'est pas en mesure de se défendre autrement. Consultez, par exemple, Cochran 1999, p. 55.

three that all the other things we need become *socially recognized needs*, take on historical and determinate form » (Walzer 1989, p. 65).

Mais, plus que son insistance sur l'importance de la communauté, Walzer sous-tend l'idée que nous sommes tous des créatures de production culturelle : « We are (all of us) culture-producing creatures ; we make and inhabit meaningful worlds » (Walzer 1989, p. 314). Ainsi, on peut voir que Walzer défend l'idée de l'universalité des individus, eux qui sont tous égaux. Mais, même si Walzer semble posséder une conception de l'individu dès ses premiers ouvrages, il semble réticent à élaborer l'importance de l'individu au sein de sa théorie de justice.³⁵

La théorie walzienne de justice distributive, visant d'ailleurs une égalité complexe, part de notre compréhension des divers biens sociaux pour ensuite considérer la manière dont nous nous comportons vis-à-vis autrui à travers ces biens sociaux (Walzer 1989, p. 18). Cette dualité entre le « soi » et autrui est explorée plus longuement dans son ouvrage plus récent *Thick and Thin* (1994), surtout dans le dernier chapitre intitulé « The Divided Self ». Sa conception du « soi », qui semblait figurer à l'arrière-plan de l'ensemble de ses écrits antérieurs, est finalement mis à l'avant de manière plus concrète et systématique ce qui permet alors de mieux saisir ces écrits. Walzer argumente que les individus sont tous auto-divisés, c'est-à-dire qu'ils sont différenciés à l'interne selon leurs rôles et leurs intérêts, selon leurs identités, et selon leurs idéaux, leurs principes et leurs valeurs (Walzer 1994, p. 85). L'objet de son chapitre « The Divided Self » consiste à explorer plus longuement cette dernière façon d'auto-différenciation, qui explique d'ailleurs la capacité d'auto-critique de l'individu, moteur de la délibération morale.

³⁵ Cochran 1999, p. 57 explique cette réticence de Walzer en affirmant l'idée que celle-ci relève probablement de la nature du débat communautariste/ cosmopolite.

En affirmant que : « my inner world is thickly settled » (Walzer 1994, p. 96), Walzer développe l'argument voulant que le « soi » dépende largement de l'histoire et de la culture dont nous sommes issus.³⁶ Walzer explique que la pratique de l'auto-critique passe nécessairement par autrui, nous qui entendons les discours de plusieurs critiques représentant différentes valeurs. Ces critiques d'autrui que nous ne choisissons pas et qui font désormais partie de notre auto-critique sont une partie intégrante de nous : « *They* [les critiques d'autrui] *are me*, but this “me” is socially as well as personally constructed; it is a complex, maximalist whole » (Ibid.). Ceci résume bien l'individu (le sujet moral en relations internationales) selon Michael Walzer. L'individu, par le biais même de sa constitution en tant que soi (*self*) – notamment par le jeu de l'auto-critique, y compris les critiques d'autrui –, est un individu social, un individu *épais*³⁷ au sens où il n'existe pas sans autrui. Ainsi, pour Walzer, c'est moins la construction du soi qui importe que : « the connection of constituted selves, the pattern of social relations » (Walzer 1990, p. 21).

Si Walzer accorde une importance fondamentale aux relations sociales dans le processus de construction du « soi », sa théorie comporte également une conception de l'individu, et celle-ci supporte l'idée de l'égalité (universalité) des individus, eux qui partagent le besoin de la communauté. On voit que l'individu de Walzer ne prend son sens qu'à l'intérieur de la relation qu'il entretient avec autrui. L'argument communautariste typique est de dire que ce type de relation, suffisamment forte pour lier ensemble un groupe d'individu, n'existe qu'au sein de la figure de l'État. Nous verrons d'ailleurs que les

³⁶ L'ouvrage de Walzer propose une distinction fondamentale entre une moralité maximale (*thick*) et une moralité minimum (*thin*) que l'on doit comprendre. D'une part, la moralité maximale remonte à un idiome commun; c'est-à-dire, à des orientations historiques, culturelles, religieuses et politiques identiques (ou du moins très semblables); d'autre part, la moralité minimale est libérée de cet enchaînement ou de cette intégration pour apparaître de manière indépendante, plus mince (*thin*). La moralité minimale fait d'ailleurs partie de la moralité maximale dans des degrés différents; c'est celle-ci qui nous permet notamment de communiquer avec des étrangers, ou des gens de d'autres cultures, en étant une forme de minimum commun que tous possèdent.

³⁷ On se permet de parler d'un individu *épais* en référence au qualificatif walzien de *thick* : cette traduction largement imparfaite désigne un individu historiquement et culturellement construit et intégré.

développements récents du cadre de la justice pénale internationale démontrent qu'il est possible de considérer l'individu comme sujet, ce dernier entretenant des relations à divers niveaux y compris au-delà du niveau étatique.

Enfin, nous sommes d'accord que le « soi » est fondé par de nombreuses relations sociales, mais celles-ci ne se limitent pas à l'intérieur des frontières d'une communauté à l'image de l'État. L'articulation d'institutions et de régimes internationaux (pour ne pas dire globaux) tels que la Cour pénale internationale, la participation croissante d'une société civile mondiale, de même que le développement d'un marché mondial, font que la toile de relations sociales se complexifie. Toutefois, une chose est certaine, l'individu *socialisé* demeure le plus petit dénominateur commun de la justice pénale internationale, le sujet moral de ce champ. L'analyse de Walzer nous offre une plateforme intéressante permettant de rendre compte à la fois de l'importance de l'individu en tant que sujet, tout en misant sur le lien social de ce dernier. Par contre, il insiste trop sur le degré social de l'individu de même que sur les relations au sein de l'État. Dans le contexte actuel il est impératif de reconnaître les diverses relations entre les individus qui ont lieu à divers niveaux, y compris au-delà de l'État (au niveau global notamment). Comme on le verra plus tard, la société civile mondiale peut être appréciée comme une forme de communauté où se regroupent les individus *socialisés* dans le but de faire avancer un projet commun. Mais, si on est en mesure de traiter de relations qui échappent à l'État, il reste que celui-ci demeure un acteur important. Qu'en est-il de l'État au juste? C'est ce que nous explorerons dans la prochaine section.

2.1.2 Le rôle de l'État et la souveraineté étatique

La section précédente nous a permis de constater les débats entourant la position de Walzer quant à la figure de l'individu, de même que la possibilité que celui-ci devienne le sujet moral en relations internationales. Mais, est-ce que l'individu est réellement en mesure d'agir en tant que sujet? Qu'en est-il du principe orthodoxe de la souveraineté étatique qui persiste depuis les débuts de la discipline des relations internationales? Nous avons vu dans le premier chapitre que malgré de nombreuses avancées en matière de responsabilité pénale individuelle, la coopération des États demeure largement un pré-requis à la mise en œuvre d'une justice pénale internationale. Il s'agira présentement de se pencher sur le rôle qu'est appelé à jouer l'État au sein de la théorie communautariste.

Malgré ses efforts, Michael Walzer n'arrive pas à défendre son argument de *Just and Unjust Wars* voulant que les droits des États soient fondés sur une théorie des droits individuels. La plupart de ses critiques s'entendent pour dire que Walzer a évidemment tendance à privilégier (moralement) l'État.³⁸ Selon lui, l'État est la forme ultime de communauté politique; il est à la base de toute considération de justice, qu'elles soient nationales ou internationales. Toutefois, en cherchant encore une fois à réconcilier l'opposition classique communautariste/cosmopolite, Walzer n'est pas toujours explicite en ce qui concerne le rôle de l'État.

Chose certaine, le concept de la communauté en plus d'être à la base de son œuvre, occupe une position morale privilégiée chez-lui. Dans *Spheres of Justice* (1989), Walzer ouvre la porte à la possibilité qu'une communauté autre que l'État – celle de l'humanité – fournisse un cadre à sa théorie de justice distributive. Par contre, il discrédite cette option en disant qu'il n'existe pas (encore) une « communauté humanitaire », qu'il faudrait l'imaginer

³⁸ Par exemple, Doppelt 1979, Luban 1985, et Wasserstrom 1978, ainsi que Cochran 1999 plus récemment.

(Walzer 1989, p. 29). Nous explorerons d'ailleurs cette possibilité un peu plus loin dans notre analyse. Mais, plus que cela, Walzer avance l'idée selon laquelle même si une telle entente « humanitaire » pourrait être conclue, on ne serait pas en mesure de la mettre en œuvre « without breaking the political monopolies of the existing states and centralizing power at the global level » (Ibid., p. 30) ce qui poserait un gros problème. Walzer valorise notamment les États existants. Il tient à protéger l'élément clé de ces communautés, c'est-à-dire leur capacité de prise de décisions,³⁹ ce qui constitue un élément important démontrant que Walzer privilégie l'État comme la forme institutionnelle de la communauté politique. Comme le souligne Molly Cochran (1999), cela tient à l'importance du choix de l'inclusion à la communauté, c'est-à-dire au droit à l'autodétermination dont jouissent les membres de la communauté :

Admission and exclusion are at the core of communal independence. They suggest the deepest meaning of self-determination. Without them, there could not be communities of character, historically stable, ongoing associations of men and women with some special commitment to one another and some special sense of their common life...

Walzer 1989, p. 62

Sans cette capacité de contrôler l'inclusion (l'immigration par exemple), la communauté risque de perdre sa particularité, d'où l'importance de la séparation chez Walzer. C'est ainsi que l'État souverain territorial prend de l'importance pour Walzer, ce premier qui possède l'autorité de prendre les décisions relatives à l'inclusion à sa communauté et qui est alors une exigence éthique. D'ailleurs, les écrits récents de R.B.J. Walker vont un peu dans le même sens lorsqu'il prétend que c'est à l'État que revient la logique de l'exception (Walker 2002).⁴⁰

³⁹ Selon Walzer, une communauté est valable ou légitime si sa constitution a été conçue à l'interne, par ses membres (l'élément de choix est important) : « Hence membership cannot be handed out by some external agency; its value depends upon an internal decision » (Walzer 1989, p. 29).

⁴⁰ Dans son ouvrage récent, *11 September 2001 : war, terror and judgement*, Walker explique que nous assistons depuis le 11 septembre 2001 à la manifestation d'une souveraineté d'exception (*sovereign exceptionalism*), définit comme une capacité puissante associée à la souveraineté étatique : « The state of exception legitimates violence, exclusion and the violation of liberty and rights. It provides a division

Sur ce dernier point, il est clair que la Cour pénale internationale est en quelque sorte subordonnée aux États qui la compose, car c'est ceux-ci qui possèdent la capacité de décider s'ils veulent ou non participer à la CPI : cela rejoint cette capacité d'inclusion et d'exclusion que mentionne Walzer. De plus, Walzer soulignerait probablement la décision du leadership américain de ne pas souscrire à cette juridiction – celui-ci craignant notamment que certains citoyens américains puissent être jugés par des « étrangers » qui ne partagent pas nécessairement les valeurs américaines – afin de démontrer la persistance de la souveraineté étatique. L'État souverain, par son territoire et sa frontière, a pour but de protéger la collectivité des menaces externes. Et, dans ce cas, l'autodétermination de l'État vient en quelque sorte renforcer son caractère souverain.

Lison Néel fait remarquer que le caractère complémentaire de la Cour pénale internationale est un autre exemple qui démontre que cette cour a besoin de la coopération des États pour fonctionner, particulièrement dans le cas des arrestations, des remises de personnes poursuivies, d'obtention d'informations et de témoignages (Néel 2000, p. 177). Elle précise que même si l'obligation de coopération doit être incluse dans les législations nationales des États membres de la Cour, il n'existe aucune clause sur les mesures qui peuvent être prises dans le cas d'un refus de collaborer ; finalement, Néel précise que l'on devrait peut-être utiliser le qualificatif de « subsidiaire » au lieu de « complémentaire » (Ibid.).

Même s'il n'est pas toujours clair si l'État est le concept principal dans l'analyse de Walzer, il est clair que celui-ci occupe un rôle central au sein de son analyse. L'État, en plus d'être le garant des valeurs sociales, s'occupe notamment des décisions relatives à la

between friends and enemies, between “the civilized” and “the barbarians” and “the modern” and “non-modern” » (Walker 2004).

distribution des biens sociaux, il s'assure de séparer les différentes sphères nationales en protégeant ses institutions de toute forme d'interférence :

« The state [...] always has a special influence, for it is always the agent of separation and the defender, as it were, of the social map [...] it is the builder and guardian of the walls, protecting churches, universities, families, and so on from tyrannical interference »

Walzer 1984, p. 327

Dans son article « Liberalism and the Art of Separation » (1984), Walzer souligne que la valeur morale de l'État tient à sa capacité « de maintenir l'intégrité institutionnelle des différentes sphères, ainsi qu'à sa capacité d'assurer sa propre intégrité » (Cochran 1999, p. 61 notre traduction, en référence à Walzer 1984, p. 327).

Nous avons vu au cours de cette section que Walzer a tendance à privilégier la figure de l'État comme la communauté et le lieu d'autorité où la justice peut avoir lieu. Mais, comme on l'a vu au premier chapitre, il s'avère que l'individu semble prendre davantage d'importance en tant que sujet moral, une chose que Walzer a tendance à minimiser. Toutefois, à certains moments, même le communautariste qu'il est, accepte de reconnaître la figure de l'individu en tant que sujet. Mais, peut-on envisager la possibilité d'une communauté qui dépasserait le cadre de l'État ? Cela permettrait sûrement un rapprochement avec les cosmopolites. Il s'agit maintenant d'explorer cette question.

2.1.3 La possibilité d'une communauté supra-nationale?

À la fin du premier chapitre, nous avons brièvement considéré la possibilité de l'existence d'une communauté juridique globale, une position qui s'est manifestée dans la littérature récente de la société civile mondiale. La section précédente pose la question de la possibilité de nouvelles formes de communauté chez Walzer. Dans l'optique de vouloir

concilier les positions divergentes du communautarisme et du cosmopolitisme, nous tenterons d'envisager la possibilité d'un terrain commun en matière de la communauté; il paraît exister une possibilité de rapprochement avec l'idée d'une communauté supra-nationale qui pourrait alors satisfaire à la fois les deux positions. Le cas de la justice pénale internationale et plus spécifiquement l'institutionnalisation de la Cour pénale internationale permettraient d'envisager une telle forme de communauté mais, comme on le verra, les communautaristes sont réticents à l'idée d'abandonner la figure de l'État comme correspondant à la communauté. Il reste à voir si les communautaristes sont prêts à considérer une communauté qui dépasse l'État.

S'il est une tautologie de dire que l'analyse communautariste accorde une importance cruciale à la communauté, il demeure que l'analyse communautariste de Walzer ne fait pas exception. Mais, il faut tout de même s'interroger sur la forme de cette communauté. Est-ce que celle-ci correspond à la figure de l'État? Qui sont ces membres? Comme nous le mentionnions ci-dessus, Walzer semble implicitement favoriser l'État souverain comme la forme privilégiée de communauté politique; toutefois, nous verrons maintenant que Walzer ouvre la porte à d'autres arrangements.

Les théories communautaristes de justice présupposent d'abord et avant tout une forme quelconque de coopération sociale, une société particulière. Par contre, l'existence d'une telle société (uniquement) n'est pas suffisante pour constituer une communauté ou non plus pour arriver à une justice. Les communautaristes exigent quelque chose de plus, telle qu'une conscience collective ou un degré de solidarité qui est souvent le fruit d'une culture et d'une histoire partagées : « Over a long period of time, shared experiences and cooperative activity of many different kinds shape a common life » (Walzer 1977, p. 54).

Dans *Spheres of Justice* (1989), où il présente sa théorie de justice distributive, Walzer affirme que : « the political community is probably the closest we can come to a

world of common meaning. Language, history, and culture come together (come more closely together here than anywhere else) to produce a collective consciousness » (Walzer 1989, p. 28), et ensuite que : « the community is itself a good – conceivably the most important good – that gets distributed » (Ibid, p. 29). Encore une fois, Walzer a tendance à favoriser (implicitement) l'État comme la forme de communauté politique idéale. Par contre, cette affirmation n'est pas entièrement juste. Les écrits plus récents de Walzer, cherchant à assurer une forme de pluralisme, sont plus réceptifs à l'idée de d'autres formes de communautés.

Dans *Thick and Thin* (1994) par exemple, Walzer écrit qu'il n'existe pas une seule unité politique idéale et que l'autodétermination n'a aucun sujet absolu (Walzer 1984, pp. 68-69). Même si Walzer reconnaît cette possibilité, il faut préciser qu'il la discrédite presque immédiatement en disant que l'instabilité qu'engendre le pluralisme nous force à recourir à l'État : « the protective shelter that sovereignty alone provides in the modern world seems morally appropriate, perhaps even necessary » (Walzer 1994, p. 103). Par contre, Walzer ouvre la porte, lui qui n'aurait pas de choix autre que de considérer la possibilité de d'autres formes de communautés (supra-nationale par exemple) s'il s'avérait qu'une analyse théorique démontrerait qu'une telle communauté ne serait pas nécessairement instable.⁴¹

Un peu plus loin, Walzer compare la communauté politique à la religion en prônant la tolérance des différences, et en ouvrant la porte à des espaces (c.-à-d. des communautés) autres que l'État : « What make it [toleration] possible – though still politically difficult and uncertain – is that the bounds need not enclose, in every case, the same sort of space » (Ibid., p. 79). Il importe de souligner que l'importance de la communauté selon Walzer tient

⁴¹ De plus, Walzer ne fournit pas une analyse détaillée pour démontrer comment il en arrive à postuler qu'une forme de communauté différente à celle de l'État serait instable. Cela étant, il nous est impossible de développer ici un argument démontrant qu'une certaine stabilité serait possible au sein d'une forme de communauté supra-nationale, mais cela mériterait de s'y attarder.

précisément au fait que celle-ci est constituée par ses propres membres qui peuvent ensuite prendre des décisions au nom de la communauté. Walzer va même jusqu'à considérer l'humanité, « a community that included all men and women everywhere » (Walzer 1989, p. 29), comme communauté politique alternative à celle de l'État, même s'il affirme qu'il faudrait l'imaginer car elle n'existe pas encore. En matière de justice globale, les communautaristes s'entendent pour dire qu'elle n'est pas possible car il n'existe aucune relation sociale à ce niveau qui serait comparable à celles qui existent au sein de la société domestique (nationale). Les changements récents qui ont animé les relations internationales de même que la justice pénale internationale nous poussent à croire qu'une telle communauté est envisageable.

Maintenant que nous avons vu que l'analyse de Walzer permet un certain rapprochement avec les cosmopolites, notamment avec l'idée d'un individu comme sujet, il s'agit de poursuivre notre analyse théorique en explorant les arguments du cosmopolite s'inspirant rawlsien Charles Beitz.

2.2 Le cosmopolitisme de Charles Beitz

À la différence de Walzer qui cherche à fonder une importance morale sur la communauté et sur les liens qu'entretient le « soi » avec les autres membres de sa communauté, les auteurs cosmopolites cherchent à interroger la valeur accordée à la communauté et à l'État. Prenant l'individu pré-social – c'est-à-dire l'individu tout court, abstrait des relations qu'il pourrait entretenir avec autrui⁴² – comme le sujet premier des

⁴² Les cosmopolites sous-tendent un libéralisme individuel en misant sur l'entière liberté de l'individu, le fait qu'il possède ses propres préférences et qu'il peut effectuer ses propres décisions. Selon eux, l'individu entretient des liens avec d'autres, mais ces relations ne sont pas significatives sur le plan moral (comme le

considérations morales, les cosmopolites renoncent aux prémisses communautaristes. Ils renoncent à la fois à l'idée que les frontières étatiques correspondent aux frontières des obligations morales, et à la fois à l'importance morale que ces théoriciens accordent aux liens entretenus par les citoyens d'un État. D'ailleurs, le cas de la justice pénale internationale illustre que bien que ce sont les individus qui sont à la base de celle-ci, ceux-ci entretiennent des relations significatives à plusieurs niveaux y compris au-delà des frontières de l'État.

Avant d'entamer plus proprement notre analyse portant sur les trois thèmes dégagés, il faudra mettre en contexte sa position plus générale. Il est important de comprendre que Charles Beitz s'inspire très largement de l'œuvre de John Rawls et de son approche contractualiste. Même s'il existe d'autres approches cosmopolites il est généralement admis que l'approche rawlsienne est la plus influente en théorie normative des relations internationales contemporaine; c'est d'ailleurs pour cela que nous allons présenter les grandes lignes de son argument, si ce n'est parce que Beitz s'en inspire presque directement.

Dans *Theories of Justice* (1971), Rawls cherche à fonder philosophiquement une conception de justice qui pourrait être acceptée comme une base raisonnable de coopération sociale pour des gens qui partagent certaines croyances quant à l'éthique et le bien individuel. La société est, selon lui, une entité de coopération en vue d'un avantage mutuel et ainsi, le rôle de la justice est de fournir un ensemble de principes permettant aux membres de la société de définir : « the appropriate distribution of the benefits and burdens of social cooperation » (Rawls 1999, p. 4). Selon Rawls, même si les individus possèdent des intérêts divergents et qu'ils sont libres et égaux dans leur capacité de déterminer ce qui est juste ou bon, ils seraient néanmoins capables d'accepter un certain nombre de principes de justice au sein d'une position initiale d'égalité.

prétendent les communautaristes). C'est dans ce sens que nous utilisons le terme « pré-social »; il s'agit de l'individu propre, avant qu'il entretienne des relations avec autrui.

Un des aspects clé du contrat social que propose Rawls est sa « position originale » hypothétique selon laquelle les individus se rencontrent sous un « voile d'ignorance ».⁴³ C'est ce voile, cette absence d'information capable de biaiser les négociations, qui fait en sorte qu'il existe des conditions d'égalité entre l'ensemble des gens :

This [the veil of ignorance] ensures that no one is advantaged or disadvantaged in the choice of principles by the outcome of natural chance or the contingency of social circumstances. Since all are similarly situated and no one is able to design principles to favor his particular condition, the principles of justice are the result of a fair agreement or bargain.

Rawls 1999, p. 11

La thèse de Rawls consiste à dire que dans une telle situation, n'importe quelle entente conclue sera « juste » parce que selon lui, en n'ayant pas accès aux détails mentionnés ci-dessus, les dirigeants vont opter pour la prudence.⁴⁴

Par contre, il importe de souligner que cette théorie de justice rawlsienne ne s'applique, selon Rawls lui-même, qu'à l'intérieur d'une société domestique.⁴⁵ Selon Rawls, il n'existe aucune société *globale* au sens où il entend la société comme étant une entité de coopération en vue d'un avantage mutuel. Dans, *A Theory of Justice*, Rawls considère néanmoins une position originelle internationale, mais celle-ci ne ressemble pas à la position originale nationale : elle ne se fait pas sous le voile de l'ignorance. Elle comporte des normes internationales qui nous sont largement déjà familières : par exemple, l'autodétermination, le droit de non-ingérence, et l'égalité des États pour ne nommer que celles-là.

⁴³ Le « voile d'ignorance » signifie que les dirigeants ne connaissent rien de leur propre situation (classe ou statut sociales), talents (intelligence, force, etc.), ressources (fortune, ressources naturelles), statut, etc. lorsqu'ils négocient (Rawls 1999, pp. 118-119).

⁴⁴ Rawls explique que, plutôt que de risquer de se retrouver dans une situation de pauvreté extrême alors que d'autres se retrouvent avec pleins de ressources et de richesses, les dirigeants vont s'entendre sur une juste distribution où chacun a accès à plus ou moins les mêmes conditions : « [...] the parties must not know the contingencies that set them in opposition. They must choose principles the consequences of which they are prepared to live with whatever the generation they turn out to belong to » (Rawls 1999, p. 119).

⁴⁵ Il faut préciser que Rawls refuse de parler en termes d'États ou de nations; il parle plutôt en terme de société de gens. De nombreux critiques lui reprochent que sa catégorisation de société de gens ressemble étrangement à la figure de l'État ou qu'elle pose d'autres problèmes. Par exemple, Buchanan argumente que Rawls aurait dû utiliser l'individu comme unité (Buchanan 2000, pp. 698-701).

Cette décision de Rawls de ne pas étendre le voile d'ignorance aux relations internationales, qui fut d'ailleurs critiquée à maintes reprises par différents auteurs, constitue la porte d'entrée de l'analyse de Charles Beitz.⁴⁶ Le développement de la position cosmopolite sur la justice distributive internationale s'est d'ailleurs largement inspiré de la *Théorie de justice* de Rawls, en la poussant plus loin que ce que Rawls lui-même était prêt à faire. Nous allons entamer notre analyse du cosmopolitisme de Charles Beitz en suivant les trois thèmes dégagés.

2.2.1 Le sujet moral : Le concept de l'individu versus le rôle de l'État

Comme nous le soulignons ci-dessus, l'ouvrage de Charles Beitz part d'une critique du refus de Rawls d'étendre son principe de distribution à l'international; simplement, Beitz critique Rawls de ne pas être suffisamment rawlsien! C'est-à-dire que Beitz pense que l'analyse de Rawls ne va pas assez loin et c'est ainsi qu'il tentera de développer une version globale du « principe de différence » de Rawls. Au lieu de prendre les États comme acteurs (comme le fait Rawls), Beitz fonde sa théorie de justice globale sur l'individu comme le fait la Cour pénale internationale, du moins en théorie. Beitz insiste également sur le caractère interdépendant de la société où l'État conserve une importance tout comme l'individu. Le

⁴⁶ Il faut mentionner que la position de Rawls au sujet de la justice au niveau international a évolué. Dans son dernier ouvrage, *The Law of Peoples* (1999), Rawls tente de répondre aux critiques en essayant de concilier les principes (libéraux) de justice avec les sociétés qui ne partagent pas les mêmes caractéristiques socio-politiques. À la différence de *A Theory of Justice*, où Rawls n'étendait pas le voile d'ignorance aux relations internationales, *The Law of Peoples* comporte deux positions originelles (et deux voiles d'ignorance): une à l'intérieur, c'est-à-dire nationale ou domestique, et l'autre extérieure, relatives aux relations internationales. Par contre, un aspect fondamental du droit des gens de Rawls est que seuls les représentants des sociétés bien ordonnées (*well-ordered societies*) peuvent participer à la position originelle et adopter les principes du droit des gens, car eux seuls respectent les droits de l'homme. La participation à la deuxième position originelle (internationale) et au deuxième voile d'ignorance n'est possible que par l'acceptation des droits de l'homme tels que définis par Rawls. Donc, même si sa théorie a quelque peu évolué, la critique originale de Beitz demeure encore largement valide. Néanmoins, il faut garder à l'esprit que la critique de Beitz se concentre uniquement sur *A Theory of Justice*.

déchirement entre l'individu et l'État traverse l'analyse de Beitz de la même façon que la Cour pénale internationale ne peut y échapper. D'ailleurs, il n'est pas surprenant que Beitz développe deux principaux arguments, pouvant être caractérisés de « faible » et de « fort »,⁴⁷ correspondant à cette tension entre l'État et l'individu.

Premièrement, l'argument « faible » de Beitz consiste à dire que même si on accepte que les États sont des entités indépendantes et délimités, les dirigeants de ces sociétés insisteraient sur un contrat qui aurait une portée beaucoup plus large que ce que Rawls suggérerait. Cet argument de Beitz repose largement sur la question des ressources naturelles. Selon lui, les dirigeants étatiques se rencontrant lors de la deuxième position originelle ne seraient pas en mesure d'accepter de lier les ressources naturelles au territoire délimité sur lequel celles-ci se retrouvent. Une telle distribution des ressources naturelles serait moralement arbitraire et selon Beitz, aucun dirigeant ne risquerait que son État puisse se retrouver dans une situation où il serait dépourvu de telles nécessités. La suggestion de Beitz est alors d'étendre le « voile d'ignorance » à la deuxième position originelle, celle s'appliquant à l'international, afin d'éviter que les dirigeants connaissent la valeur des ressources naturelles sur leur territoire lors des négociations des principes de justice. L'idée est que les dirigeants, craignant le risque de se retrouver face à une pénurie de ressources naturelles, instaureraient un principe international de distribution des ressources qui serait équitable.

Deuxièmement, l'argument « fort » de Beitz cherche à remettre en question l'autosuffisance des États en insistant sur le phénomène de l'interdépendance internationale, ou plutôt sur l'idée que le monde doit maintenant être considéré comme une seule société : « Now, of course, the world is not made up of self-sufficient states. States participate in

⁴⁷ La catégorisation de ces arguments comme faible (*weak*) et fort (*strong*) revient à Molly Cochran (1999), voir p. 26.

complex international economic, political, and cultural relationships that suggest the existence of a global scheme of social cooperation » (Beitz 1999a, pp. 143-144). En sous-tendant l'argument d'un monde international interdépendant, ce qui vient d'ailleurs miner le préjugé de l'État comme une entité auto-déterminée, Beitz défend l'idée d'un « principe de différence » global. Selon lui, les frontières nationales n'ont aucune importance morale, ce qui fait en sorte que le voile d'ignorance doit s'étendre aux questions de citoyenneté nationale, et les principes choisis doivent s'appliquer globalement (Beitz 1999a, p. 151). Beitz souligne alors qu'il n'y a aucune raison pour ne pas croire que le contenu des principes changerait en modifiant la portée de la position originelle, c'est-à-dire en l'étendant à l'échelle du monde (Ibid.). Au lieu de s'appliquer à l'État, un principe de différence global s'appliquerait d'une part à l'individu le moins avantageé au niveau global, mais Beitz mentionne qu'il faudrait s'attaquer aux inégalités inter-étatiques d'autre part.

Même si Beitz argumente que l'individu doit être le sujet de la justice distributive internationale, il avance toutefois l'idée que les États demeurent les acteurs centraux en relations internationales et qu'ils forment une solution de rechange (*second-best solution*) (Beitz 1999a, p. 153). Beitz explique qu'à cause de leur statut d'acteur principal en relations internationales, il est possible que les États soient dans une position préférable à celle des individus en ce qui concerne leur capacité d'agir en vue de satisfaire à un principe de différence global (Ibid.). Mais, il réitère que c'est d'abord et avant tout l'individu qui est le sujet de la justice globale : « In any event, it should be understood that the international obligations of states are in some sense derivative of the more basic responsibilities that persons acquire as a result of the (global) relations in which they stand » (Beitz 1999a, p. 153). À ce stade, il importe de souligner que même si la conclusion de Beitz concernant le sujet moral en relations internationales et plus spécifiquement le sujet d'une justice distributive internationale paraît flou, il est clair que l'État n'occupe une place prépondérante

que par sa capacité pratique de contribuer efficacement au principe de différence global, alors que l'individu est le sujet propre de ce principe. En bref, Beitz voit l'État comme un moyen pour arriver à un fin, celle d'une justice prenant l'individu comme sujet réel.

Beitz tranche davantage la question lorsqu'il se penche sur l'exemple de la justice distributive internationale. À nouveau, il prétend que l'interdépendance du système international actuel constitue une forme de coopération sociale globale qui fait en sorte que la frontière de l'État perd sa fonction morale :

When, as now, national boundaries do not set off discrete self-sufficient societies, we may not regard them as morally decisive features of the earth's social geography. For purposes of moral choice, we must, instead, regard the world from the perspective of an original position from which matters of national citizenship are excluded by an extended veil of ignorance.

Beitz 1999a, p. 176.

Finalement, Beitz argumente que l'autonomie des États est remise en question suite à l'interdépendance accrue du monde actuel. Il formule sa critique en remettant en question l'idée de prendre l'État comme étant analogue à l'individu. L'État ne serait pas autonome selon Beitz car l'autonomie de l'État dépendrait du consentement des individus (Beitz 1999a, p. 77).

L'argument de Beitz concernant le sujet moral en relations internationales se fait en considérant les possibilités de choisir l'individu ou bien l'État en temps que sujet. Nous avons démontré que même si Beitz présente un argument « faible » où il accorde une telle importance morale à l'État, celle-ci est subordonnée à la satisfaction de l'individu en tant que sujet moral ultime. D'ailleurs, le modèle de la Cour pénale internationale fonctionne à peu près de cette façon : on mentionnait au premier chapitre que celle-ci engage les États membres à modifier leur lois internes pour qu'elles cadrent avec son principe de complémentarité, cela tout en prônant la responsabilité pénale individuelle ainsi qu'en prenant l'individu (ou la victime) comme sujet moral.

Un aspect que Beitz minimise dans son analyse, pour ne pas dire qu'il ne le traite pas, est celui des relations entre les individus. Le processus qui a mené à la construction progressive d'une justice pénale internationale s'est inspiré d'un développement parallèle d'une société civile mondiale; cette dernière s'est bâtie sur des liens qu'entretiennent des individus et qui ont un objectif commun. Il nous paraît impossible d'ignorer ces liens, eux qui fondent en quelque sorte, qui donnent un sens à la justice au niveau supra-national. Il reste à se questionner plus longuement sur le degré d'importance des relations inter-individuelles en comparaison avec le degré de liberté individuelle, toujours dans le contexte de la justice internationale. Peut-on parler de justice sans un sentiment d'appartenance ou un lien quelconque qui relie les individus? Quelle est l'importance de ses relations et quel est leur degré d'importance?

Suite à la présentation d'un certain nombre d'aspects importants concernant le rôle de l'État et la souveraineté étatique, des aspects qui ne figurent pas à l'avant-plan de la théorie cosmopolite, il s'agit maintenant de considérer la possibilité de l'existence de d'autres formes de communautés.

2.2.2 Une communauté globale?

De manière générale, et c'est d'ailleurs un trait commun des diverses définitions possibles de ce qu'est le cosmopolitisme, les cosmopolites défendent l'idée que tous les êtres humains, peu importe leurs particularités (allégeance politique, culture, religion, etc.) appartiennent à une seule communauté – l'humanité – et que c'est cette communauté qui devrait être cultivée (Kleingeld et Brown 2002). Différentes versions de cosmopolitisme accordent une importance différente à cette communauté : certains insistent sur les

institutions politiques, d'autres sur des normes morales ou des relations, d'autres encore se penchent sur le partage des marchés ou les formes d'expressions culturelles (Ibid.), même que certains auteurs n'abordent pas nécessairement l'ensemble des individus en tant que communauté.⁴⁸

Les cosmopolites s'en prennent surtout à la proposition communautariste voulant que la communauté nationale détermine les limites ou les frontières de la communauté morale (McGrew 2004, p. 7). Comme nous l'avons démontré ci-dessus, Beitz et d'autres cosmopolites critiquent la décision de Rawls de limiter la conception de l'étendu de la justice : « Beitz and others argue that the demands of social justice cannot be limited by arbitrary national, ethnic or territorial boundaries but on the contrary transcend them » (Ibid, p. 8).

Dans son article « Social and Cosmopolitan Liberalism » (1999), Charles Beitz nous présente certains éléments critiques de la situation contemporaine qui importent pour la justice distributive internationale. Il avance l'idée que l'étendue des inégalités globales et la pauvreté absolue, la vulnérabilité accrue des sociétés domestiques aux influences externes, la croissance des capacités internationales de régulation et de gouvernance, et la montée d'une société civile globale créent en quelque sorte un monde qui ne cadre pas bien avec l'image traditionnelle d'une théorie politique constituée d'États nations, c'est-à-dire un monde constitué de communautés politiques distinctes entretenant des relations entre-elles. (Beitz 1999b, p. 518) :

If, as seems obvious, it would be fantasy to speak of an emerging world government, it would also be misleading to describe the international environment as a realm of states knit together by an array of mutual-assistance schemes in which any individual

⁴⁸ Il n'est guère surprenant que certains cosmopolites accordent une importance secondaire au concept de communauté, eux qui insistent surtout sur l'individualisme et qui cherchent ainsi à minimiser l'importance des liens communautaires tant prisés par les communautaristes. L'individualisme des cosmopolites a tendance à prendre l'individu abstrait de toutes relations sociales, alors qu'une communauté universelle composée d'individus reconnaît l'importance des liens sociaux.

state may participate, or not, as it wishes. There is a global political economy with an emergent institutional structure and system of norms and practices to govern it.

Beitz 1999b, p. 518

Même si l'analyse de Beitz n'aborde pas directement la question du concept de la communauté, il est de notre avis que sa critique de ce qu'il entend par la « société d'États »⁴⁹ et la « moralité d'États » ainsi que son traitement des « changements révolutionnels » qui animent l'univers international contemporain (Ibid., p. 515), abordent dans le sens d'une éventuelle « communauté globale » regroupant l'ensemble des individus de la planète. Comme on peut le voir dans les propos suivants : « Because it takes individuals as basic and accords no privilege to societies and states, cosmopolitan liberalism [Beitz se classifie ainsi] effectively extends to the world the criteria of distributive justice that apply within a single society » (Ibid., p. 520), on peut comprendre que Beitz supporte l'élargissement des principes de justice à l'international. McGrew résume bien ceci lorsqu'il affirme, en citant Beitz, que :

[...] globalization and the structures of global politics have bound the fate of communities and individuals together such that it is increasingly 'misleading to describe the international environment as a realm of states knit together by an array of mutual assistance schemes in which any individual state may participate, or not, as it wishes'

McGrew 2004, p. 8, citant Beitz 1999

Même si Beitz lui-même n'a pas voulu aller aussi loin que de parler en terme de communauté globale,⁵⁰ comme l'ont d'ailleurs fait un bon nombre de cosmopolites, on peut tout de même le classer dans ce mouvement si ce n'est que par son analyse du changement

⁴⁹ Cf. Hedley Bull 2002. Consultez également notre explication à la page 116 (voir la note en bas de page numéro 61).

⁵⁰ Beitz développe un argument intéressant lorsqu'il compare la société domestique à la société internationale (Beitz 1999a, *Contrast between International and Domestic Society*, pp. 154-161). Sa prémisse consiste à dire que l'interdépendance économique internationale constitue un schème de coopération social tel que nécessite une justice distributive (Ibid., p. 154); donc, selon lui, les relations internationales ne diffèrent pas autant qu'on le prétend de la société domestique (Ibid.). Beitz répond à deux critiques potentielles, ce qui lui permet de formuler quelques réserves : d'une part, il avance que même s'il n'existe pas de constitution mondiale et non plus de force policière globale, il existe tout de même un certain nombre de processus et d'institutions auxquels participent les États et les autres acteurs politiques, et lesquels influencent les individus. D'autre part, Beitz sous-tend l'argument selon lequel une des différences entre la situation domestique et l'arène internationale est qu'il n'existe pas ce qu'on pourrait appeler « un sens de communauté internationale », comparable à ce qui existe dans les États.

en relations internationales, son approche visant à mettre à l'avant-scène le phénomène de l'interdépendance, de même que sa critique de l'État en tant que sujet moral. Mais à vrai dire, même si l'analyse de Beitz semble sous-entendre l'idée d'une communauté supra-nationale composée d'individus, son silence sur le concept de la communauté, le manque de théorisation sur ce thème important, est une lacune qu'il faut adresser. C'est d'ailleurs un élément de rapprochement crucial avec les communautaristes et nous tenterons de poursuivre cette voie dans le prochain chapitre.

D'autres auteurs cosmopolites, comme David Held par exemple, fournissent une analyse plus poussée du concept de la communauté. Held (2002) décrit l'ordre mondial actuel comme étant l'hôte de « communautés d'espoir juxtaposées » (*overlapping communities of fate*) dans lequel les notions traditionnelles de communauté politique sont transformées. Ces diverses possibilités de différentes formes de communautés seront explorées plus systématiquement dans le prochain chapitre.

2.3 Les auteurs postmodernes

Les auteurs postmodernes fournissent une dimension différente des deux théories plus classiques (lire orthodoxes) que sont le communautarisme et le cosmopolitisme, par la critique de ce qu'ils identifient comme étant les fonctions régulatrices du discours contemporain en relations internationales. L'influence postmoderne en relations internationales est un phénomène plutôt récent qui s'inspire surtout des poststructuralistes français Michel Foucault et Jacques Derrida. D'ores et déjà considérée comme une littérature

dissidente⁵¹ ou radicale qu'on peut facilement laisser de côté, le postmodernisme se voit accorder une place de plus en plus importante dans les débats des questions normatives, et c'est notre conviction que cette théorie offre des possibilités intéressantes permettant une alternative à la rigidité du débat communautariste/cosmopolite.

Comme on le verra, le courant postmoderne regroupe des auteurs aux positions assez diverses, mais il reste qu'ils partagent un intérêt commun de critiquer les fondations de la pensée des Lumières. En critiquant la notion de progrès, celle de l'homme rationnel, et en critiquant le fait que l'attribution du sens (*meaning*) est construit à partir de relations dichotomiques et de supposés universels théoriques et méthodologiques, les auteurs postmodernes arguent que : « modernity is knowledge seeking and that its practices of knowledge production actually shape social and political reality » (Cochran 1999, p. 121).

Il est possible de dégager trois principaux courants postmodernes qui traitent des questions normatives qui nous intéressent. Le premier courant postmoderne, dont les représentants principaux sont R.B.J. Walker et Richard Ashley, vise à remettre en question le dogme que l'État souverain est une réalité absolue en relations internationales; en questionnant la dichotomie entre l'interne (*inside*) et l'externe (*outside*) Walker et Ashley remettent en question les frontières morales. Deuxièmement, les postmodernes William Connolly et David Campbell se penchent eux aussi sur la question de la frontière mais dans l'optique d'une discussion sur l'identité et la différence. Ces auteurs critiquent notamment le fait que l'identité politique contemporaine est fondée sur une antinomie entre ce qui se trouve à l'intérieur du « nous » et ce qui se trouve à l'extérieur de cette frontière, et plus spécifiquement, le fait que cette manière de se forger notre identité a tendance à masquer la

⁵¹ Voir Ashley et Walker 1990 *Reading Dissidence/ Writing the Discipline: Crisis and the Question of Sovereignty in International Studies* à cet effet.

réalité. Troisièmement, la littérature postmoderne qu'on associe surtout à Giorgio Agamben traite des « états d'exception », comme la figure du réfugié ou des sans-papiers, par exemple.

Nous allons premièrement utiliser l'analyse de Campbell et Levinas afin de préciser la conception postmoderne de l'individu et du sujet moral à travers l'éthique de la responsabilité. Par la suite, nous avons décidé de nous concentrer sur la dimension de la souveraineté telle que dégagée par Ashley et Walker si ce n'est que parce que ces auteurs offrent une analyse qui cadre bien avec notre cas de la justice pénale internationale, tout en étant compatible avec les deux théories développées auparavant. Leur conceptualisation de la régulation de l'espace et de la différenciation entre l'interne et l'externe a tendance à parler le même langage que les deux autres théories (même si ces auteurs formulent surtout des critiques), tout en étant applicable à la réalité de la justice pénale internationale. Nous nous référerons également à William Connolly un peu plus tard, surtout quant à sa théorisation des possibilités de nouvelles communautés politiques.

2.3.1 Le sujet moral et le concept de l'individu

Les auteurs postmodernes cherchent à remettre en question et à déconstruire les dogmes en relations internationales. Plutôt que d'accepter certains acquis qui remontent à la modernité, ils cherchent notamment à remettre en question certains concepts sacro-saints de la discipline, en remettant en cause les dichotomies classiques, en les déconstruisant et en montrant qu'ils sont artificiellement construits. Un exemple est la critique postmoderne de la position cosmopolite de l'individu autonome comme sujet moral. Le dualisme qui alimente la position libérale et cosmopolite, prétendant que le sujet (l'individu) autonome est séparé de la réalité objective tout en n'étant pas affecté par quelque relation sociale, s'inscrit dans le

même courant des dichotomies perpétrées par les revendications de souveraineté étatique ou de réalisme politique, qui font notamment l'objet de critiques sévères par les postmodernes.

La conception postmoderne de l'individu ou du sujet en relations internationales est assez difficile à discerner; cela est sûrement lié au différent langage utilisé par ces auteurs. Mais, à travers leurs écrits, on arrive à délimiter leur position. De manière générale, les postmodernes ont tendance à problématiser à la fois l'idée cosmopolite d'un « soi » dissocié du monde objectif et pour qui les relations n'importent pas, et à la fois la conception communautariste du « soi » soumis. En s'inspirant principalement de David Campbell, ainsi que d'Emmanuel Levinas et Richard Ashley, nous dégagerons la théorisation de l'individu chez les postmodernes.

D'abord et avant tout, il importe de souligner que les postmodernes critiquent la position des cosmopolites selon laquelle l'individu qui serait le sujet est abstrait, qu'il est libre de toute relations sociales. L'individu cosmopolite possède une personnalité (il prend ses propres décisions) morale extérieure à la société, d'où le qualificatif pré-social. Sur ce point, les postmodernes se rangent plutôt du côté des communautaristes et s'accordent sur le fait que la subjectivité est intimement liée à l'objectivité. Plus précisément, il existerait une relation réciproque entre l'individu et le lien social où : « any understanding of the individual as a subject is linked to the historical practices of the social matrix and, similarly, the understanding of those practices are reinforced by subjective consciousness » (Cochran 1999, p. 128). Richard Ashley abonde dans le même sens lorsqu'il affirme que : « from a genealogical standpoint, there are no subjects, no fully formed identical egos, having an existence prior to practice [...] Like fields of practice subjects emerge in history » (Ashley 1987, p. 410).

Toutefois, les postmodernes critiquent l'individu enchaîné, non libre, des communautaristes. Pour comprendre leur conception de l'individu, il s'avère utile de se

référer au travail de David Campbell, lui qui s'inspire de Levinas, et sa théorie postmoderne de l'éthique de la responsabilité. Selon Emmanuel Levinas, le sujet éthique est un acteur connaissant et auto conscient qui se voit doter une identité en relation à l'Autre (et donc, il n'est pas entièrement libre). Selon lui, être est une condition radicalement interdépendante, une condition qui est rendue possible seulement par la responsabilité envers l'Autre (Campbell 1993, p. 92).⁵² Il importe de comprendre que le concept de la responsabilité est fondamental chez Levinas, mais c'est une responsabilité qui va au-delà de ce qu'on peut traditionnellement comprendre comme responsabilité. C'est une responsabilité qui vient avant la responsabilité, et qui vient reconfigurer notre compréhension de la subjectivité et de l'Éthique :

It refigures subjectivity because the very origin of the subject is to be found in its subjection to the Other, a subjection that precedes consciousness, identity and freedom. In other words, subjects are constituted by their relationships with the Other. Their being is called into question by the prior existence of the Other [...] this relationship with the Other means that one's being has to be affirmed in terms of *a right to be* in relations to the Other.

Campbell 1993, p. 92

Ce faisant, Levinas vient décentraliser notre subjectivité en prétendant que celle-ci découle de notre relation avec l'Autre et en sous-tendant une notion de la responsabilité qui prétend que « my freedom is anteceded by an obligation to the other » (Campbell 1994, p. 463), c'est-à-dire que ma liberté est subordonnée à une obligation à autrui. Mais, il importe de comprendre que même si cette obligation à autrui est contraignante, elle possède un élément positif, elle nous rapproche d'autrui en fondant une partie de notre « être » (Campbell 1993, p. 92).

La conceptualisation du sujet moral postmoderne comme un sujet qui est à la fois libre et à la fois relié à autrui par le biais d'obligations morales offre une porte d'entrée à un

⁵² Campbell affirme notamment que son analyse s'inspire de Hand (1989), Levinas (1961) et Critchley (1999), sources complètes en bibliographie.

rapprochement des positions apparemment incommensurables des théories cosmopolites et communautaristes. Cette théorisation permet de créer en quelque sorte un même langage que peuvent comprendre les trois théories. Plusieurs implications pratiques découlent de cette analyse, chose que nous nous permettrons d'explorer dans le troisième chapitre, surtout en ce qui a trait à notre cadre d'analyse.

2.3.2 La souveraineté étatique, le rôle de l'État et la communauté

Ashley et Walker sont parmi les postmodernes qui explorent le plus la question de la souveraineté étatique en relations internationales. Ces auteurs problématifient l'orthodoxie dominante des relations internationales comme un monde d'États souverains qui délimite l'interne (*inside*) de l'externe (*outside*). Fidèles à leur méthodologie générale, les postmodernes remettent en question le concept de la souveraineté qui fut typiquement considéré comme étant non-historique, universel et transcendant par les théories plus orthodoxes. Les auteurs postmodernes renoncent au fait que le concept de souveraineté ainsi que les dichotomies qui découlent de son pouvoir sont à la base d'une forme de domination qui vient limiter les activités politiques.

En voulant comprendre (how?) plutôt que de simplement expliquer (what?) les postmodernes ouvrent la porte à un certain degré d'incertitude. Ainsi, dans leur article « Reading Dissidence/Writing the Discipline: Crisis and the Question of Sovereignty in International Studies », Ashley et Walker abordent la souveraineté comme une question, un problème et un effet politique contingent (Ashley et Walker 1990, p. 368), tout en l'utilisant afin de critiquer les approches orthodoxes en relations internationales. Dans cet article, Ashley et Walker prétendent que l'ordre conceptuel dominant en théorie des relations

internationales est en crise car ses catégories dominantes sont, dans le contexte post-guerre froide, de moins en moins capables de rendre compte des phénomènes traditionnellement identifiés comme faisant l'objet de travail au sein de la discipline (Hutchings 1999, p. 77). Ces auteurs argumentent alors que la théorisation de cette crise disciplinaire peut se faire selon deux attitudes différentes : un « registre de désir » ou un « registre de liberté » (Ashley et Walker 1990, pp. 380-381). Le « registre de désir » qui fait l'objet d'une critique par les postmodernes, réfère à toute approche théorique qui prétend avoir des frontières fixes d'explication et de jugement.⁵³ Quant au « registre de liberté », celui-ci réfère à l'instabilité des frontières discursivement construites, une chose que les postmodernes célèbrent :

it [le registre de désir] celebrates a space of freedom – freedom for thought , for political action in reply to hazards and dangers, for the exploration of new modes of ethical conduct detached from the presumption of a transcendental standpoint – that opens up when, in crisis, this ideal is deprived of practical force.

Ashley et Walker 1990, p. 381.

Le registre de désir correspond à une attitude dite « religieuse », alors que le registre de liberté réfère à une attitude de « célébration ». L'attitude « religieuse », critiquée par les postmodernes, en est une de désespoir qui a comme effet de construire une théorie en déplaçant la peur en désir (d'où le registre de désir), « a desire to fill the void, to compensate for the lack, to impose a center of universal judgement capable of effecting limitations and fixing a space, a time, an identity beyond question » (Ashley et Walker 1990, p. 381). D'ailleurs, ce « centre de jugement universel » fut bel et bien l'État souverain; celui-ci est d'ailleurs né en prenant la condition d'anarchie en relations internationales comme une fondation absolue (Cochran 1999, p. 124). Walker critique notamment cette supposée

⁵³ Ashley et Walker incluent les théories réaliste, rationaliste, idéaliste et critique dans le registre de désir, notamment à cause de leur adhésion à des présumés d'analyse et de prescription.

solution qui fait de l'État souverain un site où la lutte de l'humanité, où l'universel se heurte au particulier, est résolu.⁵⁴

Du point de vue de la justice pénale internationale, on peut voir que la critique de Walker exposée ci-dessus pose problème. En théorie, et cela dès la naissance de l'idée d'une Cour pénale internationale, celle-ci devait faire abstraction de l'État en prenant l'individu comme sujet moral. Ce faisant la CPI mettrait fin à cette différenciation négative que critique Walker, entre l'idée que les institutions juridiques nationales fonctionnent (i.e. communauté juridique) alors que c'est l'anarchie qui prône au niveau international. La CPI devait être une institution pénale juridique représentant l'ensemble des individus de la planète; par contre, dans les faits la CPI n'a pas pris cette forme. En tentant de répondre aux critiques—surtout celles concernant la perte de la souveraineté étatique—, et dans l'optique d'assurer une adhésion importante des pays, la CPI s'est vue instituer comme une cour complémentaire, quasi-subordonnée, aux instances juridiques nationales⁵⁵. Walker critiquerait assurément le fait que ce sont les États qui décident ou non s'ils veulent adhérer à la Cour, de même que le fait que la CPI ne jouit pas d'une indépendance vis-à-vis des États et d'une capacité d'action complète. Walker serait également critique de la solution cosmopolite où la CPI serait une

⁵⁴ Le problème en éthique internationale découle d'une opposition entre les demandes de l'homme et du citoyen; c'est-à-dire, entre une explication universelle de l'humanité et une explication particulariste de la communauté politique. Le principe de la souveraineté étatique a permis une résolution spatiale et temporelle de cette opposition. Mais, selon Walker, la problématique de l'éthique et des relations internationales découle directement de cette résolution spatio-temporelle des questions concernant la communauté politique. La problématique relève de la difficulté même de considérer les relations internationales comme étant une forme de politique. En utilisant le terme de *relations* internationales, cela suggère que ce qui se passe entre les États est en principe très différent de ce qui se passe à l'intérieur de l'État (Walker 1993, p. 63). Ainsi, la disjonction entre l'éthique et les relations internationales reflète le schisme entre la communauté et l'anarchie, le progrès temporel et la contingence géopolitique, les politiques et les relations (Ibid., p. 64).

⁵⁵ Même si nous trouvons ses propos un peu fort, Lison Néel, en se référant à Serge Sur (1999), va jusqu'à prétendre : « qu'il semble qu'elle [la Cour pénale internationale] devrait être qualifiée de subsidiaire et non de complémentaire » (Néel 2000, p. 177). Nous croyons qu'il est plus juste (et moins critique) de parler en termes de degré de subordination.

institution globale rassemblant l'ensemble des individus-sujets, car une logique universaliste de ce genre a tendance à minimiser les différences.

Mais, il incombe toutefois de rappeler, et c'est cela qu'on illustre au premier chapitre, que l'histoire de la justice pénale internationale est le fruit d'une longue lutte qui ne fait que continuer. Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle au niveau international, de même que les avancées notables en matière des droits des victimes, représentent des étapes positives vers l'instauration plus complète d'une forme quelconque de communauté politique mondiale au sens où la critique de Walker l'entend.

Selon Walker, la possibilité d'articuler des principes éthiques en relations internationales dépend de la capacité de construire un compte rendu de la relation entre le « Soi » et l'Autre qui ne se conforme pas à une logique d'une identité universaliste à l'intérieur, et de différence et de diversité à l'extérieur (Walker 1993, p. 67), et qui ne mène pas non plus à une dissolution des différences des individus, ce qui est largement encore le cas avec la Cour pénale internationale.⁵⁶ À première vue, on peut dire que la CPI vient renforcer le « registre de désir », car elle garde le cadre d'analyse où les États, maîtres chez eux, discutent sur la scène internationale. Ce sont les États qui adhèrent ou non à la CPI et ce sont eux qui sont chargés de traduire les criminels devant leurs instances nationales; la CPI n'intervient que lorsque les États ne sont pas en mesure de faire leur travail. C'est dans ce sens que la CPI peut être considérée comme une institution universelle visant à répondre à une lacune, ou à un désir, celui de limiter l'anarchie internationale qui, somme toute, s'avère instable et dangereuse. Mais, notre analyse serait grossièrement imparfaite si elle se limitait seulement à cela.

⁵⁶ L'idée d'une éthique de la responsabilité vers l'autre de David Campbell tente justement de faire cela. Consultez la section précédente pour une présentation de son argument, pp. 84-85.

Il est également possible d'analyser les changements récents dans le cadre de la justice pénale internationale comme une certaine ouverture au « registre de liberté ». On a constaté que la souveraineté étatique perd progressivement son emprise ainsi que sa correspondance à un territoire délimité, ce qui nous force à considérer de nouvelles formes de pouvoir de même que des formes différentes de communautés. En donnant plus de pouvoir à l'individu et à l'humanité plus généralement, le cadre de la justice pénale internationale peut être considéré comme représentant de plus en plus un espace de liberté, abstrait de la domination orthodoxe de l'État et des concepts normatifs qui en découlent; cela implique nécessairement une refonte des catégories normatives.

Cela nous emmène maintenant à traiter plus longuement de la question de la communauté du point de vue postmoderne. Chose certaine, il est clair que les auteurs postmodernes tel que Walker critiquent l'argument communautariste selon lequel l'État correspondrait à la communauté politique, ou même qu'il existerait une forme de moralité étatique. Walker refuse la possibilité que l'État corresponde à une communauté ou à un espace où des principes universels seraient applicables en affirmant que, contrairement à ce que pensent les communautaristes, la communauté ne correspond pas à l'État souverain : la prétention de l'État au pouvoir et à l'autorité n'est pas claire. Nous tenterons d'ailleurs de développer cet argument au chapitre 3, en montrant que certaines logiques d'autorité échappant à l'État découlent d'une éthique de responsabilité et de souci envers autrui.

Le cas de la justice pénale internationale et plus précisément la Cour pénale internationale, même si elles conservent un rôle à l'État, représentent néanmoins des opportunités permettant d'envisager de nouvelles formes de communauté, un argument qu'on explorera également au prochain chapitre. Comme Walker le postule, l'État ne correspond plus nécessairement à la communauté, son autorité et la souveraineté étatique perdent de leur

légitimité au niveau international (Walker 1993, pp. 176-183). L'institution qui est la CPI peut désormais être abordé comme une communauté juridique mondiale ; les critères sur lesquels on se base pour parler de communauté au sein de l'État sont de plus en plus discernables dans la communauté internationale, et la CPI participe à ce processus en fondant un sentiment d'appartenance commun à une institution juridique qui concerne l'ensemble des individus.

Comme nous l'avons vu ci-dessus, les postmodernes remettent en question l'approche classique de la communauté politique, celle de la souveraineté étatique, en affirmant qu'elle est universalisante, homogénéisante et exclusive. En étant fondée sur une logique d'exclusion, les postmodernes affirment que la communauté ne respecte pas les différences ou la pluralité. Par contre, une critique qu'il est possible de diriger envers les postmodernes est que s'ils sont bons à critiquer les théories, ils ne développent pas leurs propres aspects théoriques. Cela est surtout vrai dans le cas du concept de la communauté qui n'est pas particulièrement développé chez Walker et Ashley.

Toutefois, il est clair qu'éthiquement les auteurs postmodernes visent la liberté et la pluralité démocratique. La politique de résistance postmoderne cherche précisément à ouvrir les possibilités et à favoriser de multiples pratiques. Ashley avance l'idée que nous pouvons libérer les victimes tout en rendant possible « new connections among diverse cultural elements [...] and new ways of thinking and doing global politics » (Ashley 1988, p. 254). Suite à la critique de l'efficacité de la souveraineté étatique, certains auteurs postmodernes comme Connolly (2002) par exemple proposent une nouvelle forme de démocratie non-territoriale d'inspiration cosmopolite. Walker propose notamment de repenser le politique tout en envisageant des localisations autres que l'État souverain sans toutefois vouloir sombrer dans les approches globalisantes, mais le tout demeure ambiguë :

it is also likely that the most interesting ways forward will be opened up by those who see to speak of the possibility of new forms of political community while resisting the resolutions that have made the demand that ethics be applied to international relations seem so reasonable

Walker 1993, p. 80.

Walker ouvre une porte intéressante lorsqu'il parle d'une possibilité de nouvelles formes de communauté politique, sans toutefois élaborer plus longuement sur les formes que cette communauté pourrait prendre.

2.4 *Communautarisme, cosmopolitisme et post-modernisme : une évaluation comparative*

L'objet de cette dernière section du chapitre est d'exposer la capacité des théories communautaristes, cosmopolites et postmodernes de cadrer avec les trois thèmes dégagés de notre lecture du cadre de la justice pénale internationale. La première partie de ce travail d'analyse a été complété, mais il reste qu'une analyse plus systématique s'avère nécessaire. Il s'agira d'aller à l'essentiel et dégager certaines forces et faiblesses des trois théories qui nous intéressent tout en prenant soin d'assurer le lien avec la justice pénale internationale.

2.4.1 Le sujet moral et le concept de l'individu

Il faut d'abord noter que les trois théories possèdent une conception de l'individu, même si celles-ci diffèrent l'une de l'autre. Même si Walzer offre une conception de l'individu dans son analyse, nous avons vu qu'il privilégie la société (c'est-à-dire l'État) comme sujet moral, ou du moins un individu qui entretient des relations morales significatives au sein de l'État seulement. Cette analyse communautariste décrit bien la

réalité de la sphère internationale jusqu'à la fin XXe siècle.⁵⁷ D'ailleurs, on pourrait argumenter que cette explication est encore valide aujourd'hui sauf qu'en considérant les tendances qui se dégagent – c'est-à-dire, les nombreux développements dans le cadre de la justice pénale internationale tels que présentés au premier chapitre : le développement d'une responsabilité pénale individuelle, les nombreuses avancées quant à la protection des victimes, ainsi que l'apparition des nouvelles catégories de crimes (contre l'humanité) sont des exemples plus concrets. –, le fait de privilégier moralement l'État de même que ses frontières pose problème. C'est cette logique d'exclusion morale que critiquent les postmodernes, et le cas de la justice pénale internationale semble confirmer qu'il y a des liens et des responsabilités morales qui dépassent les frontières de l'État.

Pour sa part, l'analyse de Beitz rend effectivement compte des tendances qui se manifestent au niveau international, lui qui explique bien l'interdépendance accrue en relations internationales et qui démontre que l'individu est le sujet moral. Même si l'État conserve une importance chez Beitz, celui-ci ne s'étend pas au niveau moral sauf par sa capacité d'appuyer l'individu en tant que sujet moral. L'analyse de Beitz permet de bien rendre compte de la tension qui persiste entre l'individu qui devient de plus en plus le sujet moral et l'État qui cède progressivement désormais cette fonction.

Par contre, là où l'analyse de Beitz fait défaut, et les postmodernes ont raison de critiquer cet aspect, est sa prétention que les relations sociales ne sont pas importantes pour l'individu et pour ses choix moraux, et donc que le sujet moral est l'individu pré-social. D'ailleurs, un individu socialement construit et moralement impliqué pourrait dans bien des cas effectivement cadrer avec une analyse cosmopolite. L'individu peut quand même être le

⁵⁷ Comme on l'a vu jusqu'au siècle présent (du moins jusqu'à la mi-XXe siècle), l'ontologie des relations internationales correspondait à l'analyse communautariste (voir réaliste) où les États appartenait à un système anarchique; c'est-à-dire où il n'existait aucune justice pénale internationale (sauf les quelques Conventions; celles-ci étant fréquemment non respectées).

sujet moral même s'il entretient des relations significatives avec ses semblables, même que ses relations dépassent de plus en plus le cadre restrictif de l'État. De plus, il n'est pas étonnant que les postmodernes critiquent la prétention cosmopolite d'un sujet autonome libre. Ici, l'analyse postmoderne de Campbell permet de rapprocher les cosmopolites et les communautaristes avec l'idée d'une responsabilité envers autrui.

Toutefois, même si l'individu n'est pas libre, notamment à cause du fait qu'il entretient des relations avec autrui et qu'il doit opérer à l'intérieur du cadre quelque peu restrictif de l'État, il s'avère que celui-ci demeure quand même le sujet. L'analyse postmoderne permet d'envisager comment l'individu peut être le sujet tout en entretenant des relations morales et sociales qui sont une partie intégrante de son « être ». Cela étant dit, il n'est pas étonnant que l'État continue de jouer un rôle important au sein des relations internationales, mais cela n'empêche pas que l'individu est désormais en train de se positionner comme sujet moral en relations internationales.

Il s'agit maintenant de se pencher plus directement sur la question de la constitution du « soi » chez nos trois théories. Cette question est une des forces de l'analyse de Walzer, lui qui développe une conception très riche de la constitution du « soi », c'est-à-dire de cette dualité constitutive entre le « soi » et « autrui ». Son argument suggérant que nous sommes socialement et personnellement construits de par les relations que nous entretenons avec autrui et à travers les critiques des autres est fort pertinent. Il est difficile de déterminer jusqu'où il a raison; il est difficile de déterminer à quel degré nos relations avec autrui participent à nous constituer, mais ces relations sont tout de même importantes et elles jouent un rôle primordial en ce qui concerne la prise de décisions morales et la détermination de ce qui est juste et bon.

Toutefois, et c'est ici une faiblesse considérable de Walzer et les communautaristes, en privilégiant l'État en tant que communauté ou en tant que société ces théoriciens ferment

l'œil aux autres niveaux de relations qui importent et qui influencent l'individu. Walzer se dit prêt à considérer une communauté globale, mais il minimise les facteurs existants qui démontrent les souches d'une telle communauté qui dépasse celle de l'État. Les exemples abondent dans le cadre de la justice pénale internationale : nous n'avons qu'à penser au rôle crucial des organisations non-gouvernementales et de la société civile mondiale, eux qui ont réussi à mobiliser des individus de tous les coins du monde et qui ont activement participé au processus qui a mené à l'élaboration de la Cour pénale internationale.

Une des forces de l'analyse de Charles Beitz est qu'il cherche à démontrer que l'individu est le sujet moral, sans toutefois accepter de laisser l'État de côté. En terme de constitution du « soi », Beitz refuse de reconnaître que les relations sociales jouent un rôle, lui qui privilégie surtout une approche individualiste où persiste un concept universel de l'individu. Beitz sous-tend l'idée d'un individu de type pré-social; c'est-à-dire un individu qui possède une personnalité morale (qui prend ses propres décisions morales) extérieure à la société. Il faut rappeler que les relations étatiques occupent une place dans l'analyse de Beitz comme on le voit par son analyse de l'interdépendance croissante en relations internationales, mais ces relations n'ont aucune incidence au niveau moral ce qui constitue une faiblesse de son analyse. S'il est vrai que les États demeurent des acteurs importants, ne serait-il pas vrai que les relations qui existent à l'intérieur de ceux-ci conservent une quelconque importance? Le cadre de la justice pénale internationale nous démontre que les relations de divers niveaux nous affectent de plus en plus en tant que sujets moraux. Les exemples des procès de Milosevic et de Pinochet par exemple, démontrent qu'il se développe désormais une forme de « souci internationalisé » (Prémont 2004), un désir presque universel de vouloir traduire ces types devant la justice.

Mais, et cela sera expliqué davantage dans le prochain chapitre, l'analyse la plus prometteuse revient aux postmodernes, eux qui proposent une position mitoyenne au « soi »

abstrait des cosmopolites et au « soi » enchaîné des communautaristes. L'argument de Campbell inspiré de Levinas selon lequel l'éthique de la responsabilité vers l'autre vient en quelque sorte diviser notre subjectivité – c'est l'idée que notre « soi » est construit par rapport à autrui, et que cette relation fait en sorte que notre « soi » est affirmé comme un droit d'exister en relation à l'Autre – permet à la fois d'expliquer les liens moraux qui nous unissent les uns aux autres tout en permettant de respecter les différences et le pluralisme.

Il est notre conviction que même si les diverses relations entretenues par l'individu sont importantes, des relations qui se manifestent à différents niveaux, l'individu possède tout de même une personnalité individuelle et celui-ci possède la capacité de prendre ses propres décisions quoiqu'il est influencé par autrui. Plus généralement, on peut dire que les relations jouent un rôle important dans la constitution de l'individu en tant que sujet de même que lorsque celui-ci doit prendre des décisions morales. Cependant, ce qui semble avoir changé est que désormais, en matière de justice pénale internationale, les relations qui affectent l'individu ne se limitent pas aux frontières de l'État. L'individu se voit constitué par des relations à différents niveaux : local, national, mondial, etc. Il s'avère cependant difficile de déterminer la part d'importance ou d'influence qui revient à chaque niveau; par contre, nous pouvons observer que le niveau international occupe une place de plus en plus marquée dans l'analyse et que, à la différence d'autrefois, ce n'est pas l'État qui est le sujet moral en relations internationales mais bien l'individu socialisé.

2.4.2 Le rôle de l'État et la souveraineté étatique

Il s'agit ici d'opérer une critique des positions respectives de nos trois théories sur le thème du rôle de l'État et de la souveraineté afin de dégager les faiblesses mais surtout les

idées prometteuses de ces positions. Il faut toujours garder à l'esprit notre objectif de vouloir outrepasser les impasses théoriques persistantes en envisageant un rapprochement des théories permettant alors de faire avancer le débat.

En ce qui concerne le rôle de l'État au sein du système international, nous sommes d'avis que l'analyse de Walzer est la plus faible. Walzer souffre de myopie lorsqu'il privilégie l'État en tant que correspondant à la seule forme de communauté moralement significative. Même s'il se dit prêt à envisager d'autres formes de communautés, il refuse de constater les changements qui s'opèrent actuellement : nous n'avons qu'à regarder à l'influence marquée de la société civile mondiale dans l'élaboration de la Cour pénale internationale par exemple. Walker a lui-même critiqué le fait que la figure de l'État correspond rarement à celle de la communauté. Nous irons encore plus loin que ça, en disant que l'État peut-être considéré comme une forme de communauté (domestique) dans le sens où les membres de celle-ci entretiennent des relations moralement significatives entre eux. Par contre, ces relations ne se manifestent pas uniquement au niveau étatique; elles se retrouvent à plusieurs niveaux y compris de plus en plus au niveau international. Donc, Walzer a raison de dire que les relations entre citoyens importent mais il se doit de reconnaître les relations entre les individus au niveau mondial également.

Pour sa part, Beitz a tendance à minimiser un peu trop le rôle de l'État. Mais, la force de son argument tient à sa façon de balancer l'effet du caractère davantage interdépendant du monde où l'individu occupe une place prépondérante, avec le rôle de l'État qui garde une certaine importance. Vraiment, l'État n'occupe une place importante dans son analyse que par sa capacité de contribuer à améliorer la position de l'individu en tant que sujet moral en relations internationales. On peut faire l'analogie ici avec la récente Cour pénale internationale qui cherche à assurer une justice pour les victimes (les individus) des pires

crimes au niveau international, mais qui dépend nécessairement des États qui doivent ratifier le statut avant que la Cour s'applique.

En ce qui a trait à la question de la souveraineté, il faut dire que les positions de nos auteurs diffèrent largement. Si l'analyse de Walzer selon laquelle la souveraineté correspond aux frontières de l'État explique efficacement la réalité du dernier siècle – on pourrait à la limite admettre que l'analyse de Walzer est encore pertinente aujourd'hui mais surtout pas au même degré qu'autrefois –, sa faiblesse tient au fait qu'elle ne prend pas compte des changements et des tendances qui se manifestent récemment. On voit aujourd'hui que la dimension territoriale de la souveraineté pose problème; c'est d'ailleurs une des critiques principales que font les postmodernes. Chose certaine, les frontières étatiques sur lesquelles Walzer fonde trop d'importance ne correspondent plus aux frontières morales, ou du moins ces dernières existent de moins en moins. Encore une fois, le développement d'un « souci internationalisé », le rôle accru de la société civile mondiale et l'institutionnalisation d'une cour de justice permanente en sont des exemples concrets.

Une des forces de l'analyse de Beitz revient justement à cela. Beitz s'oppose carrément à l'imposition de frontières morales, y compris celles de l'État; selon lui les frontières étatiques n'ont aucune fonction morale. De même, Beitz minimise également l'importance de la souveraineté étatique territoriale. Il faut préciser qu'il ne cherche pas à écarter l'État, mais simplement à démontrer qu'il n'influence la moralité que par sa capacité de faciliter l'instauration et du maintien de l'individu en tant que sujet moral. Par contre, s'il minimise l'importance morale de la souveraineté étatique et s'il reconnaît de nombreux changements au cadre international, une des faiblesses de Beitz tient au fait qu'il ne développe pas de nouveau concept de souveraineté pour accompagner son analyse. L'ensemble de son argumentation semble ouvrir la porte à la possibilité d'un concept

nouveau ou du moins différent de la souveraineté; cependant, Beitz demeure muet sur le sujet.

Les auteurs postmodernes, à l'aide des critiques qu'ils développent, vont un peu dans le même sens que Beitz en ce qui concerne la création de nouvelles formes de souveraineté. Ces auteurs sont beaucoup plus explicites quant à la nécessité de repenser ce concept. D'ailleurs, c'est une des forces de Ashley et Walker qui expliquent bien la tendance qui se dégage dans le cadre de la justice pénale internationale, notamment de la transformation des logiques d'autorités et de pouvoir qui correspond à la fin de la domination du principe de la souveraineté étatique. L'explication de la problématique de l'éthique en relations internationales découlant alors de l'apparente résolution spatio-temporelle par le concept de la souveraineté étatique est sûrement une des grandes forces de l'analyse de Ashley et Walker. Par contre, et nous y avons déjà fait allusion, si les auteurs postmodernes sont d'accord pour dire qu'il faut repenser le concept de la souveraineté et s'ils lancent des petites pistes quant à certaines possibilités, il demeure que ces auteurs ne sont pas coriaces sur la forme exacte que pourrait prendre la souveraineté. C'est un aspect de leur analyse qui gagnerait nécessairement à être développé davantage. Nous tenterons de pousser cette réflexion un peu et d'explorer certaines de ses possibilités dans la dernière section de ce chapitre.

2.4.3 Le concept de la communauté

En premier lieu, il s'agit de se pencher sur le rôle qu'accordent les théories au concept de la communauté de même que la forme que celle-ci est appelée à prendre selon les différentes analyses. On a vu que Walzer et les communautaristes accordent une grande

importance à la communauté, eux qui insistent sur les relations des individus au sein de celle-ci. D'ailleurs, une des forces des communautaristes tient à leur capacité de rendre compte des relations entre les individus.

Une autre force de l'analyse de Walzer tient à sa capacité d'expliquer le système international qui persista pendant une bonne partie du siècle dernier : un monde composé de communautés politiques, des États qui vivent dans l'anarchie ou du moins sans institutions juridiques internationales capable de réguler les relations inter-étatiques. Par contre, même si l'État demeure une figure importante au sein de la réalité actuelle, même s'il demeure une communauté politique qu'on ne peut pas écarter, il reste que de nombreux changements dans l'arène internationale ont permis l'émergence de d'autres formes de communauté; ou le moins que l'on puisse dire est que les bases sont jetées pour la mise en œuvre de d'autres formes de communautés. La position de Walzer selon laquelle l'État correspond à la seule et unique communauté politique s'avère problématique.

Une des faiblesses de l'analyse de Walzer tient précisément à son refus de considérer ou d'accepter la venue de nouvelles formes de communautés. Par exemple, avec la montée en flèche des organisations non-gouvernementales et le développement d'une société civile mondiale – deux phénomènes qui ont largement influencé le processus d'élaboration de la Cour pénale internationale de même que le développement d'une justice pénale internationale – Walzer se doit de considérer la tendance vers une forme de communauté qui échappe à l'État. En prenant l'État comme la seule et unique communauté qui importe au point de vue moral, Walzer fait l'erreur d'accorder une trop grande importance morale aux frontières de l'État. En contrepartie, Beitz refuse de reconnaître que les frontières étatiques ont des incidences morales, ce qui constitue une des forces de son argument. Toutefois, il n'est pas vrai que l'État ne joue aucune fonction en tant que communauté au sein de laquelle les

individus entretiennent des relations sauf que les relations qui affectent l'individu ne se limitent pas seulement à l'État.

Un autre aspect de la théorie de Beitz, qu'on pourrait qualifier d'une faiblesse, est qu'il ne discute pas en terme de communauté. Cela revient notamment à la critique développée auparavant selon laquelle Beitz minimise au tel point d'ignorer les relations entre les individus au sein d'une société, c'est-à-dire qu'il sous-tend l'argument d'un individu pré-social libre et universel. Toutefois, et ceci vient contrebalancer notre dernière critique, l'analyse de Beitz – lui qui insiste sur le phénomène croissant de l'interdépendance, sur l'importance des relations globales inter-individuelles, sur le développement d'une société civile mondiale (« a global scheme of social cooperation », Beitz 1999, p. 144), et lui qui tente de fonder un principe de différence global – même s'il elle ne traite pas directement du concept de la communauté ou même si Beitz lui-même refuse de parler d'une communauté globale, semble nécessairement évoquer la possibilité d'une telle forme de communauté. Et, comme on l'a vu dans la section précédente, une des forces de l'analyse de Beitz consiste à accorder une place importante à l'État même si ce dernier perd un certain nombre de ses fonctions morales.

Finalement, la force de la théorie postmoderne revient encore une fois à sa capacité de critiquer les autres théories. Dans ce cas-ci, Ashley et Walker critiquent la primauté qu'accordent les communautaristes à la figure de l'État en tant que seule et unique communauté qui importe au niveau moral. Par exemple, Walker précise qu'il est illusoire de croire que la communauté corresponde aux frontières de l'État. Il n'est pas nécessaire de reprendre les mêmes exemples qui illustrent que de nombreux éléments constitutifs d'une communauté mondiale existent, mais nous pouvons dire qu'il est de plus en plus difficile à soutenir la position selon laquelle les frontières de l'État délimitent la seule et unique communauté préalable à toute forme de justice (selon les communautaristes).

En deuxième lieu, nous allons maintenant nous pencher sur la possibilité d'une communauté politique supra-nationale, telle qu'abordée par nos trois théories. Même si Walzer ne se dit pas prêt à parler en terme d'une communauté plus large que l'État, il faut dire qu'il envisage quand même cette possibilité éventuelle. Mais, au-delà, on peut dire qu'une des forces de son analyse tient à son analyse de la communauté en général; une analyse qui selon nous serait aisément transposable à un éventuelle communauté supra-nationale. Le seul obstacle empêchant Walzer de reconnaître une telle forme de communauté plus large ou du moins l'empêchant de reconnaître la tendance qui va dans ce sens est qu'il n'existe pas de société mondiale (selon Walzer). Par contre, s'il est possible de dire qu'il n'existe pas à présent de société mondiale, nous sommes d'avis que la tendance qui se manifeste actuellement semble montrer qu'une telle société est en train de se développer. Une des faiblesses de Walzer, ou plutôt une des limites de son analyse, est qu'il refuse de voir les changements qui sont en train de se manifester au niveau international : nous n'avons qu'à nous référer au premier chapitre afin de constater la tendance de mutations qui se manifeste dans le cas de la justice pénale internationale. En appliquant les mêmes critères qui justifient l'existence d'une communauté ou d'une société nationale au niveau global, il est possible de voir qu'une communauté globale est envisageable, et plus que ça, que les fondations d'une nouvelle forme de communauté existent déjà.⁵⁸

L'analyse de Beitz, même s'il ne la développe pas selon les termes de la communauté, semble être propice à l'éventualité d'une communauté supra-nationale basée sur l'individu en tant que sujet. D'ailleurs, comme Walzer, Beitz minimise l'importance des changements qui s'opèrent au sein du système international, lui qui affirme que nous ne sommes pas encore rendus là. Toutefois, et c'est ici une force de son analyse, Beitz reconnaît

⁵⁸ Nous explorerons d'ailleurs cette possibilité dans le troisième chapitre. Consultez, par exemple, pp. 124-138.

les nombreux changements qui alimentent la tendance vers une telle communauté. La faiblesse de l'analyse de Beitz tient à sa décision de ne pas reconnaître à sa juste valeur l'importance des relations inter-individuelles, cela peu importe le niveau (par exemple à l'intérieur de l'État ou non). C'est probablement pourquoi Beitz ne se risque pas de parler de communauté même si son analyse pourrait nécessairement en bénéficier.

Finalement, la plupart des auteurs postmodernes, y compris Ashley et Walker, sont favorables à l'éventualité de nouvelles formes de communautés politiques; ceux-ci voient même la venue de nouvelles communautés comme étant nécessaires à la création d'un sujet réel, un individu libre de l'emprise du modèle étatique issue de la modernité. La force de Ashley et Walker est leur reconnaissance des phénomènes de changements récents, de même que leur vision normative développée selon laquelle nous devons créer de telles communautés. Il faut dire que leur insistance sur une plus grande liberté de l'individu, sur l'importance du respect de la pluralité et de la diversité, ainsi que sur l'importance de la démocratie semble cadrer avec le projet de la justice pénale internationale, du moins au niveau normatif. Toutefois, si la capacité de postmodernes de réaliser le potentiel de changement qui existe, ainsi que les problèmes qui persistent dans la réalité actuelle sont des forces, il demeure que ces auteurs ne se prononcent pas clairement sur la forme de communauté qui pourrait être développée. Le thème de la communauté est d'ailleurs peu traité chez les postmodernes même si ce sont eux qui semblent être les plus avant-gardistes à ce sujet. L'analyse postmoderne gagnerait sûrement à se pencher au moins sur les possibilités concrètes qui s'ouvrent au monde des relations internationales, une chose que nous tenterons de faire dans le prochain chapitre.

Ce présent chapitre nous a permis de faire une revue de littérature des trois grands thèmes dégagés du premier chapitre : celui portant sur le débat quant au sujet moral en éthique internationale, celui portant sur le débat entourant le concept de la communauté et

l'existence potentielle d'une communauté qui dépasse le cadre de l'État, et finalement, le débat entourant le concept de la souveraineté. Nous avons également commencé à faire le lien avec notre cadre d'analyse de la justice pénale internationale. Le but du chapitre fut de dégager les faiblesses respectives des théories communautariste (représentées par Walzer), cosmopolite (en la figure de Beitz) et postmoderne (en se référant à Ashley, Walker, Levinas et Campbell), mais surtout de tenter de dégager des moments promoteurs, des pistes à explorer qui permettraient notamment de rapprocher les théories et surpasser certains dilemmes théoriques.

Somme toute, quelques points méritent d'être rappelés avant que l'on procède avec nos arguments dans le prochain chapitre. Nous avons montré que même s'il est connu comme un des représentants par excellence des communautaristes, Walzer demeure ouvert à l'idée d'une communauté supra-étatique et son œuvre fournit tout de même un rôle à l'individu comme sujet. Nous avons également vu que l'analyse de Beitz n'est pas si catégorique que certains pourraient le croire, notamment à cause de ses arguments « fort » et « faible », où il accepte d'accorder une importance à l'État même si l'individu demeure le sujet. Finalement, l'argument postmoderne de la responsabilité envers autrui permet de rapprocher encore plus concrètement les deux autres théories, tout en renforçant l'idée d'une communauté éthique globale. Il nous reste à présent à montrer comment ses observations s'appliquent plus concrètement au cadre de la justice pénale internationale et quelles conséquences nous pouvons en tirer. C'est ce que nous nous affairerons à explorer dans le prochain chapitre.

Chapitre 3 : Nouvelles possibilités théoriques

Le chapitre précédent ainsi que la critique plus systématique que nous venons tout juste de développer ci-dessus, nous ont permis de constater certaines forces et faiblesses des théories choisies relativement à leur capacité de rendre compte effectivement des divers changements récents qui se manifestent au sein de la justice pénale internationale. Suite à cet examen critique auquel nous nous sommes livrés, nous avons vu que même si les théories explorées offrent toutes des morceaux intéressants il s'avère qu'aucune des théories respectives n'est en mesure d'expliquer, encore moins de comprendre de façon satisfaisante, les développements récents en matière de justice pénale internationale.

Il importe d'ailleurs de souligner que le but précis de ce chapitre est de tenter de rassembler certains éléments des théories explorées en cherchant notamment à dégager certaines pistes théoriques intéressantes, des tendances ou des possibilités de réponses, qui permettraient de mieux être à même de rendre compte de la réalité actuelle. C'est dans cette optique que ce chapitre se veut une exploration théorique qui vise à faire avancer la réflexion quant à la théorisation des changements récents au cadre d'analyse, celui de la justice pénale internationale. En s'inspirant des divers « moments d'explications » – c'est-à-dire, des forces des théories respectives telles que dégagées dans le chapitre précédent –, il s'agira ici de développer notre propre théorie. Toutefois, il demeure que cette partie ne représente qu'une interprétation possible.

Notre théorie sera développée en deux principales thèses, correspondant plus ou moins aux concepts traités dans le chapitre subséquent : le sujet, la communauté et la souveraineté. La première thèse veut que l'individu social, entretenant des relations avec autrui qui ont une signification morale, soit le sujet de la justice pénale internationale. La

seconde thèse sous-tend l'existence d'une communauté éthique globale (donc méta-étatique) composée d'individus sociaux. D'une part, nous montrerons que la plupart des critères communautaristes légitimant l'existence d'une communauté quelconque (typiquement celle de l'État) sont discernables au niveau global. D'autre part, nous irons plus loin en montrant que l'argument postmoderne d'une responsabilité envers autrui permet de cimenter l'existence d'une telle communauté globale. Par ailleurs, si l'un des buts de ce chapitre est d'élaborer une démonstration théorique des thèses véhiculées, il reste que l'originalité de notre théorie tient à l'illustration de celles-ci par le biais de notre cadre d'analyse de la justice pénale internationale.

3.1 *L'individu social comme sujet moral*

Comme nous l'avons déjà exploré auparavant, nous sommes d'avis que la figure de l'individu est désormais le sujet moral en relations internationales. Il faut préciser que l'État conserve toutefois certaines de ses fonctions de régulation et qu'il demeure ainsi un acteur important du système international. Il s'agira dans un premier temps, de démontrer cela par le biais d'exemples tirés du cadre d'analyse de la justice pénale internationale. Pour ce faire, nous insisterons sur la manifestation de la responsabilité pénale individuelle en développant ce qui est communément appelé « l'affaire Pinochet ». Cet exemple illustre bien comment la responsabilité pénale internationale individuelle et le principe de la compétence universelle se manifestent, tout en permettant de voir comment cela permet à l'individu de se consolider en tant que sujet moral.

Dans un second temps, il nous incombe de préciser ce qu'on entend par le caractère social de l'individu; plus précisément, nous argumenterons que la figure de l'individu-sujet

comporte une dimension sociale inhérente que l'on ne peut ignorer. Il est notre conviction que la constitution du « soi » (de l'individu-sujet) doit nécessairement prendre en compte certaines relations intersubjectives et plus que ça, celles-ci jouent un rôle moral significatif. La démonstration de cette thèse à l'aide d'exemples tirés de la justice pénale internationale s'avère difficile, surtout en ce qui a trait à la constitution du « soi ». Il est quand même possible de démontrer empiriquement l'importance des relations inter-individuelles, c'est-à-dire l'existence d'une société au niveau global en illustrant comment l'inculpation de Pinochet marque une victoire pour l'approche des droits de l'homme, et en montrant comment l'individu social a activement participé au processus menant à la Cour pénale internationale par le biais d'une société civile mondiale émergente. Nous présenterons également la dimension plutôt théorique de cet argument en insistant sur les positions communautaristes et postmodernes de la constitution du « soi ».

Dans un troisième temps, et cela rejoint un de nos objectifs premiers, nous montrerons que notre théorie permet de concilier les deux positions apparemment incommensurables des communautaristes et des cosmopolites. D'une part, nous démontrerons que le cosmopolitisme n'est pas incompatible avec l'idée que les relations sociales importent; c'est-à-dire qu'il est possible d'entretenir un argument cosmopolite tout en acceptant que les relations sociales ont une certaine signification morale. D'autre part, nous argumenterons que les communautaristes se doivent, en se basant notamment sur leurs propres critères ou conditions d'acceptation, de reconnaître et d'accepter l'existence d'une communauté supra-étatique dont l'individu constitue le plus petit dénominateur commun. Ce dernier argument permettra de faire le lien avec la seconde thèse de notre théorie qui se penche sur l'existence d'une communauté supra-nationale.

Toutefois, même si on insiste sur le rapprochement des théories communautaristes et cosmopolites, on verra que les postmodernes ont tout de même une contribution théorique

importante à offrir; celle-ci permettant très souvent de concrétiser le rapprochement des théories cosmopolite et communautariste.

3.1.1 L'affaire Pinochet

Le cas de Pinochet est un exemple intéressant qui nous permet d'illustrer notre thèse de l'individu comme sujet moral en relations internationales et plus particulièrement dans le cadre de la justice pénale internationale. Le cas Pinochet nous intéresse pour plusieurs raisons : il marque l'exemple le plus concret de la défaite du principe de l'impunité d'un dirigeant face au principe de la responsabilité pénale individuelle au niveau international; il illustre l'importance accrue des droits de l'homme, de l'inclusion du concept de l'humanité au sein du droit international, de même que la manifestation de droits des victimes; et il est un exemple hors pairs du potentiel que présente le principe de la compétence universelle. Mais, si certains considèrent que ce procès marque une victoire pour la justice pénale internationale il reste qu'un bon nombre de difficultés viennent nuancer le jugement que l'on peut porter.

Une très brève mise en situation permettra à ceux et celles qui sont moins familiers avec le cas Pinochet de mieux saisir l'argument proposé. Le général Auguste Pinochet, né le 25 novembre 1915, fut à la tête d'une dictature militaire qui dirigea le Chili de 1973 à 1990. Son ascension au pouvoir s'effectua par le biais d'un violent coup militaire qui eut comme résultat d'écarter le Président socialiste Salvador Allende. Pendant son règne à la tête du Chili, le régime de Pinochet a été accusé de violations de droits de l'homme, il fut soupçonné de faire disparaître ses adversaires politiques et il fut également accusé de crimes financiers tels que le blanchiment d'argent, de même que d'utiliser son statut afin de s'enrichir.

Constatons maintenant le processus qui a mené à l'inculpation de Pinochet, car celui-ci permet d'observer la consolidation de l'individu social en tant que sujet moral.

Dès les débuts du mandat de Pinochet, des milliers de courageux militants de droits de l'homme commencèrent à examiner chaque cas de torture, de meurtre, ainsi que les diverses « disparitions » perpétrées par les forces de sécurité de Pinochet (Human Rights Watch 2007, p. 1). Dès le retour à la démocratie au Chili, une *Commission officielle sur la vérité* s'inspira largement du travail de ces militants afin de regrouper les informations sur plus de 2000 cas d'assassinats et de disparitions (Ibid.). Avant de quitter le pouvoir le général Pinochet avait pris soin de créer, dans l'optique de sa protection ainsi que celle de ses militants et complices, ce qu'il *croyait* être « une structure légale d'impunité absolue » (Ibid.); l'histoire s'avéra toutefois différente. En 1996, voyant que leurs nombreuses plaintes ne portaient pas fruits dans leur propre pays, un groupe d'avocats des victimes de la répression militaire chilienne se sont rendus en Espagne afin de tenter d'inculper les anciens dirigeants militaires dont Pinochet. Human Rights Watch résume ce gros pas en terme de responsabilité pénale internationale de l'individu :

Bien que la plupart des crimes aient été commis en Argentine et au Chili, les tribunaux espagnols ont autorisé la poursuite du dossier en Espagne, en vertu du principe de compétence universelle, principe qui s'applique aux graves violations des droits de l'homme, et qui, bien que rarement invoqué, fait partie intégrante de la législation espagnole et du droit international.

Ibid.

Alors qu'il s'était rendu à Londres pour des raisons médicales en octobre 1998, Pinochet est arrêté par les autorités britanniques suite à la demande de Baltasar Garzón, le juge chargé de l'une des enquêtes espagnoles. Dès lors, l'Espagne, la Belgique, la France et la Suisse revendiquent officiellement l'extradition de Pinochet ; ce dernier conteste son arrestation en invoquant qu'il jouit, en tant qu'ancien chef d'État, d'une immunité contre toute arrestation ou extradition (Ibid., p. 2). La Chambre des Lords, la plus haute instance juridique du Royaume-

Uni, a été appelée à se prononcer sur cette question à deux différentes reprises, en rejetant l'exception d'immunité les deux fois. Par la suite, un magistrat britannique a tranché que Pinochet pouvait être extradé en Espagne pour faire face aux chefs d'accusations, mais Pinochet fut relâché et autorisé à retourner au Chili en mars 2002, après que des examens médicaux aient révélé qu'il n'avait plus la capacité mentale de se porter devant un tribunal (Ibid.).

Si ces premières tentatives échouèrent, c'est-à-dire si l'inculpation espérée ne se manifesta pas, les décisions des tribunaux réussirent à rompre le mythe de l'impunité de Pinochet. En août 2000, la Cour Suprême du Chili prit la décision historique de mettre fin à l'immunité sénatoriale, ce qui eut comme conséquence de permettre un procès éventuel de Pinochet au pays. Plus tard cette année-là, Pinochet fut formellement inculpé par un juge chilien pour meurtre et disparitions ; il fut alors placé en résidence surveillée. Après que son inculpation fut levée pour des questions de procédure celle-ci est réordonnée en janvier 2001. Pinochet fut la cible de plusieurs autres enquêtes et il dut se présenter à maintes reprises devant les instances juridiques où son immunité fut levée à tour de rôle et son inculpation demeura. Finalement, l'ancien général Augusto Pinochet est mort le 10 décembre 2006 à Santiago. Au moment de sa mort, Pinochet était assigné à domicile par la justice et il s'apprêtait à faire face à des poursuites relatives à plusieurs accusations d'atteintes aux droits de l'homme et de corruption. Même si Pinochet est décédé avant de faire face à toutes les accusations qui reposaient sur lui, il importe de souligner que c'est l'héritage de ce long processus qu'on doit retenir. José Miguel Vivanco, Directeur de la section des Amériques à Human Rights Watch abonde dans le même sens lorsqu'il affirme que :

The arrest [of Pinochet] in London was the beginning of the end for Pinochet and the start of an effort to bring the world's most powerful abusers to justice. Pinochet spent his last years fending off an ever-tightening web of prosecutions in Chile and died a profoundly discredited figure in the land he once ruled

Human Rights Watch 2006

Mais, pourquoi l'affaire Pinochet est-elle si importante en ce qui concerne notre thèse d'un individu social comme sujet ?

Premièrement, de façon plus générale, l'affaire Pinochet importe parce qu'elle marque l'une des premières importantes victoires du principe de compétence universelle. Ce principe de compétence universelle vient modifier la norme voulant qu'un État soit responsable de traduire devant la justice ses propres ressortissants ainsi que les responsables de crimes sur son propre territoire. Le cas de Milosevic aurait également pu être utilisé même s'il est survenu après le début de l'affaire Pinochet, mais le procès de Milosevic a été intenté par des yougoslaves (non selon le principe de la compétence universelle) et il s'est déroulé devant un tribunal *ad hoc*. L'affaire Pinochet, même si le procès ne s'est pas déroulé devant une cour permanente de justice internationale (la Cour pénale internationale n'existait pas encore), marque une étape cruciale car elle montre que les individus sont capables de se mobiliser et de faire en sorte que peu importe leur statut les responsables des pires crimes sont traduits devant la justice. Comme on le verra ci-dessous, cela marque la fin de l'impunité étatique au profit d'une logique de droits de l'homme et de droits des victimes. Mais plus que ça, la tout récente Cour pénale internationale poursuit sur cette lancée, elle qui est devenue la seule cour permanente de justice pénale internationale. Nous n'avons pas utilisé la CPI comme exemple car elle commence tout juste à entendre son premier procès : elle entend le cas d'un leader militaire de la République Démocratique du Congo qui est accusé de recruter des enfants soldats. On peut toutefois noter les similitudes de ce cas avec l'affaire Pinochet. Selon nous, la CPI poursuit dans cette même lancée, même qu'elle va un peu plus loin à cause de son caractère institutionnel permanent.

Mais, si l'affaire Pinochet a été cruciale pour le développement de la justice pénale internationale plus généralement, elle illustre également notre première thèse voulant que l'individu social soit le sujet moral des relations internationales. S'il est assez facile de

démontrer – et c’est ce que nous ferons ici – que l’individu devient le sujet moral des relations internationales à l’aide de l’exemple de l’affaire Pinochet et du cas de la justice pénale internationale, il s’avère difficile de démontrer empiriquement le degré social de celui-ci. Il faudra développer notre thèse à l’aide d’éléments plutôt théoriques en deuxième et troisième parties.

3.1.2 Le caractère social de l’individu-sujet

Un des aspects qui démontre le mieux le fait que l’individu est devenu le sujet en relations internationales est la fin de l’impunité des dirigeants étatiques qui a permis la consolidation de la responsabilité pénale internationale de l’individu. Si le principe de la compétence universelle remettait théoriquement en question l’impunité des chefs d’États, l’affaire Pinochet a permis aux cours de créer des précédents juridiques, ce qui a permis d’ancrer ce droit dans le paysage juridique international. Cela a eu comme effet de faire en sorte que le droit international ne considère plus l’État en tant qu’unique sujet juridique : il conserve toutefois certains pouvoirs. Dorénavant, l’individu (c’est-à-dire la personne physique) devient le sujet principal, même au niveau international. L’individu doit assumer ses actes (responsabilité pénale individuelle) et ne peut désormais se cacher derrière le principe de la souveraineté étatique : la non ingérence dans les affaires d’un État étranger n’est plus une excuse valide en matière de droit international. Le principe de la responsabilité pénale internationale de l’individu permet de voir que l’individu-sujet envahit la catégorie juridique de l’accusé, mais plus que cela, on verra ci-dessous que l’individu (la victime dans certains cas) devient également le sujet capable d’intenter une poursuite au niveau supra-étatique. Celui-ci n’a plus besoin de passer par la figure de l’État pour se faire entendre.

Lorsqu'on parle de droits de l'homme et cela vient rejoindre l'idée du caractère social de l'individu, il faut comprendre qu'on parle de l'Homme, c'est-à-dire d'individu en tant que membre d'une catégorie sociale que l'on qualifie d'humanité et non d'un être abstrait. Si la démonstration de cet aspect social du sujet est un peu plus difficile à démontrer avec l'exemple de l'affaire Pinochet, on peut quand même développer un argument autour du processus qui a mené à son inculpation tel qu'il a été décrit ci-dessus.

Le long processus qui a mené à l'inculpation d'Auguste Pinochet est le fruit d'une société civile mondiale qui a su se mobiliser et travailler ensemble. Plus que ça, on remarque dans ce cas que ce sont les militants des droits de l'homme sur le terrain qui ont entamé le processus et que ce sont les avocats des victimes qui se sont chargés de convaincre le juge espagnol d'inculper Pinochet. Un tel mouvement populaire (on pourrait presque dire populiste) démontre premièrement que l'individu est le sujet moral et deuxièmement, que les relations qu'il entretient avec autrui (dans le cadre de la société civile ici) importent. C'est le sentiment d'appartenance collectif et de souffrances collectives dans certains cas qui permet de tisser des réseaux sociaux ne correspondant pas à un État ou à un territoire précis.

Le processus qui a mené à l'élaboration de la récente Cour pénale internationale est une autre illustration de l'apport de la société civile mondiale et des individus qui la constitue. Olivier De Frouville rend précisément compte du rôle important qu'à joué le processus de la CPI dans l'émergence d'une société civile mondiale (De Frouville 2000). Il explique comment les ONG se sont réunis au sein d'une coalition qui s'est chargée d'envoyer des délégués aux séances du comité préparatoire de la CPI : l'utilisation d'Internet et des autres moyens de communication ont permis de constituer des réseaux entre les divers ONG. Cent vingt-quatre ONG seront présents à la conférence de Rome et la plupart des analyses s'entendent pour souligner leur influence marquée. Les conclusions de De Frouville mentionnent l'émergence d'une société civile globale qui se pose comme « un nouvel acteur

au sein des organes chargés de l'élaboration normative du droit international » (Ibid., p. 268). L'implication marquée des ONG dans le processus menant à la CPI nous démontre le rôle de l'individu social de même qu'une forme d'humanité souveraine que l'on aura la chance d'explorer un peu plus tard. Si la société civile mondiale se veut un acteur fort, cela revient sûrement à son caractère pluriel et sa constitution d'individus qui choisissent librement de s'associer à une cause qui les tient à cœur. De Frouville parle notamment d'une « autonomie de l'humanité » qui rend « définitivement obsolète le recours au concept de souveraineté de l'État » (Ibid., p. 269).

3.1.3 Cosmopolites et communautaristes, un terrain commun?

Maintenant que l'on a empiriquement illustré que le caractère social de l'individu est significatif, il reste à compléter notre argument en développant son aspect plutôt théorique. Ici, nous voulons simplement rappeler les arguments communautariste et postmoderne avec lesquels nous sommes largement d'accord. L'argument de Waltz selon lequel le processus d'autocritique ainsi que les critiques d'autrui sont une partie intégrante de « nous » nous paraît très pertinent.⁵⁹ Walzer explique alors que chaque individu (le « soi ») est à la fois personnellement constitué—par le biais de l'autocritique de « soi »—, et à la fois socialement constitué—l'autocritique tient nécessairement compte des critiques d'autrui. Rappelons également que l'importance des relations avec autrui est une partie intégrante de la théorie de justice communautariste. Les communautaristes postulent que tout concept de justice dépend de l'existence *à priori* de relations sociales. Le fondement de cet argument est que : « nous ne partageons aucune obligation de justice sauf si nous partageons certaines formes de relations

⁵⁹ Revoir la section intitulée « Le sujet moral et le concept de l'individu », pp. 59-63. Une citation de Walzer résume bien cet argument : « They [les critique d'autrui] *are me*, but this “me” is socially as well as personally constructed ; it is a complex, maximalist whole » (Walzer 1994, p. 96).

sociales », celles-ci étant généralement exprimées en termes de traditions, de pratiques et de compréhensions partagées (Garcia 2005a, p. 6, notre traduction).

Par contre, là où la théorie walzienne fait défaut est vis-à-vis l'échelle de ce processus. Selon les communautaristes, parce que ces types de relations n'existent pas au niveau global, la justice n'est possible qu'au niveau domestique. Mais, nous avons démontré à l'aide des exemples de la compétence universelle (affaire Pinochet), de l'approche des droits de l'homme et du processus menant à la CPI, « que les pratiques partagées, les traditions et les compréhensions qui façonnent l'identité, ainsi que la solidarité sociale et le sentiment du but commun nécessaire aux sacrifices et aux obligations de justice » (Ibid., p.7, notre traduction) se retrouvent au niveau global. Vraiment, on peut dire que cet exercice de constitution du « soi » ne se limite plus aux frontières de l'État ou d'une nation, mais que ce processus comprend une dimension globale inhérente : par exemple, je peux me définir en tant qu'écologiste ou en tant que défenseur des droits humains, en adhérant à un groupe quelconque qui défend ses intérêts.

Les auteurs postmodernes sont largement d'accord avec les communautaristes sur ce point. Les premiers parlent en terme de réciprocité entre l'individu et le lien social; où la considération de l'individu comme sujet est liée aux pratiques sociales, alors que la compréhension de ces pratiques dépend de la conscience subjective. Cela revient au problème agent-structure tel que définit par les constructivistes.⁶⁰

Cette première partie de chapitre nous a permis d'illustrer, à l'aide d'exemples tirés de la justice pénale internationale, comment le développement d'une responsabilité pénale

⁶⁰ Voir par exemple les écrits de Alexander Wendt 1992 et 1999. Ce point de vue vient un peu complexifier les choses, surtout que les postmodernes sont de l'avis que l'individu n'est pas libre au sein du processus de la constitution du « soi » : selon eux, l'identification avec une tradition sociale est imposée à l'individu. Néanmoins, nous tenons à rappeler que cette question s'éloigne considérablement de nos objectifs. À notre sens, l'important est que les relations sociales importent au niveau moral, surtout en ce qui a trait au processus de la constitution du « soi » : que cet exercice se fasse librement ou non est une autre question qui devra faire l'objet de d'autres réflexions.

internationale et de la compétence universelle font en sorte que l'individu s'est instauré comme sujet moral. Mais plus que ça, nous avons montré en se penchant sur le rôle primordial de la société civile mondiale au sein du processus menant à la CPI, que cet individu-sujet entretient des relations avec ses semblables et que ces relations ont une signification morale. Finalement, nous avons su montrer que le processus de la constitution du « soi » tel que le postulent les communautaristes, peut exister au niveau global. Il existerait ainsi un certain lien social global qui relierait les individus. Pourrait-on parler en termes de communauté globale? C'est d'ailleurs cette question que nous aborderons dans la prochaine section du chapitre.

3.2 Une communauté « humaine » supra-étatique ou globale?

Nous avons vu dans la partie précédente qu'il existe une forme de communauté qui dépasse le cadre de l'État et qui abrite les individus devenus sujets moraux des relations internationales. Mais, plus que cela, nous avons vu que ces individus entretiennent des relations avec d'autres et que celles-ci participent activement dans le processus d'autocritique et de détermination des valeurs des sujets. L'ensemble de ces relations inter-individuelles est à la base de ce qu'on entend par une société qui, à son tour, est préalable à toute forme de justice. Notre dernier argument s'inspire largement des communautaristes pour qui la société n'est pas simplement le champ d'application de la justice comme le pensent les cosmopolites mais celle-ci crée la justice. Plus que cela, et on le mentionnait auparavant, les communautaristes affirment que toute forme de justice exige plus que la simple existence d'une société : une forme de communauté – où les sujets partagent des traditions, des

pratiques et des compréhensions – est préalable à n'importe quelle forme de justice. Mais, comment cela se traduit-il au niveau des relations internationales?

L'orthodoxie des relations internationales lorsque venait le temps de parler en terme de droit ou de justice internationale prenait les États comme les sujets. L'image traditionnelle des relations internationales fut celle d'un monde réaliste où les États entretenaient des relations de pouvoir entre eux dans un contexte anarchique. Dans ce contexte, tout dépendamment de la théorie que l'on supportait, soit il n'existait pas de droit international ou soit celui-ci se limitait à des conventions généralement observées par les États. Par contre, maintenant qu'on a illustré que l'individu est le sujet moral en relations internationales, ou du moins du droit international, il demeure que le modèle traditionnel d'une « société d'États » (*society of states*)⁶¹ doit être remis en question.

Cette partie s'affaira précisément à rendre compte du passage du modèle de « société d'États » à un modèle d'une « société globale », ou d'une communauté globale composée d'individus. Comme on le disait ci-dessus, cette théorisation du fondement social de la justice internationale comme « société d'États » considère la justice internationale comme un processus de maintien de l'ordre d'une communauté composée d'États (Garcia 2005b, p. 2)⁶². Par contre, nous voulons plutôt insister sur le changement qui s'est opéré,

⁶¹ Le terme « société d'États » (*society of states*) remonte à Hedley Bull et son ouvrage *The Anarchical Society* (2002). Dans son ouvrage il distingue entre une *communauté anarchique*, dépourvue d'États, où l'ordre est fondée sur une répartition selon des clans ou des groupes ayant un fort degré d'homogénéité culturelle; un *système international anarchique*, où les États luttent constamment les uns contre les autres, un peu comme le veut l'analyse de Hobbes; et une *société anarchique internationale* (une société d'États), où l'ordre qui règne entre les États découle de l'existence d'une société internationale – c'est-à-dire, de certaines valeurs communes, ainsi qu'un sentiment d'appartenance à certaines normes et institutions – qui opère dans l'ombre de l'État (Bull 2002 [1977], chapitre 2, pp. 22-50) L'analyse de Charles Beitz (1999a) fournit une bonne explication de ce qu'est la « société d'États »; consultez la partie deux intitulée : « The Autonomy of States », pp. 67-123.

⁶² Beitz parle notamment de la « moralité des États », un modèle basé sur deux fondements de base : le principe de l'autonomie de l'État et l'absence de principe de justice distributive internationale, où chaque État possède le droit d'exploiter les richesses de son propre territoire sans avoir à se préoccuper des relations économiques avec d'autres États (Beitz 1999a, pp. 65-66). Beitz se chargera par la suite de critiquer ces deux éléments de la « moralité des États ». Sa critique est fondée sur la démonstration que l'analogie des États et des individus est imparfaite : « States are not sources of ends in the same sense as are

mettant fin à ce modèle de la « moralité des États ». Nous avons déjà considéré certains éléments qui ont participé à perpétuer ce changement dont les phénomènes associés à la mondialisation, la progression des droits de l'homme et l'émergence d'une société civile mondiale, mais nous voulons montrer que le cas de la justice pénale internationale participe également à ce changement même qu'il permet de l'illustrer.

Maintenant que l'on a déjà illustré que l'individu est le sujet moral en relations internationales et que la théorie cosmopolite est soutenable même si elle accepte de reconnaître que les relations sociales sont moralement significatives (et donc qu'il faut reconnaître un certain degré de sociabilité à l'individu), il faut alors se pencher sur la question de la nature de ces relations. Notre théorie défend la thèse selon laquelle le cas de la justice pénale internationale illustre qu'une communauté globale composée d'individus *socialisés* est en train de se manifester. De plus, ces relations inter-individuelles échappent au cadre restrictif de l'État et c'est ainsi qu'on peut parler d'une communauté globale ou métaterritoriale. Parce que les cosmopolites sont largement en accord avec cette analyse théorique, le fardeau de la preuve de notre thèse relève de la démonstration que les communautaristes acceptent de reconnaître l'existence d'une telle communauté. Donc, contrairement à la dernière partie où nous tentions de convertir les cosmopolites, nous insisterons principalement sur les communautaristes en tentant de démontrer qu'ils doivent reconnaître cette nouvelle forme de communauté.

Il importe de souligner que l'argument général de cette deuxième partie du chapitre trois sera développé en deux temps. D'une part, en s'inspirant de l'analyse de Frank Garcia où il reprend les « circonstances de justice » de John Rawls afin de démontrer qu'il existe certains éléments de l'existence d'une communauté globale, nous appliquerons les mêmes

persons. Instead, states are systems of shared practices and institutions within which communities of persons establish and advance their ends » (Beitz 1999a, p. 180).

critères au cas de la justice pénale internationale afin de montrer qu'ils permettent d'illustrer une telle communauté. Cependant, et nous le mentionnions ci-dessus, il n'est pas étonnant que les critères de Rawls ne sauraient satisfaire aux exigences plus profondes des communitaristes. C'est pourquoi nous développerons, d'autre part, une analyse plus poussée cherchant à montrer qu'il est possible de satisfaire aux critères et aux exigences des communitaristes. Pour ce faire, nous développerons un argument en s'inspirant de l'analyse de Frank Garcia, en tentant de montrer que les critères communitaristes permettant de discerner une communauté sont présents dans le cadre de la justice pénale internationale. Nous reviendrons à notre exemple de l'affaire Pinochet, tout en utilisant le processus ayant mené à la création de la CPI comme second exemple.

3.2.1 Les « circonstances de justice » de Rawls appliquées à la justice pénale internationale

Comme nous le mentionnions en dernière partie, Walzer refusait l'idée d'une justice globale car, selon-lui, il fallait être en mesure de discerner une communauté à l'échelle globale avant que l'on puisse parler d'une justice à ce même niveau. Il se disait toutefois prêt à envisager cette possibilité si jamais cela se posait. De là, on peut se poser la question à savoir quelle démarche serait nécessaire afin de prouver son existence aux communitaristes. De son côté, Walzer affirme que la justice nécessite préalablement une compréhension collective des biens sociaux : « Over a long period of time, shared experiences and cooperative activity of many different kinds shape a common life » (Walzer 1977, p. 54). Mais, comment ces conditions se traduisent-elles au niveau empirique? Peut-on en quelque sorte mesurer ou vérifier si la potentielle communauté globale satisfait à ses exigences?

C'est précisément ce qu'a tenté de faire Frank Garcia. La thèse de Garcia est que la mondialisation est en train de créer une société globale et que cette dernière peut être comprise comme contenant un degré limité de communauté (globale) dans certains aspects du système international (Garcia 2005a). Garcia prétend qu'il existe certains *éléments* d'une communauté au niveau global (Ibid, p. 13). Afin d'opérationnaliser ce problème, de tenter de le rendre vérifiable, Garcia s'est permis d'utiliser le concept rawlsien des « circonstances de justice » (*circumstances of justice*). Comme la thèse défendue est que la mondialisation crée cette forme de communauté, Garcia élabore une analyse en fonction de ce concept. Mais, comme nous nous intéressons au cadre de la justice pénale internationale, nous allons nous inspirer de son analyse et tenter d'appliquer les « circonstances de justice » de Rawls à notre propre cadre d'analyse. Nous illustrerons en se basant sur des exemples de la justice pénale internationale qu'une communauté globale est en train de se développer.

John Rawls, en s'inspirant étroitement du *Traité de la nature humaine* de David Hume, définit les circonstances de justice comme étant « les conditions normales selon lesquelles la coopération humaine est à la fois possible et nécessaire » (Rawls 1999, p. 109, notre traduction). Il faut également souligner que Rawls voit la société comme un projet de collaboration ayant comme fin un « avantage mutuel » : il existe selon lui une dialectique entre le conflit et l'intérêt de collaborer.⁶³ C'est alors pour cette même raison que certains principes doivent exister; permettant ainsi de choisir entre les divers arrangements sociaux qui déterminent la distribution des avantages (Ibid.). Rawls explique alors que les « circonstances de justice » rendent la coopération possible et nécessaire (Ibid.). Il regroupe

⁶³ D'une part, Rawls prétend qu'il y a une « identité d'intérêts » qui est dû au fait que la coopération sociale rend possible un niveau de vie supérieur à ce que les individus pourraient connaître s'ils vivaient de leur propre effort. D'autre part, Rawls prétend qu'il y a un « conflit d'intérêts » parce que les individus ne sont pas indifférents vis-à-vis la manière que sont distribués les bienfaits de leur collaboration, de même que ceux-ci préfèrent naturellement de recevoir une part plus importante des bienfaits, d'autant plus que les bienfaits s'avèrent nécessaires à la poursuite de leurs fins (Rawls 1999, p. 109).

les circonstances de justice en deux catégories : il y a premièrement les circonstances objectives – une rareté modérée de ressources, un territoire géographique partagé, et une capacité d'aider ou de nuire aux autres – et il y a ensuite les circonstances subjectives, qui sont des aspect importants de la coopération des gens – on y retrouve l'idée que même si les gens ont à peu près les mêmes intérêts et besoins ils ont tout de même leur propres plans et étroitement lié à cela, les gens ont des revendications différentes (Ibid., p. 110). Donc, appliquons maintenant ce modèle des « circonstances de justice » au cadre de la justice pénale internationale afin de démontrer à l'aide d'exemples que ce cadre satisfait aux circonstances.⁶⁴

L'existence d'une pénurie modérée de ressources

Rawls explique que dans un contexte nouveau de pénurie – où les ressources ne sont pas abondantes au point où la coopération serait superflue mais que les conditions ne sont pas si difficiles – la coopération est inévitable. Également, même si des arrangements de coopération mutuels sont possibles il demeure que les bienfaits n'arrivent pas à satisfaire la demande des individus (Ibid.).

Le principe de la complémentarité de la Cour pénale internationale illustre clairement cette pénurie de ressources. On le soulignait dans le premier chapitre, la Cour se veut complémentaire aux juridictions nationales; elle est un mécanisme de soutien à ces cours. Ainsi, il faut comprendre que la CPI a comme but de combler un vide, il existe un manque à gagner qui relève du fait que de nombreux pays ne possèdent pas un appareil judiciaire fonctionnel ou bien que ceux-ci refusent d'entendre une cause. De plus, ce manque à gagner

⁶⁴ Il faut préciser que nous avons décidé d'omettre les deux dernières « circonstances de justice » proposées par Rawls, celle du désintéressement mutuel des gens et celle des revendications conflictuelles. Ces circonstances, dites subjectives, ne cadrent pas vraiment avec notre analyse car elles représentent des caractéristiques subjectives que Rawls a attribué aux individus, plutôt que des conditions rendant possible et nécessaire une forme de communauté juridique globale.

est modeste, simplement à cause du fait que la coopération n'est pas inévitable mais sûrement positive. Cette pénurie de ressources peut être comblée, hélas imparfaitement, par une collaboration de plusieurs acteurs (pays, individus, etc.) et c'est d'ailleurs ce que tente de faire la Cour pénale internationale.

Un autre exemple qui suit de prêt celui de la CPI est le principe de la compétence universelle qui joue un peu le même rôle. L'exemple de l'affaire Pinochet développé dans la partie précédente illustre bien comment la compétence universelle permet aux individus de collaborer afin de combler des lacunes par rapport à la difficulté de certaines juridictions de traduire les auteurs des crimes les plus graves.

Dans un cas comme dans l'autre, les gens ont intérêt à collaborer afin de tenter de combler un manque à gagner. Il est envisageable, sans que cela soit inévitable, d'arriver à combler ce manque mais il demeure que la demande des individus ne saura être entièrement satisfaite.

Un territoire géographique à partager

Rawls ne va pas dans trop de détails ici mais l'idée défendue est que plusieurs individus coexistent ensemble en même temps et sur un même territoire géographique défini. Nous sommes largement en accord avec cette circonstance, même qu'elle cadre très bien avec notre analyse de l'individu-sujet entretenant des relations significatives avec autrui; par contre, nous devons remettre en question le qualificatif « géographique ». Comme on le verra un peu plus tard dans notre analyse, de nouvelles formes de communautés de nature non-territoriales (ou méta-territoriales) sont en train d'émerger ce qui vient remettre en question ce qualificatif. Toutefois, nous pouvons néanmoins voir que le cadre de la justice pénale internationale illustre un élargissement du concept de la communauté jadis associée à l'État, qui s'applique maintenant au niveau global.

L'affaiblissement progressif du principe de la non-intervention, la mise en œuvre du principe juridique de la compétence universelle, le développement d'une approche juridique fondée sur les droits de l'homme, la mobilisation des individus et le rôle de la société civile mondiale dans le processus d'élaboration de la CPI, ainsi que le fait que de nombreux problèmes échappent aux cadres du droit domestique et du droit international traditionnel, ont jeté les bases d'une justice pénale davantage globale.

La capacité d'aider et de nuire à autrui

Ici, Rawls explique que les individus (les sujets) ont des capacités physiques et mentales similaires dans le sens où même si l'un n'est pas en mesure de complètement dominer l'autre il existe toutefois un certain degré de vulnérabilité. En d'autres mots, Rawls affirme que les individus ont la capacité de coopérer afin de stopper le but d'un autre, de même qu'ils ont la capacité de travailler ensemble afin d'accomplir certains buts communs.

Premièrement, la mise en œuvre d'une institution telle que la Cour pénale internationale de même que le principe de la compétence universelle, fournissent une capacité accrue aux individus à répondre efficacement aux besoins des autres qui se situent à l'extérieur de leurs frontières étatiques. Avec de nombreuses révolutions telles que la disponibilité de l'information, le développement d'une opinion publique globale et d'un « souci internationalisé » (Prémont 2004, pp. 55-56), ainsi que le rôle de la société civile mondiale, nous sommes en mesure de réagir à une situation jugée injuste, de se mobiliser afin de venir en aide aux victimes d'une manière qui fut jadis impossible. Ainsi, il est important de voir que les développements récents en matière de justice pénale internationale créent une sorte de forum, une communauté capable de répondre aux besoins de nos semblables cela peu importe où ils se situent.

Deuxièmement, et cela revient au problème que l'on a maintes fois soulevé auparavant, si l'individu est devenu le sujet moral en relations internationales il demeure que l'État continue d'être un acteur important. Si la Cour pénale internationale représente un pas de géant dans le développement de notre théorie, il faut tout de même nuancer cela en rappelant que celle-ci ne s'applique seulement aux États membres, signataires du traité de Rome, et qu'un certain nombre d'États dont la superpuissance des Etats-Unis, refusent d'y adhérer. Il en est de même pour le principe de la compétence universelle qui a été adoptée par un nombre encore plus limité d'États. Ainsi, il est clair que les décisions prises par les États, mais également celles effectuées par les individus, affectent les autres à un degré beaucoup plus important que dans le passé. Nous n'avons qu'à penser au refus de la communauté internationale de reconnaître le génocide qui se manifeste au Darfour (Soudan) par exemple : l'admission qu'il s'agit d'un génocide voudrait dire que les États seraient tenu d'intervenir. En principe, le fait que l'application de la justice pénale internationale dépend largement de la volonté des États – cela est un peu moins vrai dans le cas du principe de la compétence universelle – fait en sorte qu'ils ont la possibilité d'être une entrave à la justice.

Que peut-on conclure des « circonstances de justice » de Rawls?

Si cet exercice de reprendre les « circonstances de justice » de Rawls afin de démontrer qu'une communauté globale de justice est en train de se développer est révélatrice, il reste que les critères délimités par Rawls en tant que tels ne sauraient probablement pas satisfaire aux communautaristes. Les critères communautaristes permettant de discerner une communauté sont plus rigoureux ou englobants que ceux développés par Rawls. Par exemple, Walzer et les communautaristes insistent sur la nécessité de relations plus profondes. Selon eux, une communauté doit nécessairement être fondée sur des traditions, des pratiques et des compréhensions partagées, sans quoi on ne peut parler que d'une association. Comme on le

disait, les communautaristes exigent plus que la simple existence d'une société afin d'être en mesure de parler d'une communauté; ils exigent quelque chose comme une conscience collective ou un degré de solidarité qui découle très souvent d'une culture partagée. Est-ce que le cadre de la justice pénale internationale est en mesure de satisfaire à ses pré-conditions? Nous le croyons et c'est ainsi que nous allons montrer qu'un des aspects clé qui illustre ce changement est la Cour pénale internationale en tant qu'une institution méta-étatique. Nous allons également insister sur la conception universelle des droits de l'homme et le développement de l'humanité, ainsi que le rôle de la société civile mondiale.

3.2.2 Les critères communautaristes appliqués à la justice pénale internationale

Avec les changements qui s'opèrent en relations internationales, on remarque qu'il y a des problèmes et des crimes qui transcendent les frontières des États et qui échappent aux juridictions nationales. Garcia identifie bien cette tendance, où se développe alors un besoin partagé de se tourner vers des institutions supra-étatiques afin d'arriver à une réponse sociale adéquate aux problèmes auxquels nous faisons face (Garcia 2005b, p. 7). C'est dans ce contexte que la Cour pénale internationale représente une solution possible au besoin de créer une institution juridique méta-étatique.⁶⁵ Garcia prétend que les relations sociales s'inscrivent davantage à l'intérieur d'un partenariat complexe composé de divers acteurs – tels que les États, les individus, les organisations internationales et la société civile mondiale – qui sont tous régulés ou établis dans le cadre de la justice pénale internationale (Ibid.). On peut d'ailleurs parler d'un glissement vers un niveau méta-étatique.

⁶⁵ L'idée de la nécessité de créer une institution juridique internationale (ou supra-nationale) permanente remonte, comme on l'a vu au premier chapitre, au début du 20^e siècle avec la *Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et des sanctions*.

Selon nous, le cadre de la justice pénale internationale est une partie intégrante de ce nouveau cadre, d'une communauté globale, issue de la demande pour une régulation qui dépasse celle de l'État. Il est notre conviction que la Cour pénale internationale permet d'illustrer la création de pratiques et de compréhensions partagées typiquement associées à la figure de la communauté. Il faut désormais voir la justice pénale internationale comme une institution commune et par extension comme un lieu ou un espace commun où l'on partage un langage, des pratiques et une tradition communes.

Cette partie du chapitre s'affaira à relever certains aspects qui nous permettent de constater ces liens communautaires (et communautaristes), ces éléments constitutifs d'une communauté globale qui traversent notamment la justice pénale internationale. Mais avant de procéder, il faut brièvement revenir sur les critères d'une communauté tels que dégagés par Walzer et les communautaristes. Il serait possible de démontrer, en se référant à des exemples tirés du cas de la justice pénale internationale, qu'il existe plusieurs éléments qui sauraient satisfaire aux éléments constitutifs d'une communauté selon les auteurs communautaristes. C'est d'ailleurs ce que nous tenterons de faire dans les prochains paragraphes.

Il est possible de revenir à l'exemple développé précédemment, celui de l'affaire Pinochet, afin d'illustrer l'existence des nombreux critères communautaristes exposés ci-dessus. Les critères les plus sévères sont l'existence de buts communs ainsi que le fort degré de solidarité qui en découle. Nous allons argumenter que de nombreux critères font en sorte qu'il est possible de développer des relations privilégiées avec des êtres lointains et différents. Commençons d'abord en revenant à notre exemple précédent de l'affaire Pinochet afin d'illustrer certains critères communautaristes.

L'affaire Pinochet constitue un exemple d'une mobilisation de gens qui transcende les frontières limitatives traditionnelles : que ce soit la culture, l'État, ou la religion par exemple. Pour reprendre le langage communautariste, on peut dire que la réaction de la

communauté internationale qui s'est manifestée par la dénonciation des actes criminels commis par le général Pinochet, illustre une forme de but ou de projet commun. La réaction largement unanime de la communauté internationale qu'on pourrait notamment traduire par la manifestation d'un « intérêt mondial », ou d'un « souci internationalisé » qui fait en sorte que les gens sont beaucoup plus enclins à réagir et s'engager comme le souligne Prémont (2004, p. 56), illustre une solidarité qui est digne d'une communauté :

Bien que peu de responsables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité aient été poursuivis à ce jour, et ce malgré de nombreuses tragédies humaines, les efforts de la communauté internationale pour protéger les populations menacées se font de plus en plus importants [...] Les citoyens sont plus informés et plus attentifs aux événements qui se déroulent loin de chez eux, ce qui leur permet de pousser leur État à intervenir pour mettre fin à un conflit ou pour apporter de l'aide à une population victime d'une catastrophe naturelle ou d'un dictateur cruel

Prémont 2004, p. 56

De surcroît, si l'on revient aux détails de l'affaire Pinochet, on est en mesure de voir que des ressortissants de plusieurs pays ont participé au processus d'inculpation de Pinochet : que ce soit les Espagnols, les Belges, les Français, les Suisses, les Anglais ou les Chiliens eux-mêmes. Bien d'autres individus ont également participé au processus par leur appartenance et leur rôle au sein des diverses organisations militant pour la justice dans le monde. D'ailleurs, si tous ces gens ont activement participé à l'inculpation, il faut dire que l'intérêt de la communauté internationale de vouloir traduire ce criminel devant la justice a sûrement pesé dans la balance.⁶⁶ Des auteurs comme Olivier de Frouville parlent notamment de l'émergence d'une société civile mondiale caractérisée comme un mouvement relativement homogène qui forme une sorte « d'autonomie de l'humanité » (De Frouville 2000, pp. 268-269). La plupart des grands accomplissements récents en matière de justice

⁶⁶ D'autres cas similaires ont échoué notamment à cause d'un manque de volonté de la communauté internationale : nous n'avons qu'à penser au génocide du Rwanda ou de la situation récente au Darfour par exemple. S'il est vrai que la volonté politique est un outil indispensable pour faire réagir la communauté internationale face à de graves injustices, il s'avère que des groupes d'individus réussissent de plus en plus à influencer les dirigeants politiques.

pénale internationale – y compris l’affaire Pinochet, mais encore plus la création de la récente Cour pénale internationale – sont le fruit de cet acteur émergent, des efforts de ce mouvement solidaire de cette communauté qui est la société civile mondiale.

Par contre, cette idée d’une solidarité internationale pose nécessairement des problèmes, notamment à cause du fait que les individus sont parfois largement différents même qu’ils sont séparés par de grandes distances. Ici, nous tentons de répondre à une objection possible à l’idée d’une communauté globale qui serait formulée de sorte à critiquer la possibilité d’arriver à des pratiques ou des traditions communes. L’analyse de la féministe critique Fiona Robinson d’une éthique du souci fournit une possibilité intéressante qui arrive à consolider les désirs de rassembler les gens tout en prenant soin de respecter leurs différences.⁶⁷

Comme mentionné ci-dessus, il existe certains critères qui font en sorte qu’il est possible de développer des relations privilégiées avec des êtres lointains tout en acceptant que ces être demeurent différents. Il y a dans ce sens un mouvement homogène mais pluriel comme le laisse sous entendre De Frouville (2000, pp. 268-269).

Premièrement, la révolution de l’information et des communications qui s’est manifestée durant les dernières décennies a fait en sorte qu’il s’est développé un souci de protéger les populations menacées. Les gens sont davantage informés et ils sont alors plus attentifs aux événements qui se déroulent à l’étranger : Karine Prémont parle d’ailleurs d’un souci « internationalisé » qui fait en sorte que les gens sont beaucoup plus enclins à réagir et s’engager (Prémont 2004, p. 56). Certains auteurs évoquent la compression de la distance et du temps : par exemple, la venue du réseau Internet permet de communiquer instantanément et d’avoir accès à une panoplie d’information à laquelle personne n’avait accès auparavant.

⁶⁷ Pour une explication complète de l’analyse de Robinson (1999), veuillez vous référer au Chapitre 3, pp. 131-135.

Étroitement lié à ce dernier aspect est le fait que les médias jouent un rôle plus important et que l'opinion publique pèse beaucoup plus lourdement sur les gouvernements respectifs.

Si on peut dire qu'une opinion publique mondiale s'est développée, on peut également voir que celle-ci s'est également organisée. Un deuxième aspect qu'il faut soulever est la mobilisation des individus face à des problèmes mondiaux et plus spécifiquement, le rôle grandissant de la société civile mondiale. Nous n'allons pas reprendre l'argument développé dans la dernière partie, mais on a pu voir que les diverses ONG et les autres membres de la société civile mondiale ont joué un rôle primordial dans l'élaboration de la Cour pénale internationale. D'ailleurs, le fait que de nombreux problèmes se manifestent en dehors des frontières des États et qu'ils affectent des gens dans des régions de plus en plus dispersées a forcé divers groupes à coopérer, ce qui a par la suite favorisé l'émergence d'une société civile mondiale. Cette dernière et ses nombreux groupes jouent un rôle de gardien en faisant pression sur les gouvernements.

Troisièmement, il faut encore une fois rappeler les droits de l'homme qui sont à la base du développement de la justice pénale internationale dont l'individu est le sujet moral. Notre analyse de l'approche des droits de l'homme a démontré que cette approche a largement bénéficié des développements récents. Mais, il faut maintenant insister sur le caractère universel des droits de l'homme. Ces droits qui remontent au 19^e siècle en Occident se sont progressivement répandus dans plusieurs autres cultures et religions.⁶⁸ Même si des critiques persistent, on est en mesure de prétendre qu'une conception universelle des droits de l'homme fait pratiquement unanimité et que c'est d'ailleurs sur ces fondements que se sont

⁶⁸ Il existe un équivalent d'une déclaration des droits de l'homme dans plusieurs cultures et religions différentes. En lisant chacune d'entre-elles, il est possible de discerner plusieurs aspects qui se rapprochent l'un de l'autre, ce qui vient d'ailleurs renforcer l'idée d'une universalité possible. Voir par exemple : An-Na'Im 1990; Wiredu 1990; Xiaoping 1999/2000 ; et Zion 1992, références complètes en bibliographie.

développés de nombreux instruments de la justice internationale, y compris la Cour pénale internationale.

Finalement, et cela se rapproche beaucoup de nos arguments précédents, nous sommes en mesure de voir qu'une forme d'universalité s'est développée à travers la figure de l'humanité. Cela revient à insister sur le caractère social de l'individu sujet qui opère au sein d'une société et même d'une communauté universelle. Mais, de quelle forme de communauté s'agit-il? Quelles sont ces caractéristiques? Il est assez difficile d'imaginer comment ces relations inter-individuelles vont être organisées : à quoi pourrait ressembler cette forme de communauté? Ce qu'on peut dire par contre, c'est que c'est une communauté qui est méta-étatique et non-territoriale, et donc qui vient en quelque sorte remettre en question le principe traditionnel de la souveraineté étatique territoriale. Les postmodernes nous offrent un certain nombre de pistes, et c'est sur leur apport envers une potentielle communauté éthique globale que nous nous pencherons dans la dernière partie de ce chapitre, ci-dessous.

3.2.3 Une communauté éthique globale inspirée des postmodernes

Nous avons vu dans la dernière partie qu'un bon nombre de critères communautaristes se retrouvent au niveau international et que l'on doit alors reconnaître la possibilité d'une communauté supra-étatique. Cela étant dit, même si nous avons montré que les communautaristes se devaient de reconnaître ce fait, nous allons ici montrer qu'il est possible d'aller bien plus loin que ça. En poussant davantage l'analyse de David Campbell entamée au deuxième chapitre et en présentant l'analyse féministe de Fiona Robinson, nous allons montrer que la théorie postmoderne et féministe de la responsabilité envers l'Autre ou de l'éthique du souci fonde en quelque sorte une sorte de force morale globale qui vient

renforcer l'idée d'une communauté éthique globale. L'idée de la responsabilité envers autrui ou d'une forme de souci vers l'autre tisserait un lien profond fondamental qui ferait en sorte qu'en tant qu'humains, nous avons des engagements éthiques les uns envers les autres et que ce sont ces liens sociaux intersubjectifs qui permettent d'expliquer certaines actions. C'est précisément la puissance de ce lien éthique qui permet de rendre compte de la communauté éthique qui est en train de se manifester au niveau global. La justice pénale internationale en est une bonne illustration : c'est d'ailleurs ce que nous tenterons de démontrer en rappelant le cas de Pinochet, de même que le processus qui a mené à l'élaboration de la CPI. Mais, avant de procéder, il est utile d'exposer les arguments plus spécifiques des auteurs postmodernes qui sont trop souvent écartés des débats plus traditionnels.

On a vu auparavant que les auteurs postmodernes critiquent l'orthodoxie en favorisant une politique de résistance. Mais, c'est l'argument postmoderne d'une responsabilité envers l'autre qui permet d'appréhender l'émergence d'une communauté éthique basée sur l'individu et les relations qu'il entretient avec autrui. L'éthique postmoderne est ainsi animée par une légitimité qui découle de la force morale globale. Fondée sur la relation intersubjective des individus, cette communauté échappe au cadre traditionnel de l'État.

L'éthique postmoderne en relations internationales s'inspire très souvent du travail d'Emmanuel Levinas et de son éthique de la responsabilité. Nous allons brièvement traiter de Levinas pour ensuite nous pencher sur l'application de son éthique de la responsabilité au cas de la justice pénale internationale. Cette stratégie a déjà été utilisée par plusieurs postmodernes, particulièrement par David Campbell à qui nous ferons appel, de même que par la féministe Fiona Robinson.⁶⁹

⁶⁹ Il faut mentionner que même si Robinson n'est pas postmoderne et qu'elle refuserait sûrement de se faire catégoriser ainsi, son idée de « l'éthique du souci » cadre très bien avec la théorie postmoderne.

Sans vouloir reprendre intégralement le survol de la théorie de Campbell entreprit au dernier chapitre,⁷⁰ on peut rappeler qu'il explique en s'inspirant de Levinas, que l'éthique est progressivement devenue quelque chose d'intégral à la subjectivité. À la base de son cheminement théorique est l'argument de Levinas voulant que le sujet éthique soit un acteur connaissant et auto conscient qui se voit doter d'une identité en relation à l'Autre, de par cette éthique de la responsabilité envers autrui. Cette théorie permet d'ailleurs de décentraliser notre subjectivité, où notre liberté est alors subordonnée à notre obligation à autrui.

Nous allons maintenant tenter de démontrer un peu plus clairement comment cela est le cas en poussant notre analyse un peu plus loin. L'analyse de Fiona Robinson et son idée d'une éthique du souci à l'égard de l'autre (*ethics of care*), de même que sa critique des théories cosmopolite et communautariste, permet de concrétiser davantage notre argument. Commençons d'abord avec sa critique des théories plus orthodoxes.

Il importe de comprendre que la position générale de Robinson consiste à dire que les approches cosmopolites et communautaristes, ensemble, ont définie et limité la structure analytique dans laquelle le débat normatif a lieu (Robinson 1999, p. 66). Elle est de l'avis que le fait de structurer le débat normatif en terme d'une antithèse entre l'une et l'autre de ces théories est une pratique réductionniste qui contribue très peu aux questions pratiques des relations morales au sein d'un monde global (Ibid.).

Selon Robinson, la théorie cosmopolite est bien trop abstraite ; elle ne tient aucunement compte des différences qui existent entre les individus au sein de la communauté internationale. Elle note par exemple que :

⁷⁰ Veuillez retourner aux pages 83-85, pour une discussion plus complète de cette théorie de Campbell et les prémisses inspirées de Levinas.

Kantian [cosmopolitan] ethics must insist on radical separation of moral from nonmoral, impersonal from personal, and must reduce complex persons with multifaced identities, ties, and commitments to rational, presocial individuals – members of the community of humankind

Robinson 1999, p. 70

Robinson critique d'ailleurs l'éthique cosmopolite comme étant nécessairement trop vague. Elle explique qu'afin de satisfaire aux demandes de l'impartialité et l'universalité, les principes éthiques cosmopolites doivent être suffisamment abstraits pour plaire à tous (Robinson, 1996, p. 11) et cela a pour effet d'ailleurs de minimiser les différences entre les individus, de même qu'à minimiser l'importance des relations avec autrui. Robinson est d'avis que l'éthique doit exiger plus que cet universalisme moral – rappelons par exemple la morale maximale (épaisse) dont parlait Walzer – ce qui la pousse à regarder du côté des communautaristes.

Cependant, Fiona Robinson n'épargne pas pour autant le penchant de particularisme moral des communautaristes qui engendre selon elle ses propres logiques d'exclusion. Elle explique que si la vision communautariste du « soi » étant socialement intégré au sein de relations importantes peut sembler constituer un point de départ plus adéquat pour parler des communautés morales et des responsabilités morales des individus, l'approche communautariste typique favorisant l'État en tant que communauté par excellence a tendance à minimiser la possibilité de d'autres formes de communautés et de responsabilités globales (Robinson 1999, p. 73). Mais, concernant la critique voulant que les communautaristes engendrent des logiques d'exclusion, Robinson explique que le particularisme de cette approche prétend qu'il existe certains liens ou relations au sein des communautés qui permettent aux uns d'être en mesure de comprendre les identités, les intérêts ou les besoins des autres, et ainsi d'assurer une légitimation morale des membres de cette communauté (Ibid., p. 74). Elle précise ensuite que : « However, for communitarians, the *scope* of morality is limited ; beyond the community, others are identified as distinctly *other*, and the possibility

of shared understandings, justice, and moral co-operation is undermined » (Ibid.). C'est cette logique d'exclusion qui pose problème selon Robinson. Elle précise qu'en valorisant la différence et en prenant l'identité et la communauté comme étant pré-établis – c'est-à-dire comme étant dicté par l'histoire, la culture et les frontières légales données – les communautaristes échouent également.

Mais que nous propose alors Robinson ? Nous verrons ci-dessous que l'éthique du souci que nous propose Fiona Robinson – une théorie qui s'insère notamment dans la même veine que la théorie éthique postmoderne s'inspirant de Lévinas présentée ci-dessus – permet de rendre un peu plus explicite la logique de la responsabilité découlant de la capacité humaine et fondant une communauté éthique globale. Notre cadre d'analyse de la justice pénale internationale et plus précisément l'exemple de l'affaire Pinochet permettent d'illustrer cette responsabilité éthique qui dépasse le cadre de l'État. C'est d'ailleurs ce que nous tenterons de démontrer après avoir précisé un peu ce que Robinson entend par l'éthique du souci.

Dans son ouvrage *Globalizing Care: Ethics, Feminist Theory, and International Relations*, Fiona Robinson présente une analyse féministe critique privilégiant une approche globale d'une éthique du souci basée sur une ontologie relationnelle. Cette analyse rejoint celle de Campbell et elle vient renforcer notre argument d'une communauté éthique globale. Robinson perçoit le monde comme étant composé de relations sociales tout en « reconnaissant que les individus utilisent ces relations afin de construire et d'exprimer à la fois le pouvoir et à la fois les connaissances » (Robinson 1999, p. 110, notre traduction). Cette approche favorise ainsi une compréhension de la moralité comme découlant des attachements et des connections qui relient les individus. De plus, celle-ci tient également compte des relations sociales et des institutions existantes, des normes, et des structures à travers desquelles les perceptions de différences et les frontières morales sont créées

fournissant ainsi une légitimité à l'éthique du souci dans un contexte plus large, comme celui de la justice pénale internationale par exemple (Ibid.). L'éthique du souci impose de nombreux changements à la façon traditionnelle de voir les relations internationales. Il importe de souligner que cette approche éthique ne se limite pas aux simples relations mais elle s'intéresse aux individus eux-mêmes, à leurs identités et leurs particularités. Cela ne signifie pas cependant que l'action politique doit se faire au niveau personnel (un à un) car cela ne serait pas du tout réaliste, mais :

What is required instead is a restructuring of political action in such a way that enduring relationships can flourish and agents can focus their moral attention and, ultimately, act with the virtues of care—attentiveness, responsiveness, and responsibility.

Robinson 1999, p. 154

Selon cette approche de souci envers autrui, ce sont nos relations personnelles et sociales ou plutôt le fait que l'on ressent un lien ou une responsabilité qui nous motivent à cibler notre attention et à répondre moralement à la souffrance d'autrui (Ibid., p. 157). C'est précisément ce sentiment de responsabilité et de souci à l'égard d'autrui qui découle de nos relations personnelles et sociales que nous voulons démontrer.

L'affaire Pinochet que nous évoquions auparavant peut d'ailleurs être comprise comme un mouvement social transnational qui découle de l'éthique du souci. L'inculpation de Pinochet n'aurait probablement pas pu réussir si le mouvement réclamant l'arrestation de Pinochet avait été limité au Chili. On peut en dire autant en ce qui concerne la décision des tribunaux extérieurs au Chili qui, s'ils avaient choisi de donner préséance au droit de non-ingérence et à la souveraineté étatique, n'auraient pas réagi. La mobilisation d'une masse de gens partout dans le monde et des instances espagnoles, belges, françaises, suisses et anglaises est le résultat non pas d'un regroupement fondé sur l'intérêt personnel de tous et

chacun, mais plutôt d'un sentiment de compassion ou de souci pour les victimes et de responsabilité morale.⁷¹

L'analyse postmoderne de Campbell selon laquelle « ma liberté est subordonnée à mon obligation à autrui » (Campbell 1994, p. 463, notre traduction) explique bien cette idée que si un autre individu souffre, je souffre avec lui, ce qui correspond notamment à une forme de dépendance. L'idée d'une subjectivité décentralisée est fort révélatrice à cet égard : elle est à la fois une force et une contrainte. En étant un sujet – hélas un sujet qui n'est pas libre par ses obligations morales à autrui – l'individu ne peut faire autre que de se sentir interpellé (à un degré plus ou moins fort tout dépendant des circonstances) lorsqu'il prend connaissance d'une situation injuste ou d'une souffrance d'autrui. C'est alors le sentiment d'une responsabilité vers autrui ou d'une éthique du souci qui le pousse à agir. S'il est vrai que l'action d'un simple individu pourrait avoir des résultats assez limités, il reste que la force de cette morale postmoderne est dans son caractère social, dans la force du nombre.

L'analyse de Robinson va dans le même sens lorsqu'elle parle d'une ontologie relationnelle qui veut que le monde soit composé de relations sociales que les individus utilisent afin de construire et d'exprimer à la fois le pouvoir et les connaissances (Robinson 1999, p. 110). Il faut en quelque sorte réaliser le potentiel qui émane de la sociabilité des individus. En étant davantage confronté aux problèmes lointains, aux injustices dans le monde – la proximité des médias permettant désormais de former une opinion publique mondiale – les individus sont de plus en plus interpellés à agir de façon solidaire : c'est d'ailleurs de ce phénomène que nous parle Karine Prémont lorsqu'elle fait allusion à un

⁷¹ Selon cette analyse, nous pouvons affirmer avec tristesse et regrets que plusieurs contraintes – on peut notamment voir que la souveraineté étatique est encore d'actualité lorsque les dirigeants étatiques préfèrent de s'abstenir et de ne pas intervenir dans des situations de crise – ont fait en sorte que le tout ne s'est pas déroulé de la même façon dans d'autres cas semblables : le cas du Rwanda et du Soudan plus récemment en sont des exemples.

« souci internationalisé » (Prémont 2004, p. 56). Ce souci échappe aux frontières de l'État ; il est basé sur une éthique de responsabilité ou de souci pour autrui qui est ancré dans la subjectivité du « soi ». La forte réaction face à certaines injustices ou à un certain nombre de crimes commis dans le monde correspond, selon nous, à la manifestation de ce sentiment de responsabilité envers l'autre, à une forme de pouvoir, et non simplement au fruit du hasard ou à un acte auto intéressé. C'est un lien fort que l'on ne peut pas discréditer et qui saurait sûrement satisfaire aux critères les plus sévères des communautaristes.

Un second exemple illustrant le pouvoir de l'éthique de la responsabilité ou du souci à l'égard d'autrui que l'on peut tirer du cas de la justice pénale internationale relève du processus qui a mené à la création de la Cour pénale internationale. Olivier de Frouville relate très bien comment le processus de la CPI constitue l'exemple le plus frappant de la capacité de mobilisation des organisations non-gouvernementales (ONG). Mais, De Frouville explique que la révolution est que ce ne sont pas les ONG internationales qui ont lutté pour la mise en œuvre d'une telle instance juridique, mais c'est plutôt les ONG nationales et régionales qui se sont impliquées « au-delà de leur apport spécifique sur la situation dans leur pays » (De Frouville 2000, p. 262). L'auteur cite d'ailleurs une partie de la déclaration prononcée à l'occasion de l'*Appel de La Haye pour la Paix*, un événement qui réunissait plus de 7 000 militants du monde représentant plus de 450 000 ONG : « [Le défi que pose la ratification du Statut de Rome] nous a permis de découvrir des formes de solidarités et d'organisations transrégionales dépassant le cadre des frontières, des langues et de la géographie » (Ibid., p. 268). De Frouville parle de l'émergence d'une société civile mondiale qu'il caractérise comme « un mouvement relativement homogène quoique caractérisé par son

pluralisme » Ibid.)⁷² Nous voulons aller un peu plus loin encore et dire que le sentiment de responsabilité envers l'autre fait en sorte que ces individus s'associent ensemble et qu'ils veulent défendre les droits de l'homme. Chose certaine, nous sommes d'accord avec De Frouville lorsqu'il avance que : « cette autonomie de l'humanité, représentée par des groupes transnationaux, conduit à terme à la mise en place d'institutions communes, rendant ainsi définitivement obsolète le recours au principe de souveraineté de l'État » (Ibid., p. 269). Et donc, la force qui émane de l'éthique du souci ou de la responsabilité envers l'Autre, vient fonder un espace, une communauté qui échappe au cadre traditionnel territorial de l'État : une communauté éthique globale dont l'individu social est le sujet.

Ce troisième chapitre nous a permis d'explorer les pistes intéressantes que nous avons su dégager de notre analyse des théories cosmopolites, communautaristes et postmodernes, en concrétisant le lien avec l'exemple de la justice pénale internationale. En tentant de montrer qu'un certain rapprochement est envisageable entre les théories cosmopolite et communautariste, nous avons également montré comment les postmodernes peuvent apporter une contribution importante à ce débat.

Le chapitre s'est permis de reprendre les deux principaux thèmes utilisés tout au long du travail. Premièrement, à l'aide des exemples de l'affaire Pinochet et du processus menant à la CPI nous avons montré que la constitution d'un « soi » à travers les relations à autrui n'est pas limitée aux frontières de l'État, mais que ce processus s'étend au niveau global. Deuxièmement, nous avons montré qu'il est possible de discerner ce que les communautaristes accepteraient comme une communauté au niveau mondial, en utilisant d'ailleurs leurs propres critères. Finalement, en s'inspirant de l'idée de la logique sociale émergente développée dans les chapitres précédents, mais surtout en partant de l'idée

⁷² De Fouville explique que ce mouvement est homogène car la plupart des membres s'engagent sous la bannière de l'universalisme des droits de l'homme et c'est ainsi que se dégage des projets communs, et qu'il est également pluriel car en dehors ce lien commun, les organisations diffèrent largement (Ibid.).

postmoderne d'une responsabilité envers autrui, nous avons tenté de monter l'apport d'une éthique postmoderne. Plus précisément, nous avons exploré comment une éthique postmoderne permettrait de conceptualiser une communauté éthique globale, c'est-à-dire d'un espace qui se dresserait à un niveau méta-étatique.

Nous croyons que l'apport postmoderne est largement sous-estimé et qu'il ouvre la porte à bien des interprétations intéressantes. Il faudrait sans doute continuer d'explorer ces avenues potentielles, de même que favoriser un dialogue entre les théories plus traditionnelles et celles plus critiques et postmodernes. Avec un certain effort et une certaine créativité il est possible d'arriver à un terrain d'entente suffisant, c'est-à-dire où les théories sont capables de se comprendre les unes les autres.

4. Conclusion : Possibilités de conciliation?

Comme nous l'avons exposé en introduction, l'objet de cette recherche fut d'abord de délimiter les forces et les faiblesses des théories cosmopolite, communautariste et postmoderne à rendre compte des changements qui se manifestent dans le système international en utilisant la justice pénale internationale comme cadre d'analyse. Mais, plus que cela, notre conviction était celle que certains dilemmes théoriques, dont l'opposition rigide entre les cosmopolites et les communautaristes surtout, nous empêchaient de poursuivre des avenues de conciliation qui permettraient alors de mieux être en mesure d'expliquer les changements qui se manifestent. Selon nous, les batailles théoriques agissaient en tant que blocus à des résolutions théoriques; ces premières limitaient l'étendue de la discussion. Donc, plus spécifiquement, nous voulions démontrer qu'il serait possible d'envisager une certaine forme de résolution de l'impasse traditionnelle entre les cosmopolites et les communautaristes et plus que cela, nous étions d'avis que cela mènerait à de nouvelles possibilités théoriques qui permettraient de mieux rendre compte de la situation actuelle en relations internationales.

En guise de conclusion, nous allons premièrement faire un survol des trois chapitres de la thèse et des principaux arguments véhiculés dans les chapitres respectifs. Ensuite, nous évoquerons les conclusions qu'il est possible de tirer de notre cadre d'analyse de la justice pénale internationale. Nous tenterons de montrer comment les découvertes qui découlent de notre cas ont pu mener à des généralisations théoriques et ainsi permis d'envisager, avec l'aide des postmodernes, un rapprochement des théories cosmopolite et communautariste. Finalement, la dernière partie de la conclusion cherchera à rassembler l'ensemble de nos arguments en montrant comment ceux-ci forment un tout cohérent.

Le premier chapitre nous a permis de constater l'évolution de notre cadre d'analyse de la justice pénale internationale. En passant par la théorie de la guerre juste, en insistant sur l'effet catalyseur de deux guerres mondiales, à travers les divers échecs et compromis de l'instauration d'une cour permanente internationale de justice aboutissant finalement à la Cour pénale internationale, nous avons voulu insister sur les grands débats qui se sont manifestés dans ce cadre d'analyse. L'évolution d'une justice pénale internationale est l'histoire de nombreux échecs et compromis qui ont finalement abouti à mettre fin à l'impunité des dirigeants politiques, à institutionnaliser la responsabilité pénale individuelle, à développer des définitions des pires crimes internationaux et à développer une compétence universelle dans certains cas. Tous ces développements participent en quelque sorte à remettre en question la prétention souveraine des États au sens traditionnel du terme. Toutefois, nous avons vu qu'il serait faux de prétendre que l'État cesse de conserver toute forme d'autorité. Il demeure que sa souveraineté doit désormais être remise en question.

Nous nous sommes ensuite inspiré des grands débats qui découlent de la justice pénale internationale pour délimiter trois grands thèmes qui ont servi à structurer notre analyse des théories cosmopolite, communautariste et postmoderne. L'objet du deuxième chapitre fut d'ailleurs de faire une lecture critique des trois théories, c'est-à-dire d'analyser leur capacité de faire face aux divers changements qui se manifestent dans le système international, tout en utilisant des exemples tirés de la justice pénale internationale. En traitant des théories à tour de rôle mais surtout en les confrontant l'une à l'autre, nous voulions démontrer qu'il est possible d'arriver à des solutions mitoyennes, capable de satisfaire aux uns comme aux autres. Nous avons utilisé des auteurs représentatifs des trois théories choisies tout en développant leurs positions respectives sur les questions du sujet moral en relations internationales, du concept de la communauté et de leur explication de la souveraineté. Nous avons tenté d'exposer les forces et les faiblesses de chaque auteur, mais

plus que ça, nous voulions démontrer que la conciliation des positions théoriques apparemment incommensurables ouvrait la porte à des solutions théoriques intéressantes qui n'étaient pas traditionnellement envisageables.

Le troisième chapitre s'inscrit précisément dans cette tentative de suggérer des pistes théoriques novatrices, en s'inspirant des forces et des faiblesses des théories quant à leur capacité de rendre compte de la réalité actuelle. Deux principales thèses furent soutenues au sein de ce chapitre. Premièrement, nous avons montré à l'aide des exemples de l'affaire Pinochet et du processus ayant mené à la Cour pénale internationale que l'individu entretenant des relations significatives avec autrui est devenu le sujet moral en éthique international. Nous avons ensuite argumenté, en appliquant les « circonstances de justice » de Rawls au cas de la justice pénale internationale et en démontrant que les critères communautaristes exigés pour parler d'une communauté existent au niveau international, qu'il existe une communauté globale ou du moins que les sources d'une telle communauté existent. Deuxièmement, en s'inspirant surtout des postmodernes tels que Levinas et Campbell, ainsi que de la féministe Fiona Robinson, nous avons montré qu'il existe un besoin d'une éthique postmoderne. Nous avons notamment exploré les opportunités offertes par l'idée postmoderne d'une responsabilité envers l'Autre qui permettrait d'ailleurs de renforcer l'idée d'une communauté éthique globale fondée sur l'individu entretenant des relations significatives avec ses semblables. Cette forme de communauté dépasserait le cadre traditionnel de l'État territorial et constituerait sans doute un phénomène qui mériterait plus d'attention. Les implications théoriques de l'émergence d'une telle communauté mériterait sûrement d'être explorées. Enfin, nous avons vu que cette théorisation postmoderne permettrait également de faire le pont entre les théories cosmopolite et communautariste qui refusaient traditionnellement de communiquer ensemble. Mais, qu'a-t-on réussi à tirer du cas de la justice pénale internationale? En quoi notre cadre d'analyse est-il révélateur?

4.1 Le cas de la justice pénale internationale

Comme nous l'avons exposé en introduction, le cas de la justice pénale internationale est fort intéressant comme cadre d'analyse. D'ailleurs, le premier chapitre a démontré que l'historique de ce champ traduit bien l'opposition classique entre les théories cosmopolite et communautariste. Mais maintenant que notre analyse est largement terminée, on est en mesure de retourner au cas afin de montrer ce qu'il nous a permis de constater et d'illustrer. Les exemples tirés de la justice pénale internationale ont cadré avec les trois grands thèmes qui nous intéressaient, c'est-à-dire le concept du sujet moral en relations internationales, le concept de la communauté et le débat relevant de la souveraineté.

Si le premier chapitre a montré comment la responsabilité pénale individuelle s'est progressivement développée, il demeure que l'État gardait une part importante dans l'analyse. Mais, au fil de notre analyse, nous avons tenté d'illustrer comment les développements en matière de la justice pénale internationale ont permis à l'individu social de progressivement s'installer comme sujet moral. Nous n'avons pas tenté de montrer que l'État cesse d'exister mais plutôt qu'une communauté méta-étatique est en train de naître, nous obligeant ainsi à remettre en question la domination conceptuelle de l'État en tant qu'unique communauté.

Nous avons montré en appliquant les « circonstances de justice » de Rawls au cadre d'analyse mais surtout en appliquant les critères communautaristes à l'exemple de la justice pénale internationale, en rappelant notamment l'exemple de Pinochet, qu'il fallait désormais accepter que plusieurs éléments d'une communauté internationale existent : que ce soit des traditions, des pratiques ou des compréhensions partagées, une conscience collective, ou un degré de solidarité qui surpasse la simple association auto intéressée. Nous avons d'ailleurs insisté sur le fait que l'affaire Pinochet illustre la mise en pratique d'un « souci

internationalisé », un souci à l'égard de l'autre à la manière de la féministe Fiona Robinson. Nous avons également montré que la théorie cosmopolite n'est pas incompatible avec l'idée que les relations inter-individuelles aient une connotation morale importante même si les auteurs cosmopolites ont tendance à minimiser la question.

Il faut également souligner que nous avons illustré, en relatant les détails de l'inculpation d'Auguste Pinochet, comment l'individu appuyé des relations qu'il entretient avec ses semblables, s'est affiché comme sujet moral en relations internationales. Les individus ont joué un rôle fondamental dans le processus menant à l'arrestation de Pinochet, mais également dans le processus ayant abouti à la CPI. Et c'est la nature de ce processus, le caractère social dit « humanitaire », sur quoi il faut insister. Plus que ça, cette force qui relie les individus-sujets les uns aux autres fondent par la même occasion une forme de communauté éthique globale.

C'est d'ailleurs l'exemple de l'affaire Pinochet qui nous a permis d'illustrer que l'éthique postmoderne de la responsabilité envers l'Autre permet d'appréhender davantage notre théorie d'une communauté éthique humanitaire, c'est-à-dire basée sur notre argument d'un individu socialisé en tant que sujet moral en relations internationales. Cette communauté humanitaire vient alors concurrencer la figure traditionnelle de l'État alors qu'elle dépasse ses frontières et qu'elle n'y est pas subordonnée. L'exemple de la justice pénale internationale – nous n'avons qu'à rappeler les nombreuses avancées de ce champ tels que décrits dans le premier chapitre – de même que la communauté éthique globale émergente, offrent de nombreuses possibilités théoriques qu'il serait utile d'explorer. Sans vouloir se lancer dans d'autres analyses, nous envisageons par exemple la possibilité de nouvelles logiques d'autorité découlant de la force du lien éthique inter-individuel. Même si nous ne sommes pas en mesure de le faire ici, ces nombreuses pistes mériteraient qu'on s'y attarde plus longuement.

4.2 Individu social, communauté globale et souveraineté postmoderne : Un tout cohérent

Nous avons développé au troisième chapitre notre propre analyse théorique visant à rendre compte des transformations qui se sont manifestées dans le cas de la justice pénale internationale et le système international plus généralement. Notre théorie a été véhiculée par deux arguments qui ont tous été traités de façon plus ou moins indépendante l'une de l'autre. Même si nous avons fréquemment souligné le fait que ces arguments ne pouvaient pas être traités de façon indépendante et que les uns dépendaient largement des autres, nous voulons insister ici sur le fait que ces thèses forment un tout cohérent et que c'est d'ailleurs un aspect clé de nos thèses qui se veulent une théorie complète.

D'emblée, il importe de souligner que notre thèse de l'individu socialisé en tant que sujet moral en éthique internationale est à la base de notre théorie générale. Nous avons argumenté que les relations sociales entre les différents individus-sujets ont une signification morale importante : l'individu en tant que tel (en tant que sujet) détermine ses valeurs et se crée en tant que « soi » par un processus d'autocritique qui prend nécessairement en compte les critiques d'autrui. L'idée de ce qui est juste et bon implique nécessairement un élément social : la justice et la morale sont d'ailleurs déterminés par la société, par un genre de consensus sociétal ; ce sont des valeurs qui évoluent avec le temps.

Donc, même si l'individu se constitue par lui-même et qu'il est le sujet moral, il demeure qu'un espace où il entretient des relations significatives avec ses semblables importe même qu'il doit exister. Nous avons démontré que l'État n'est plus en mesure de contenir l'ensemble de ces relations inter-individuelles et qu'il existe désormais une très forte demande pour un espace de régulation qui va au-delà du cadre restrictif de l'État. Plusieurs facteurs, dont l'explosion de problèmes qui échappent à l'État, de même que le

développement d'une société civile mondiale ainsi que d'institutions supra-étatiques font en sorte qu'un espace mondial est en train de se manifester. Cet espace sur lequel les nombreuses relations entre individus-sujets ont lieu peut être apprécié d'abord comme une société, mais aussi comme une communauté.

Plusieurs facteurs démontrent l'existence de cette communauté, dont surtout la capacité d'aider ou bien de nuire à autrui. Mais, plus que ça, il existe aujourd'hui plusieurs critères plus fondamentaux, comme l'exigent d'ailleurs les communautaristes : nous avons montré qu'il se développe des traditions, des pratiques et des compréhensions partagées. Selon nous, il est possible de parler en termes d'une communauté « humanitaire » composée d'individus socialisés. Mais, si on assiste à un changement qui fait en sorte que l'individu devient le sujet moral au sein d'une communauté globale, cela ne vient-il pas miner le concept traditionnel de la souveraineté étatique territoriale ?

Il est évident que cela est le cas. Une manière de mieux théoriser ce à quoi pourrait ressembler une communauté éthique globale davantage basée sur un individu socialisé et participant à remettre en question la souveraineté de l'État est de partir de l'éthique du souci. Cette éthique « postmoderne » permet de comprendre comment le « soi » est constitué en relation avec autrui en décentralisant notre subjectivité. Le caractère social de l'individu devient alors une force qu'il peut exploiter, comme on a pu le voir avec l'exemple de l'affaire Pinochet notamment, par le biais de la mobilisation des gens qui ont senti une responsabilité envers des êtres semblables mais lointains. Le caractère social de l'individu est également une de ses forces, car il permet une capacité accrue d'action et de mobilisation.

C'est ainsi que l'on peut dire que l'individu, le sujet moral en relations internationales, de par le fait qu'il entretient des liens profonds avec les autres individus et qu'il existe en quelque sorte un lien social intersubjectif qui unit tous et chacun fonde une communauté éthique qui dépasse le cadre restrictif de l'État. C'est le caractère social

inhérent qui nous intéresse ; c'est-à-dire, cette capacité des sujets de se mobiliser et de s'accaparer du pouvoir par le biais de l'action mutuelle inspirée d'une éthique de la responsabilité envers autrui. Encore une fois, il est bien trop tôt pour parler en terme de nouvelle forme de souveraineté, ou du moins nous n'avons pas l'espace pour nous lancer dans une telle démonstration mais il suffit de dire que à la fois l'aspect individuel et social, de même que l'aspect communautaire, constitueraient une avenue théorique à poursuivre.

Finalement, il faut rappeler que notre ambition n'est pas de proposer une seule et bonne interprétation des changements qui se manifestent au sein du système international. Notre recherche se veut d'abord et avant tout de nature exploratoire et notre théorie se veut qu'une interprétation parmi tant d'autres. Par contre, notre conviction est que le *statu quo* n'est plus une option légitime et que nous nous devons de considérer des formes politiques différentes. C'est dans cette optique que nous voulons insister sur le fait que nous devons continuer à essayer de conceptualiser les nouvelles formes de communauté et de souveraineté qui se développent. Notre recherche se veut un pas dans cette direction théorique mais bien d'autres travaux devront être effectués. Un des travaux le plus difficile du théoricien n'est pas de décrire la réalité, mais bien de tenter de prédire la forme qu'elle sera amenée à prendre en se basant sur les indicateurs qui lui sont disponibles. C'est en continuant de multiplier ces analyses théoriques que l'on va forger l'imaginaire conceptuel et ainsi, participer à créer ce changement.

Bibliographie

- Affaires étrangères du Canada (2003) « Le Canada et la Cour Pénale Internationale : Historique », En ligne: < http://www.international.gc.ca/foreign_policy/icc/history-fr.asp >. Consulté le 09 mars 2006.
- AGAMBEN, Giorgio (1995) *Moyens sans fins : Notes sur la politique*, Paris : Éditions Payot et Rivages.
- ANNAN, Kofi (1999) « Deux concepts de la souveraineté », *Le Monde*, 22 septembre 1999.
- AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed (1990) « Human Rights in the Muslim World », dans Patrick Hayden, *The Philosophy of Human Rights*, St.-Paul : Paragon House, 2001, pp. 315-334.
- ASHLEY, Richard (1988) « Untying the Sovereign State: A Double Reading of the Anarchy Problematic », *Millennium: Journal of International Studies* 17, pp. 227-262.
- _____, (1987) « The Geopolitics of Geopolitical Space: Toward a Critical Social Theory of International Politics », *Alternatives: Social Transformations and Human Governance* 12, pp. 403-434.
- ASHLEY, Richard et R.B.J. Walker (1990) « Reading Dissidence/Writing the Discipline: Crisis and the Question of Sovereignty in International Studies », *International Studies Quarterly* 34, pp. 367-416.
- Audience du Sénat (1998) *Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. National Interest ? Hearing before the Subcomm. on Int'l Operations of the Senate Comm. on Foreign Relations*, 105th Cong. 1, 29.
- BEITZ, Charles (1999a) *Political Theory and International Relations* [1979], Princeton, NJ : Princeton University Press.
- _____, (1999b) « Social and Cosmopolitan Liberalism », *International Affairs* 75(3), pp. 515-529.
- BOUTHOU, Gaston (1951) *Les Guerres, éléments de polémologie*, Payot : Paris
- BROWN, Chris (1992) *International Relations Theory: New Normative Approaches*, New York and Oxford: Columbia University Press.
- BUCHANAN, Allen (2000) « Rawls's Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World », *Ethics* 110(4), pp. 697-721.
- _____, (1989) « Assessing the Communitarian Critique of Liberalism », *Ethics*, Vol. 99, No. 4, pp. 852-882.

- BULL, Hedley (2002) *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, 3rd edition [1977], New York: Columbia University Press.
- CAMBPELL, David (1994) « The Deterritorialization of Responsibility: Levinas, Derrida, and Ethics After the End of Philosophy », *Alternatives*, vol. 19, pp. 455-484.
- _____, (1993) « Ethical Engagement and the Practice of Foreign Policy » Chapitre 6, dans David Campbell *Politics Without Principles: Sovereignty, Ethics, and the Narratives of the Gulf War*, Boulder, Co.: Lynne Rienner, pp. 91-102.
- COCHRAN, Molly (1999) *Normative Theory in International Relations: A Pragmatic Approach*, Cambridge, UK : Cambridge University Press.
- CONNOLLY, William (2002) *Identity\Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox. Expanded ed.* [1991], Minneapolis: University of Minnesota Press.
- _____, (1995) *The Ethos of Pluralization*, Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Cour pénale internationale (2007a) « Questions fréquemment posées », En ligne : < <http://www.icc-cpi.int/about/atagance/faq.html> >. Consulté le 24 avril 2007.
- Cour pénale internationale (2007b) « Accueil; A propos de la Cour; La CPI en bref; Fonctionnement de la Cour », En ligne : < <http://www.icc-cpi.int/about/atagance/works.html> >. Consulté le 24 avril 2007.
- Cour pénale internationale (2007c) « Accueil; A propos de la Cour; La CPI en bref; Compétence et recevabilité », En ligne : < http://www.icc-cpi.int/about/atagance/jurisdiction_admissibility.html >. Consulté le 24 avril 2007.
- CRITCHLEY, Simon (1999) *The Ethics of Deconstruction : Derrida and Levinas*, Edinburgh : Edinburgh University Press.
- DAVID, Eric (1999) « La Cour pénale internationale : une Cour en liberté surveillée? », *International Law Forum du droit international*, no. 20, pp. 20-30.
- _____, (1994) *Principe de droit des conflits armés*, Bruxelles : Bruylant.
- DE FROUVILLE, Olivier (2000) « La Cour pénale internationale : Une humanité souveraine? », *Les temps modernes*, vol. 55, no. 610, pp. 257-288.
- DOPPELT, Gerald (1979) « Walzer's Theory of Morality in International Relations », *Philosophy and Public Affairs* 8, pp. 3-26.
- DUHAMEL, André (2004) « Pour une refonte de nos catégories normatives », dans André Duhamel et André Lacroix (dirs.), *Éthique et politique en contexte global*, Montréal : Éditions Liber, pp. 7-16.

- FALK, Richard (2000) « Souveraineté et droits de l'homme : comment concilier ces deux concepts », *Démocratie et droits de l'homme*, Revue électronique du département d'État des États-Unis, volume 5, no. 1, En ligne : < <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0500/ijdf/frfalk.htm> >. Consulté le 09 mars 2006.
- FIFE, Rolf Einar (2000) « The International Criminal Court: Whence It Came, Where It Goes », *Nordic Journal of International Law* 69, pp. 63-85.
- GARAPON, Antoine (1999) « De Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle? », *Critique internationale*, no. 5, pp. 167-180.
- GARCIA, Frank J. (2005a) « Globalization, Global Community and the Possibility of Global Justice », *Boston College Law School Faculty Papers*, The Berkeley Electronic Press, En ligne: < <http://lsr.nellco.org/bc/bclsfp/papers/33> >. Consulté le 21 juin 2006.
- _____, (2005b) « Globalization and the Theory of International Law », *Boston College Law School Faculty Papers*, The Berkeley Electronic Press, En ligne: < <http://lsr.nellco.org/bc/bclsfp/papers/55> >. Consulté le 21 juin 2006.
- GROSSMAN, Claudio et al. (1998) « International Support for International Criminal Tribunals and an International Criminal Court », *American University Int'l Law Review* 13(6), pp. 1413-39.
- GROTIUS, Hugo (1867) *Le droit de la guerre et de la paix* [1625], Paris : Guillaumin et cie.
- HAND, Sean (1989) dir. « Ethics as First Philosophy », dans *The Levinas Reader*, Oxford: Blackwell Publishers.
- HELD, David (2002) « Cosmopolitanism: Ideas, Realities, Deficits », In David Held et Anthony McGrew (eds.) *Governing Globalization*, Cambridge: Polity Press, pp. 305-324.
- HELD, David et al. (1999) *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Stanford, Calif.: Stanford University Press.
- Human Rights Watch (2007) « Le précédent Pinochet: Comment les victimes peuvent poursuivre à l'étranger les criminels des droits de l'homme », En ligne : < http://hrw.org/campaigns/chile98/precedent_french.htm >. Consulté le 26 avril 2007.
- _____, (2006) « Chile: Pinochet's Legacy May End Up Aiding Victims London Arrest Gave Hope of Justice for Dictators », En ligne : < <http://hrw.org/english/docs/2006/12/10/chile14805.htm> >. Consulté le 26 avril 2007.
- HUTCHINGS, Kimberly (1999) *International Political Theory: Rethinking Ethics in a Global Era*, London; Thousand Oaks, CA; New Delhi: Sage Publications.

- IGNATIEFF, Michael (2002) « L'éthique et la nouvelle guerre » : Conférence Commémorative Young, *Revue militaire canadienne* 2(4), pp. 5-10.
- KLEINGELD, Pauline et Eric Brown (2002), « Cosmopolitanism », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), En ligne: < <http://plato.stanford.edu/archives/fall2002/entries/cosmopolitanism/> >. Consulté le 7 juin 2006.
- LÉVINAS, Emmanuel (1961) *Totalité et infini ; essai sur l'extériorité*, La Haye, Boston et Londres : Martinus Nijhoff Publishers.
- LUBAN, David (1985) « The Romance of the Nation-State », In Charles Beitz et al. (eds.) *International Ethics*, Princeton, NJ: Princeton University Press, pp. 238-243.
- MCGREW, Anthony (2004) « Cosmopolitanism and Global Justice », *Ritsumeikan Annual Review of International Studies*, vol. 3, pp. 1-17.
- MOSELEY, Alexander (2006) « Just War Theory », *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, En ligne: < <http://www.iep.utm.edu/j/justwar.htm> >. Consulté le 07 mars 2006.
- NÉEL, Lison (2000) « La judiciarisation internationale des criminels de guerre : la solution aux violations graves du droit international humanitaire? », *Criminologie* 33(2), pp. 151-181.
- NILL, David (1999) « National Sovereignty: Must it be Sacrificed to the International Criminal Court? », *BYU Journal of Public Law*, vol. 14, no. 1, pp. 119-150.
- POPOVSKI, Vesselin (2000) « International Criminal Court: A Necessary Step Towards Global Justice », *Security Dialogue*, vol. 31(4), pp. 405-419.
- PRÉMONT, Karine (2004) « L'éthique humanitaire par le droit international », dans André Duhamel et Daniel Lacroix (dirs.) *Éthique et politique en contexte global*, Montréal :Éditions Liber, pp. 49-62.
- RAWLS, John (2002) *The Law of Peoples. With the Idea of Public Reason Revisited* [1999], Cambridge, MA; London: Harvard University Press.
- _____, (1999) *A Theory of Justice. Revised Edition* [1971], Cambridge, MA: Harvard University Press.
- _____, (1995) *Political Liberalism* [1993], New York, NY: Columbia University Press.
- RÉMOND, René (1989) *Introduction à l'histoire de notre temps (tome 3) : le XXe siècle. De 1914 à nos jours*, Paris : Éditions du Seuil.
- ROBINSON, Fiona (1999) *Globalizing Care: Ethics, Feminist Theory, and International Relations*, Boulder, Colorado: Westview Press.
- _____, (1996) *Rethinking Ethics in an Era of Globalization*, Sussex Papers in

International Relations No. 2, Sussex U.K.: International Relations and Politics
Subject Group, University of Sussex, 25p.

SCELLE, Georges (1948) *Manuel de droit international public*, Paris : Domat-Mont-
chrestien.

SUR, Serge (1999) « Vers une cour pénale internationale : la Convention de Rome entre
les ONG et le Conseil de Sécurité », *Revue générale de droit international public*
1, pp. 30-45.

TAYLOR, Telford (1995) *Procureur à Nuremberg*, Paris : Editions du Seuil.

THIBAUT, Jean-François (2002) *SCPO-3150 : Grands problèmes politiques : La justice
internationale*, cours magistral, Département de Science politique, Université de
Moncton : Moncton, N.-B.

Traité de Versailles, 28 juin 1919, (3^e) 11 *MARTENS* 323

THOMAS, d'Aquin, Saint (1925) *Somme théologique* [1273], Paris : Éditions de la Revue
des jeunes, Desclée & cie.

WALKER, R.B.J. (2004) « The notions of “state of exception”, “state of emergency”,
“war on terror” and “sovereign movement” through their relationship to the post-11
September policies against terrorism », *Challenge: Liberty and Security*, En ligne: <
<http://www.libertysecurity.org/article58.html> >. Consulté le 29 avril 2007.

_____, (1993) *Inside/Outside: International Relations as Political Theory*, Cambridge,
UK; New York: Cambridge University Press.

WALKER, R.B.J. and Gökay, Bülent (dirs.) (2002) *11 September 2001 : War, Terror
and Judgement*, Staffs : Keele European Research Centre.

WALZER, Michael (1994) *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre
Dame : University of Notre Dame Press.

_____, (1990) « The Communitarian Critique of Liberalism », *Political Theory* vol. 18,
pp. 6-23.

_____, (1989) *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality* [1983], Oxford :
Basil Blackwell.

_____, (1984) « Liberalism and the Art of Separation », *Political Theory* 12(3), pp. 315-
330.

_____, (1977) *Just and Unjust Wars*, New York: Basic Books.

WASSERSTROM, Richard (1978) « Book Review: *Just and Unjust Wars* », *Harvard
Law Review* 92, pp. 536-545.

WAYSAND, Georges (1995) « Le droit en guerre? », *Belgrade Circle Journal*, no. 1-2, En ligne : < http://www.usm.maine.edu/~bcj/issues/two/waysand_text.html >. Consulté le 07 mars 2006.

WEBER, Max (1971) *Économie et Société* [1921], Paris : Plon.

WENDT, Alexander (1999) *Social Theory of International Politics*, Cambridge: Cambridge University Press.

_____, (1992) « Anarchy is What States Make of It: The Social Construction of Power Politics », *International Organization* 46(3), pp. 391-425.

WIEVIORKA, Annette (1995) *Le procès de Nuremberg*, Rennes : Éditions Ouest-France.

WIREDU, Kwasi (1990) « An Akan Perspective of Human Rights », dans Abdullahi Ahmed An-Na'im et Francis M. Deng, (dirs.), *Human Rights in Africa. Cross-Cultural Perspectives*, Washington D.C. : The Brookings Institution, pp. 243-260.

XIAOPING, Li (1999/2000) « L'origine de la conception des droits de l'Homme en Chine », *Revue générale de droit de l'Université d'Ottawa*, no. 30, pp. 61-98.

ZION, James W. (1992) « North American Indian Perspectives on Human Rights », dans Abdullahi Ahmed An-Na'im (dir.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, pp. 191-220.