

La justice pénale internationale : l'apport des sciences humaines

Liora ISRAËL

Le développement d'une justice pénale internationale depuis les années 1990 a suscité travaux et controverses. Contre ceux qui dénoncent sans nuance une « justice des vainqueurs », jusqu'à donner voix au négationnisme, un ouvrage récent pose en termes empiriques la question des effets et de la réception de ces tribunaux sur les populations concernées.

Recensés : - Danilo Zolo, *La justice des vainqueurs. De Nuremberg à Bagdad*, Éditions Jacqueline Chambon, Paris, 2009 (première édition en italien 2006)

- Sandrine Lefranc, « La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit : l'invention de la justice transitionnelle », dans le dossier coordonné par Pierre-Yves Condé et Anne Devillé, « À l'épreuve de la violence, figures de la "justice transitionnelle" », *Droit et Société* n°73/2009, p. 561-590.

- Isabelle Delpla et Magali Bessone (sous la dir.), *Peines de guerre. La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*, Paris, Éditions de l'EHESS, coll. En temps et lieux, 2009

Une des évolutions juridiques les plus marquantes depuis la fin de la Seconde guerre mondiale concerne le développement de la justice pénale internationale. Les tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, créés pour juger les principaux criminels des forces de l'Axe allemands et japonais, ont ouvert la voie à la création d'un corpus de droit et d'institutions destinés à juger les responsables des crimes de masse. Au-delà de la Seconde guerre mondiale, c'est à partir du milieu des années 1990 que s'est opéré un véritable bouleversement. À la suite ou parallèlement aux processus de justice transitionnels ayant suivi ou accompagné la transition démocratique de pays d'Amérique du Sud ou d'ex-Pays de l'Est, ont été créées de nouvelles institutions judiciaires internationales. Les tribunaux pénaux

internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, créés par des délibérations du Conseil de Sécurité de l'ONU (respectivement le 25 mai 1993 et le 8 novembre 1994) en constituent les institutions les plus visibles, alors que se met en place la Cour Pénale Internationale. En outre, ces nouvelles arènes judiciaires se sont vues doublées d'innovations qui les concurrencent ou les complètent, du développement (en partie freiné) de la compétence universelle, aux tribunaux mixtes mis en place au Kosovo et au Cambodge, en passant par l'institutionnalisation de nouvelles pratiques comme les *gacaca* mises en place au Rwanda.

Ces évolutions n'ont pas manqué de susciter travaux et controverses, dans le champ académique comme dans le champ politique ou militant. Ces débats sont d'autant plus vifs et passionnants que, comme l'a montré Sandrine Lefranc dans un dossier de la revue *Droit et Société* récemment consacré à ces évolutions, ces arènes judiciaires se sont en grande partie développées sous l'impulsion d'acteurs qui professionnalisaient ainsi des engagements civiques ou politiques préalables. Révélateurs d'enjeux scientifiques et politiques, les débats qui foisonnent sur le sujet sont d'autant plus sensibles qu'ils engagent également la représentation, la dénonciation voire parfois la négation de quelques-uns des crimes les plus massifs du XXe siècle. C'est ce dont témoigne la comparaison entre quelques ouvrages parus récemment.

Une justice des vainqueurs ?

L'une des accusations récurrentes portée à l'encontre de ces formes judiciaires ou para-judiciaires de retour sur des crimes passés consiste à les qualifier de « justice des vainqueurs ». Qu'il s'agisse de Nuremberg ou de La Haye, ces formes de jugement sont parfois décriées, par ceux qu'elles visent ou par des observateurs plus éloignés, comme n'étant pas impartiales, puisque mises au service de la partie qui a triomphé. Assimilant justice et vengeance, mettant en évidence derrière la prétendue impartialité de la justice le redoublement de la victoire politique ou militaire, cette forme de critique a connu récemment un regain d'actualité, en particulier à l'égard des nouvelles formes prises par la justice pénale internationale, mais aussi du versant judiciaire des conflits irakiens et afghans (jugement des détenus de Guantanamo, procès de Saddam Hussein). C'est le parti pris adopté, dans sa forme la plus radicale, par le philosophe italien Danilo Zolo dans son ouvrage *La justice des vainqueurs. De Nuremberg à Bagdad*. Il s'agit d'une dénonciation sans nuance du droit pénal international contemporain, mêlant exégèse philosophique et commentaires de nature

juridiques dans une même critique finalement très politique d'un système dénoncé comme impérial et *grosso modo* soumis aux seuls intérêts de la super-puissance américaine.

Dans cet ouvrage critiquable par bien des points, deux ressorts de l'argumentation peuvent être mis en question. Tout d'abord, l'un des arguments principaux de l'ouvrage consiste à tenter de mettre en contradiction avec ses propres principes le droit pénal international, à travers la critique des institutions dans lesquelles il s'incarne. Ainsi, l'argumentation se présente très souvent comme purement juridique sous sa forme la plus apparemment savante, mêlant citations latines et analyse de divers conventions ou statuts qui fondent le droit international moderne, ou encore se référant aux critiques adressées par le grand juriste Hans Kelsen à l'occasion du procès de Nuremberg. Cette référence au droit de la part d'un philosophe, appuyée par moult remerciements adressés au juriste italien Cassese, permet de donner une fondation d'apparence technique à une critique radicale éminemment politique. L'ouvrage dépeint une justice des vainqueurs qui s'attaque, pour le dire vite, aux ennemis de l'Amérique, accusés de crimes toujours cités entre guillemets (comme S. Milosevic accusé de « purification ethnique »), auxquels Zolo oppose des criminels – qualifiés comme tels et sans guillemets – dont serait assurée l'impunité, aux premiers rangs desquels les USA, l'OTAN ou leurs alliés. Représentative de cette lecture est l'absence d'utilisation du terme génocide pour désigner ce qui s'est passé en Bosnie ou au Rwanda, par opposition au conflit israélo-palestinien qualifié à plusieurs reprises d'ethnocide (sans guillemets), ou aux massacres commis en ex-Yougoslavie qui, pour l'auteur semblent désigner exclusivement les victimes des frappes de l'OTAN.

Au delà de la brutale simplicité de la thèse de D. Zolo, et par delà le malaise qui accompagne souvent la lecture de l'ouvrage (dont la quatrième de couverture se termine par une citation d'Adolf Hitler¹), il est représentatif d'une critique forte que rencontrent ces institutions, par exemple de la part de certains avocats qui y travaillent. L'argumentation de Zolo, comme la leur², consiste à prendre au mot les instigateurs de ces enceintes judiciaires et à se saisir de l'espace du contradictoire qui y est ouvert, dans une enceinte où prévaut une procédure largement accusatoire. Cet espace leur permet de contester les faits qui sont reprochés aux accusés, et plus généralement de contester le récit historique qui est fait des

¹ « Quand on commence et qu'on mène une guerre, ce n'est pas le droit qui importe, c'est la victoire ».

² Soit toujours pour la défense des accusés, puisque les parties civiles ne sont pas représentées aux TPIY et TPIR, contrairement par exemple au tribunal sur le Cambodge et à la CPI.

événements. Dès lors, ces juristes ou commentateurs engagés, contrairement aux défenseurs des droits de l'homme qui intéressent davantage les chercheurs travaillant sur ces institutions, profitent de la symétrisation induite par l'espace du procès pour proposer un récit alternatif des faits reprochés aux accusés, récit qui se pose comme neutre car fondé sur le droit. Par ce retournement, il s'agit de dénoncer au nom de sa politisation l'arène judiciaire et l'usage qu'en font ses promoteurs (et en premier lieu les procureurs et leurs services dans les tribunaux pénaux internationaux), pour opposer une « autre » vision. Les garanties associées aux droits de la défense pour les avocats, la prise au mot des principes du droit propres aux juristes, permettent ainsi de justifier des prises de position contraires au substrat libéral qui fonde ces institutions, qu'il s'agisse pour certains avocats à La Haye ou Arusha de soutenir leurs clients dans leur négation de l'existence d'un génocide, ou dans le cas de Zolo d'aboutir à une critique de l'universalisme des droits de l'homme, assimilés par lui à un « fondamentalisme humanitaire ».

Le « retournement » sur lequel repose l'ouvrage porte dans la mesure où, malgré une visée comparable à celle de la défense de rupture (la critique radicale des institutions judiciaires), il s'appuie sur une caractéristique essentielle de la justice post-massacre mise en évidence par Mark Osiel. Ce dernier relevait en effet dans son ouvrage *Juger les crimes de masse. La mémoire et le droit*³, l'ambition attribuée à ces institutions de contribuer à la construction de la mémoire (nationale dans les cas étudiés par Osiel), tout comme le caractère dialogique des échanges au sein du tribunal qui permettent de faire entendre plusieurs narrations (susceptible selon lui de contribuer à l'émergence d'un consensus libéral), avant que le verdict scelle une interprétation. Or les opposants les plus radicaux des institutions de la justice pénale internationale ont pris au sérieux, davantage peut-être que ses promoteurs, cette spécificité. Ils espèrent profiter de cette arène, directement dans le tribunal ou à son sujet dans des essais, pour construire une mémoire alternative, présentée comme symétrique, en opposant aux crimes reprochés aux accusés des crimes attribués aux accusateurs (comme les bombardements d'Hiroshima, Nagasaki ou Dresde mis sur le même plan que les crimes nazis ou japonais). Ils utilisent ainsi l'une des failles de ces institutions judiciaires soulignée par Osiel, et que Judith Shklar avait déjà bien identifiée dans les procès de Nuremberg : leur prétention à la neutralité, allant contre l'évidence de leur dimension et de leur portée proprement politique.

³ Mark Osiel, *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Paris, Seuil, coll. La couleur des idées, 2006 [première édition en anglais 1997].

Ces critiques à l'égard d'une justice décrite comme celle des vainqueurs, dont Zolo constitue l'un des derniers avatars, se déclinent depuis des approches franchement négationnistes des génocides visés par ces tribunaux, jusqu'à des analyses moins contestables. Ces dernières soulignent combien la non-symétrie effective de ces instances, et en particulier la manière dont leur échappent les actes perpétrés par les ressortissants des plus grandes puissances (et en premier lieu des membres du Conseil de sécurité de l'ONU), contribuent à saper la légitimité de ces institutions. Toutefois, trop souvent, ces points de vue surplombants négligent de se poser la question des effets et de la réception de ces tribunaux sur les populations concernées : c'est à cette lacune que vient en partie répondre un livre récent.

Une approche empirique

Dirigé par deux philosophes, Isabelle Delpla et Magali Bessone, le collectif intitulé *Peines de guerres. La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie* se distingue par l'originalité et l'intérêt de son approche empirique. En effet, c'est à travers la tension entre universalité de ses aspirations et contingence de ses réalisations que la justice pénale y est appréhendée, en cherchant à identifier – à rebours d'une approche dans les termes d'une « justice des vainqueurs » surplombante – les liens entre le terrain des républiques ex-yougoslave et ce qui se joue dans les arènes judiciaires. Pour cela, le déplacement du regard est multi-focal, et croise travaux de chercheurs internationaux, pour certains issus de l'ex-Yougoslavie. Il joue sur la profondeur historique, notamment en revenant sur les précédents procès post-conflit sur ce territoire (Josef Krulic, « Les procès Mihailovic et Stepinac de 1946 au regard des critères du procès équitable »), en l'occurrence dans l'après seconde guerre mondiale, et en montrant que le TPIY est loin de se référer à des principes inconnus, comme permet de le comprendre Xavier Bougarel en revenant sur les usages du terme génocide dans la Yougoslavie communiste (« Du code pénal au mémorandum. Les usages du terme génocide dans la Yougoslavie communiste »). S'il interagit avec des catégories et des notions mobilisées dans des contextes antérieurs, le tribunal apparaît également comme un révélateur voire un catalyseur des relations sociales, qu'il s'agisse du genre (Elissa Helms, « Justice et genre. Mobiliser les survivantes des guerres bosniaques ») ou de la place des victimes.

Ces dernières font l'objet de plusieurs recherches (notamment Christian Moe, « La justification du statut de victime ; La réception du TPIY par les musulmans de Bosnie-Herzégovine »). Celle menée par Isabelle Delpla (« Catégories juridiques et cartographie des jugements moraux. Le TPIY évalué par victimes, témoins et condamnés »), mène l'enquête

auprès des bosniens pour comprendre leur évaluation du rôle du TPIY. La vision de l'institution, saisie pour une fois du point de vue de ceux dont elle parle⁴, est nuancée et complexe, puisque les bosniens semblent lui accorder davantage de crédit qu'aux institutions judiciaires locales, sans la considérer comme un idéal mais en s'intéressant aux jugements qui y sont rendus. Isabelle Delpla, montre comment sont interprétées et mobilisées sur le terrain les références aux droits de l'homme et les verdicts du TPIY. L'impact des procès est ainsi différent que celui que mesurent en général les juristes académiques ou acteurs de la justice : « le TPIY retient l'attention des Bosniens bien davantage à travers les arrestations et les peines que par les procès » (p. 275). C'est particulièrement le cas en ce qui concerne la procédure de plaider-coupable tant sur un plan moral la reconnaissance des crimes est perçue comme une circonstance aggravante et non atténuante, en particulier lorsqu'elle fait l'objet de tractations en vue de la réduction de la peine. Un autre enseignement de l'enquête consiste à s'intéresser à la manière dont au niveau local font sens les décisions du tribunal. Ainsi, selon I. Delpla, les victimes s'intéressent avant tout à la sanction des crimes qui les concernent, sans être soulagés par le fait que d'autres sont punis pour des crimes comparables.

Les approches présentées dans ce livre contrecarrent la représentation distanciée d'une justice des vainqueurs désincarnée. Cela ne signifie pas que les institutions dont il s'agit y soient magnifiées : au contraire, elles apparaissent soumises à un regard critique, mais cette critique est celle de l'analyse et de la recherche scientifique et non l'expression d'un a priori structuré politiquement. Il est d'ailleurs notable de constater que l'un des deux papiers qui s'engage le plus dans cette veine critique est celui d'un acteur, un ancien magistrat du tribunal, Wolfgang Schomburg (« Sur le rôle des procédures dans l'établissement de la vérité »). Une partie de ses critiques rejoignent les remarques développées par Magali Bessone (« Apories de la transparence au TPIR »). En s'intéressant à l'une des prétentions du Tribunal, celle de donner à voir la manière dont la justice est rendue en prétendant à la transparence absolue sur ses procédures et ses actions, elle montre comment l'institution donne aussi à voir ses propres limites, et par-là donne prise à la critique (comme il a été montré dans la première partie).

⁴ On peut regretter que de trop rares travaux abordent cette question. Quand ils le font, ils ont tendance à se saisir des témoignages littéraires, et en particulier en ce qui concerne le Rwanda des livres du journaliste Jean Hatzfeld dont trop souvent des extraits font office d'entretiens. C'est par exemple le cas dans l'article de Valérie Rousoux, « Réconcilier : ambition et piège de la justice transitionnelle. Le cas du Rwanda », in Dossier « À l'épreuve de la violence... », *op. cit.*, p. 613-634.

La construction d'un public

Les institutions du droit pénal international sont ainsi prises au piège de leurs ambitions, dans la mesure où la nécessité de se montrer fidèle à leurs principes se heurte à un contexte dans lequel se croisent tensions diplomatiques, manipulations politiques, concurrences des mémoires et enjeux juridiques. Les principes invoqués sont d'autant plus fragiles plus qu'ils sont mis à l'épreuve d'opposants ou d'observateurs qui, sans forcément partager les mêmes valeurs, ne peuvent que constater l'écart entre le droit et les faits, inévitable, mais dont la portée morale est en relation avec la gravité des enjeux traités. La faiblesse relative des institutions contemporaines du droit pénal international tient peut-être, au-delà de leurs manquements les plus évidents (comme en ce qui concerne le non-respect de droits élémentaires lors des procédures liées aux conflits en Afghanistan et en Irak) à leur difficulté à obtenir un appui au-delà des cercles juridiques et militants qui les composent et les scrutent. Pour cela, la construction d'un public apparaît nécessaire, seule une audience véritablement internationale constituée en sujet politique étant à même à la fois d'interpeller et de se sentir interpellée par ces institutions. Sans cela, leur prétention à la neutralité et leur libéralisme procédural contribueront à prêter le flanc aux critiques les plus radicales, et à nourrir le scepticisme quant à leurs effets.

Face à ces enjeux, le regard des sciences humaines et sociales apparaît essentiel pour saisir la complexité des enjeux véhiculés par ces concrétisations plus ou moins disparates de l'aspiration à un humanisme universaliste. La difficulté à construire un regard distancié de chercheur est peut-être d'ailleurs l'une des dimensions qui reste à creuser dans des travaux ultérieurs. D'un point de vue d'épistémologie des sciences sociales, il faudrait davantage éclaircir le rôle des émotions lorsque l'on aborde comme observateur, au premier ou au deuxième degré (par l'étude de leurs tribunaux), l'histoire des crimes de masse les plus terribles du vingtième siècle. La réflexivité du chercheur sur sa pratique, au-delà du cas mieux étayé du témoignage dans ces procès⁵, éclairerait sans doute aussi la réflexion sur la portée de ces institutions, dont il constitue un des publics.

Publié dans laviedesidees.fr, le 7 juin 2010

© laviedesidees.fr

⁵ Voir pour une synthèse Guillaume Mouralis et Liora Israël, « Le chercheur en sciences sociales comme acteur du procès ? », *Droit et société* n°45/2000, p. 159-175, et pour le TPIY Vladimir Petrovic, « Les historiens comme témoins experts au TPIR » et John B. Allock, « Le praticien des sciences sociales en qualité d'expert et de témoin », in *Peines de guerre*, *op. cit.*, p. 119-136 et p. 137-150.

