Document généré le 12 oct. 2024 06:24

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

EXPÉRIENCE DE JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE : PERCEPTION DE DOMINATION PAR D'ANCIENS DOMINANTS

Damien Scalia

Numéro hors-série, décembre 2015

La justice pénale internationale comme projet politique et sélectif

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1068006ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1068006ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)
2561-6994 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Scalia, D. (2015). EXPÉRIENCE DE JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE : PERCEPTION DE DOMINATION PAR D'ANCIENS DOMINANTS. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 15–33. https://doi.org/10.7202/1068006ar

Résumé de l'article

Cette contribution présente la justice internationale pénale telle que vécue par les personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux (TPI). Fondée sur une série d'entretiens effectués avec les personnes condamnées ou acquittées par les TPI, elle intègre, dans l'analyse de la justice pénale internationale, le ressenti des acteurs des procès souvent oublié par la littérature : les accusés. L'analyse empirique permet de mettre en exergue le positionnement des personnes jugées tout autant que « les points de fixation et les points aveugles » de cette justice universelle. Il en ressort un sentiment d'être confronté à une justice hors du groupe, politisée et dans laquelle la guerre se poursuit. Les participants vivent cette expérience en « boucs émissaires ». Cette analyse témoigne de l'incertitude de l'impact international et judiciaire de la justice pénale internationale sur les personnes jugées.

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2015

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

EXPÉRIENCE DE JUSTICE INTERNATIONALE PÉNALE : PERCEPTION DE DOMINATION PAR D'ANCIENS DOMINANTS

Damien Scalia[*]

La justice internationale ça sert à quoi? Ça sert les intérêts des grandes puissances, c'est tout[1].

Cette contribution présente la justice internationale pénale telle que vécue par les personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux (TPI). Fondée sur une série d'entretiens effectués avec les personnes condamnées ou acquittées par les TPI, elle intègre, dans l'analyse de la justice pénale internationale, le ressenti des acteurs des procès souvent oublié par la littérature : les accusés. L'analyse empirique permet de mettre en exergue le positionnement des personnes jugées tout autant que « les points de fixation et les points aveugles » de cette justice universelle. Il en ressort un sentiment d'être confronté à une justice hors du groupe, politisée et dans laquelle la guerre se poursuit. Les participants vivent cette expérience en « boucs émissaires ». Cette analyse témoigne de l'incertitude de l'impact international et judiciaire de la justice pénale internationale sur les personnes jugées.

This article presents international criminal justice as individuals judged by international criminal courts experience it. Based on a series of interviews with individuals condemned or acquitted by such courts, it seeks to put forward the feelings of the actors most often forgotten by the literature analyzing international criminal justice. This empirical analysis highlights the positioning of the individuals judged, as well as the fixation points and blind spots of this universal justice. It concludes to a feeling of being confronted to an outsider justice that is politicized and within which war continues. Participants feel they are experiencing such justice as "scapegoats". This article demonstrates the uncertainty of the international and legal impact of international criminal justice on the individuals judged.

Esta contribución presenta la justicia internacional penal tal como ha sido vivida por las personas juzgadas por los tribunales penales internacionales (TPI). Fundada sobre una serie de entrevistas efectuadas con las personas condenadas o absueltas por el TPI, integra en el análisis de la justicia penal internacional, el sentir de uno de los actores de los procesos a menudo olvidado por la literatura. El análisis empírico permite poner de relieve el posicionamiento de las personas juzgadas, lo mismo que "de los puntos de fijación y de los puntos ciegos" de esta justicia universal. De eso sobresale un sentimiento de ser confrontado con la justicia fuera de grupo, politizada y en la cual la guerra continúa. Los participantes viven esta experiencia como "chivos expiatorios". Este análisis demuestra la incertidumbre del impacto internacional y judicial de la justicia international penal sobre las personas juzgadas

---

[*] Damien Scalia est chercheur avancé au Fonds national suisse de la recherche scientifique et à l'Université catholique de Louvain- CRID&P. L'auteur tient à remercier toutes les personnes ayant accepté de participer à notre recherche; pour des raisons évidentes, leur anonymat sera gardé, mais elles se reconnaîtront. Nous tenons aussi à remercier les avocats et autres personnes nous ayant permis de rencontrer les participants. Il remercie aussi la professeure Marie-Sophie Devresse pour son aide et ses précieux conseils dans le cadre de la présente recherche, ainsi que les professeurs Christian Staerklé, Paola Gaeta et Robert Roth et la docteure Mina Rauschenbach, pour la collaboration que nous avons eue dans la recherche précédente citée ici. La présente recherche a été possible grâce au financement du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

[1] Propos tenus par une personne jugée par le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

L'objet du colloque qui nous a réunis à l'Université du Québec à Montréal (« L'Empire du crime, Vers une analyse critique des processus internationaux de criminalisation ») était plus large que le seul droit international pénal[2]. Cependant, son intitulé a rapidement conduit les pénalistes à s'arrêter uniquement sur cette branche du droit international : elle est par excellence « le processus de criminalisation au niveau international ». Le champ ainsi posé, la question était de savoir quel empire apparaît sous l'appellation « droit international pénal » : qui est l'empereur? Qui domine? Et qui est dominé?

En complément de la littérature issue des études critiques du droit qui répond en tout ou en partie à cette question à travers l'analyse effectuée par divers courants (féministes, postmarxistes, post-colonialistes ou encore tiers-mondistes), nous avons voulu appréhender ces questions de manière empirique : que nous apprend l'expérience (c'est-à-dire, le fait pour une personne de vivre un fait social) de la justice internationale pénale?

Dans la continuité de nos recherches empiriques, nous avons répondu à cette question à travers l'expérience d'un des acteurs principaux du procès international pénal : l'accusé. Plusieurs raisons justifient une telle étude empirique auprès des personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux pour crimes internationaux, c'est-à-dire les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. D'une part, si de nombreuses recherches ont été réalisées auprès des victimes des crimes internationaux ou des populations qui ont vécu la guerre[3], peu de recherches se sont concentrées sur les accusés. Celles qui ont néanmoins été effectuées sont issues principalement des études en psychologie sociale, en histoire ou en sociologie et se sont concentrées presque uniquement sur le passage à l'acte, c'est-à-dire la commission des crimes[4]. À quelques exceptions près, aucune étude sur l'expérience et le vécu de la justice internationale pénale n'a été réalisée auprès des accusés (acquittés[5] ou condamnés[6]). Les recherches menées sur la perception et les expériences de justice existent néanmoins au niveau national. De nombreuses études ont été menées sur la légitimité de la justice nationale[7], sa perception par les

---

2 Par ces termes, nous faisons référence au droit international pénal *stricto sensu*, c'est-à-dire le droit des crimes les plus graves jugés au niveau international.

3 Guy Elcheroth et Dario Spini, « Public support for the prosecution of human rights violations in the former Yugoslavia » (2008) 15:2 Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology 189; Sanja Kutnjak Ivkovich et John Hagan, « Victimes perceptions of the ICTY Justice », Conférence dans le cadre annuel du congrès de la Law and Society Association, Montréal, Canada, 2008.

4 Christopher R Browning, *Ordinary men. Reserve police battalion 101 and the final solution in Poland*, New York, Harper-Collins Publishers, 1992; Harald Welzer, *Les exécuteurs. Des hommes normaux aux meurtriers de masse*, Paris, Gallimard, 2007 [Welzer].

5 Relevons tout de même une étude effectuée auprès de quelques acquittés : Barbara Hola et Joris van Wijk, « Life after Conviction at International Criminal Tribunals, An Empirical Overview » (2014) 12:1 Journal of International Criminal Justice 109 à la p 109.

6 Isabelle Delpla, *La justice des gens : Enquête dans la Bosnie des nouvelles après-guerre*, Rennes, PUR, 2014.

7 Jonathan D Casper, Tom Tyler et Bonnie Fischer, « Procedural Justice in Felony Cases » (1998) 22 Law & Soc'y Rev 483; Jonathan Jackson et Tom Tyler, « Future Challenges In The Study Of Legitimacy And Criminal Justice » dans Justice Tankeba et Alison Liebling, dir, *Legitimacy and Criminal Justice: An International Exploration*, Oxford, Oxford University Press, 2002 à la p 83

justiciables[8] ou encore l'expérience vécue[9].

Ainsi, c'est à travers l'expérience vécue par les accusés des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (ci-après, respectivement, le « TPIY » et le « TPIR ») et leur perception de celle-ci (telle qu'exprimée dans les entretiens qu'ils ont accepté de nous accorder) que nous allons appréhender le thème du colloque organisé par le CÉDIM. Nous l'abordons à travers ce que nous avons intitulé « la perception de domination par d'anciens dominants ». Nous employons ici l'expression « anciens dominants » car les personnes interviewées répondent, dans leur grande majorité, à une ou plusieurs types de domination : domination charismatique ou légale-rationnelle[10] (légitime ou non), domination illégitime ou domination totale. Ainsi, les personnes que nous avons rencontrées œuvraient durant le conflit au Rwanda ou en ex-Yougoslavie dans différents cercles du pouvoir : certains étaient ministres dans des gouvernements nationaux ou régionaux, arrivés au pouvoir de façon démocratique ou non; certains étaient généraux d'armée (nous faisons ici directement référence aux travaux de Clément Martin et Christophe Pajon sur la « domination charismatique routinisée » dans l'armée française[11]); certains n'étaient qu'exécutants, gardiens de camps, tortionnaires ou meurtriers et avaient de ce fait une position dominante à l'égard de leurs victimes (telle qu'elle apparaît chez Hannah Arendt en relation avec le totalitarisme et la domination totale[12]).

Dans le discours (*a posteriori*, c'est-à-dire une fois les jugements définitifs rendus par les Tribunaux pénaux internationaux) de ces personnes jugées pour crimes internationaux et relatant leur expérience pénale, trois principaux éléments apparaissent et permettent de mieux comprendre la justice internationale et le positionnement des accusés : tout d'abord, elles disent avoir été confrontées à une justice « des autres » (II), ensuite, elles analysent la justice internationale pénale principalement en termes politiques (III) et, enfin, elles se présentent comme boucs émissaires (ou, pour reprendre les termes de Christian-Nils Robert, « victime-émissaire[13] ») (IV). Ces trois éléments viennent confirmer certaines recherches et théories mises en exergue par la doctrine – nous nous y réfèrerons. Cependant, avant de développer ces différents éléments, qu'il nous soit permis quelques propos liminaires relatifs au positionnement de notre recherche ainsi qu'à la méthodologie employée (I).

[Jackson et Tyler]; E Allan Lind et Tom R Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York, Plenum, 1988; Tom Tyler, *Why people obey the law: Procedural justice, Legitimacy and Compliance*, New Haven, Yale University Press, 1990.

8 *Ibid*.

9 Marie-Sophie Devresse, « Réflexivité, responsabilité et position du justiciable dans le processus pénal consenti » dans Françoise Digneffe et Thierry Moreau, dir, *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2006 [Digneffe et Moreau]; Dan *Kaminski*, et Michel *Kokoreff*, dir, *Sociologie pénale. Système et expérience : pour Claude Faugeron*, Ramonville-Saint-Agne, Érès, 2004.

10 Max Weber, *La domination*, Paris, La Découverte, 2013.

11 Clément Martin et Christophe Pajon, « Max Weber, le charisme routinisé et l'armée de l'air. L'éducation charismatique au sein d'une école d'officiers » (2011) 61:2 L'Année sociologique 383.

12 Hannah Arendt, *Le système totalitaire*, Paris, Seuil, 1995.

13 Christian-Nils Robert, *L'impératif sacrificiel : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Édition d'en Bas, 1986 à la p 138 [Robert].

I. Propos liminaire

A. Positionnement épistémologique

Une approche empirique de l'expérience de la justice internationale pénale permet de l'éclairer d'un jour nouveau et de faire émerger une part de cette justice souvent oubliée par la littérature. En effet, la justice internationale pénale peut être vue comme un fait social dans lequel l'individu apparaît comme une vérité empirique[14]. Ce fait social est d'ailleurs construit par l'action de l'individu[15]. La justice internationale pénale peut aussi être appréhendée en tant que système (au sens luhmannien[16]), auquel cas la voix de l'accusé peut être perçue comme voix du système dans une perspective de « système communicationnel » dans lequel l'entretien empirique apporte beaucoup[17]. Ainsi, comme l'énoncent Dan Kaminski et Michel Kokoreff, l'expérience « n'informe pas seulement sur la trajectoire, les représentations, les ruptures ou les pratiques des justiciables; elle informe tout autant sur le fonctionnement du système pénal, ses points de fixation et ses points aveugles[18] »; ou encore, selon les termes de Danilo Martuccelli et François de Singly, « le ressenti personnel doit être intégré systématiquement dans l'analyse : non seulement parce qu'il serait un "niveau" de la réalité, mais parce qu'il nous donne tout simplement une autre compréhension des phénomènes[19] ».

Ainsi, alors que les autres individus (tels que les victimes ou les juges par exemple) ont fait (ou font) l'objet d'études diverses[20], ce n'est pas le cas des accusés. Pourtant, ces derniers sont idéalement placés pour offrir une entrée vers l'évaluation, la compréhension et l'analyse du système international pénal[21]. La recherche a agi jusqu'ici comme si leur parole était moins légitime que la parole des autres acteurs de la justice internationale pénale. Si le discours que ces personnes produisent est souvent décrit comme la conséquence d'une stratégie (certains diront d'une stratégie

---

14 François Dubet, *Sociologie de l'expérience*, Paris, Seuil, 1994 [Dubet]; François Dubet, *L'expérience sociologique*, Paris, La Découverte, 2007.

15 Albert Ogien, *Sociologie de la déviance*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012.

16 Niklas Luhmann, *La légitimation par la procédure*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2001; Alvaro Pires, « La recherche qualitative et le système pénal. Peut-on interroger les systèmes sociaux », dans *Kaminski* et *Kokoreff* dir, *Sociologie pénale. Système et expérience : pour Claude Faugeron*, Ramonville-Saint-Agne, Érès, 2004.

17 Pires, *supra* note 16 à la p 173; Voir aussi à ce propos : Margarida Garcia, « De nouveaux horizons épistémologiques pour la recherche empirique en droit : décentrer le sujet, *interviewer* le système et "désubstantialiser" les catégories juridiques » (2011) 52:3-4 Les cahiers du droit 417.

18 Kaminski et Kokoreff, *supra* note 9 à la p 12.

19 Danilo Martuccelli et François de Singly, *Les sociologies de l'individu*, Paris, Armand Collin, 2009 à la p 78.

20 Sur les victimes, voir notamment : Stephan Parmentier, Mina Rauschenbach, Elmar Weitekamp, « Repairing the harm of victims after violent conflict: Empirical findings from Serbia » (2014) 20:1 International Review of Victimology 85; Nicholas Jones, Stephan Parmentier et Elmar Weitekamp, « Dealing with International Crimes in Post-War Bosnia: Looking through the lens of the affected population » (2012) 9:5 European Journal of Criminology 553. Sur les juges voir notamment : Pierre-Yves Condé, « Quatre témoignages sur la justice pénale internationale : entre ordre public international et politiques de justice » (2004) 58:3 Droit et société 567.

21 Marie-Sophie Devresse, *supra* note 9; Jeffrey Ian Ross et Stephen C Richards, *Convict Criminology*, Boston, Cengage Learning, 2002.

de mensonge), il sied de relever que tous les acteurs de la justice ont une stratégie[22]. Dès lors, la question à laquelle nous nous confrontons n'est pas de savoir si les personnes que nous avons rencontrées disent la vérité (encore faudrait-il savoir ce qu'est la vérité et de quelle vérité nous parlons?[23] Pour reprendre les termes de Paul Ricoeur, même « si nous voulons que la vérité soit au singulier […] l'esprit de vérité est de respecter la complexité des ordres de vérité; c'est l'aveu du pluriel[24] ». Les questions que nous abordons sont autres : que nous apprend le discours des accusés sur la justice internationale pénale? Qu'est-ce qui amène la personne à dire ce qu'elle dit? Son positionnement résulte en effet d'une expérience (de justice) qui doit être appréhendée et comprise; c'est ce que nous analysons.

Ainsi, même s'il est possible de trouver dans le discours des personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux plusieurs des formes typiques de neutralisation de responsabilité et notamment la « condamnation des condamnants » telles que mises en exergue par Gresham M Sykes et David Matza[25], une structure de pouvoir et de domination apparaît en filigrane de la justice internationale pénale; une sorte de principe structurant vécu par les personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux et qui oblige à poser un autre regard sur le droit international pénal. Ce principe structurant, qui apparaît dans le discours des personnes avec lesquelles nous nous sommes entretenus, explique aussi, leur positionnement.

De surcroît, découvrir la justice internationale pénale à travers le discours des accusés permet d'analyser l'impact qu'elle a sur eux. Les objectifs de cette justice sont multiples (rétribution, prévention générale, prévention spéciale, réhabilitation et réparation notamment[26]) et visent toutes, dans certaines de leurs composantes, les personnes condamnées; cette justice essaie d'avoir un impact sur elles. Or, le meilleur moyen pour connaître cet impact, c'est d'analyser le discours direct de ces personnes.

Enfin, il importe de préciser que notre approche ne cautionne ni ne remet en cause les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda et qui ont conduit à la création des tribunaux pénaux internationaux. Parallèlement, il n'est pas non plus l'objet de juger les personnes que nous avons rencontrées. Notre recherche vise uniquement à la compréhension du fonctionnement de la justice internationale pénale et le positionnement des personnes face à cette justice. La notion de crimes et de passage à l'acte n'est donc pas l'objet de cet exposé.

---

22 Par exemple à propos des juges voir : Dan Kaminski, *Condamner, Une analyse des pratiques pénales*, Paris, Érès, 2015.

23 Michel Van de Kerchove, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? » (2000) 24:1 Déviance et Société 95.

24 Paul Ricœur, *Histoire et Vérité*, Paris, Seuil, 1955 aux pp 156 et 175.

25 Gresham M Sykes et David Matza, « Techniques of neutralization : A theory of delinquency » (1957) 22:6 Am Soc Rev 664; Voir aussi : Françoise Digneffe, « Attribution de responsabilité et sentiment vécu de responsabilité. Réflexions sur les contours de la responsabilité pénale à propos du génocide au Rwanda », dans Françoise Digneffe et Thierry Moreau, dir, *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2006 à la p 419.

26 Michel Van de Kerchove, « Introduction » dans Diane Bernard et al, dir., *Fondements des incriminations et des peines en droit pénal européen et international*, Bruxelles, Anthémis, 2013.

B. Méthodologie

Notre développement se fonde sur deux recherches empiriques que nous avons menées successivement et en collaboration. Durant la première recherche, dix-huit entretiens avec des personnes jugées par le TPIY ont été réalisés[27]; durant la seconde recherche, nous avons effectué trente-sept entretiens avec des personnes jugées par le TPIR[28]. Ces entretiens individuels semi-directifs ont été menés avec un traducteur, quand cela était nécessaire (de la langue d'origine du participant vers le français ou l'anglais). Quand cela était possible, les entretiens ont été menés dans un lieu choisi par les participants; néanmoins, pour la plupart d'entre eux, les entretiens se sont déroulés en prison (sur le lieu d'incarcération où les participants exécutent leur peine). Les entretiens se sont déroulés sans surveillance auditive et, pour la majorité, sans surveillance visuelle. Parfois, les avocats des personnes interviewées ont souhaité être présents; il n'a pu être possible de procéder autrement qu'en acceptant.

Ces entretiens ont abordé le processus international pénal dans son ensemble, de l'arrestation à l'exécution de la peine, ainsi que les questions de droit liées au cas d'espèce. Ils ont duré entre soixante et deux-cent-soixante-dix minutes. Avec l'accord des participants, la majorité des entretiens ont été enregistrés. Dans quelques cas, les participants n'ont pas voulu être enregistrés; les entretiens ont alors été retranscrits manuellement par une prise de note. La plupart des entretiens ont ensuite été retranscrits verbatim et analysés. L'analyse s'est principalement inspirée de la méthode dite de la théorisation ancrée[29]. Nous citerons différentes parties des entretiens tout au long de notre contribution. L'anonymat oblige à référencer les entretiens; ils le seront par une lettre (« Y » pour les personnes jugées par le TPIY et « R » pour les personnes jugées par le TPIR) et un chiffre permettant de les différencier dans chacune des catégories.

Alors que le TPIY a jugé les personnes provenant de toutes les parties au conflit qui ravagea l'ex-Yougoslavie, le TPIR n'a jugé que des Hutus accusés d'avoir participé au génocide de 1994. Ainsi, les participants à notre recherche étaient, pour le TPIY, Serbes de Serbie, Serbes de Bosnie, Bosniaques ou Croates de Croatie, et, pour le TPIR, d'origine hutu[30]. Les participants étaient responsables politiques (au niveau national, régional ou local), hauts gradés militaires, responsables d'administration, mais aussi, à l'autre bout de la chaîne, combattants ou civils. Des personnes se

---

[27] Cette recherche a été menée par l'auteur et madame Mina Rauschenbach, docteure en psychologie sociale. Elle s'est déroulée, sous la supervision de Christian Staerklé, Paola Gaeta et Robert Roth, au sein des universités de Genève et Lausanne. Elle a pu avoir lieu grâce au financement du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

[28] Cette seconde recherche (toujours en cours) est réalisée par l'auteur en collaboration avec la Professeure Marie-Sophie Devresse de l'Université catholique de Louvain. Elle est financée par le Fonds national suisse de la recherche scientifique.

[29] Barney G Glaser et Anselm L Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: strategies for qualitative research*, Londres, Aldine Transaction, 2006; Anne Laperrière, « La théorisation ancrée (grounded theory) : démarche analytique et comparaison avec d'autres approches apparentées » dans Jean Poupart et al, dir, *La recherche qualitative, Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gallimard, 1997.

[30] Les participants se présentent comme tels.

trouvant au milieu de cette chaîne de commandement ou de décisions ont aussi participé à la recherche. Seuls des hommes ont été interviewés[31]. Enfin, sur les cinquante-huit participants, neuf ont été acquittés, les autres ont été condamnés en vertu de la responsabilité du supérieur hiérarchique, de la responsabilité dite de l'« entreprise criminelle commune », ou pour avoir directement commis des crimes internationaux (ou avoir aidé à leur commission)[32].

Ces éléments méthodologiques précisés, venons-en à l'analyse de l'expérience des personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux.

II. Justice des « autres »

Les personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux ont une vision négative de cette justice. On pourrait penser que cette réaction est logique. Néanmoins, leur évaluation de la justice n'est pas la même avant et après le procès. En effet, ils disent avoir estimé avant leur expérience du processus pénal qu'ils allaient être confrontés à une justice internationale de haut rang, hors de tout soupçon (intégrant ainsi le discours majoritaire sur la justice internationale pénale), voire une justice qualifiée parfois d'« immanente », comparant les juges internationaux à des dieux[33]. Cependant, leurs attentes semblent avoir été déçues et l'expérience qu'ils ont vécue les amène à conclure qu'ils sont face à une justice qui, selon leurs termes, n'en est pas une. Ils témoignent ici de la véracité de résultats de recherches menées au niveau national, notamment par Jonathan D. Casper, qui démontrent que la différence entre les attentes et la réalité est un élément fondamental de la perception de justice[34].

Ainsi, ce participant, jugé par le TPIY, qui explique sa « déception » au commencement de son procès, alors même qu'il avait des espoirs avant sa première comparution :

> *I had hopes. I was watching it and my impression was that you can expect justice from there. They care about the truth.* […] *But after the trial started, I was disgusted. There is no justice.* (Y14)

La réalité ne rejoint pas les attentes. Dès lors, il sied de comprendre sur quels éléments se fonde la perception négative de la justice internationale pénale. Si nous avons pu souligner ailleurs le poids de la justice procédurale (ou « *procedural*

---

31 Seulement deux femmes ont été jugées par les tribunaux pénaux internationaux.

32 Les formes de responsabilité sont énoncées aux articles 7-1 et 7-3 et 6-1 et 6-3 respectivement des Statuts du TPIY et du TPIR : *Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie,* Rés CSNU 827, Doc Off CSNU, 48e année, Doc NU S/RES/827 (1993); *Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda,* Rés CSNU 955, Doc Off CSNU, 49e année, Doc NU S/RES/955 (1994).

33 Damien Scalia, Mina Rauschenbach et Christian Staerklé, « Paroles d'accusés sur la légitimité de la justice pénale internationale » (2012) 12:3 Rev sc crim 727 [Scalia et al].

34 Jonathan D Casper, « Having their day in court: Defendant evaluations of the fairness of their treatment » (1978) 12:2 Law & Soc'y Rev 237.

justice »[35]), des comparaisons entre les différentes affaires, ainsi que des formes de responsabilité attribuées par la juridiction internationale[36], l'expérience d'une justice « des autres » est un élément primordial dans le discours des personnes jugées. Cette expérience peut être analysée à travers deux éléments : les personnes interviewées décrivent une justice rendue par « les autres » (1) qui utilise des concepts juridiques venus « d'ailleurs » (2). En l'espèce, si l'« autre » visé par les participants est l'ancien ennemi, celui contre qui ils se battaient durant le conflit armé pendant lequel des crimes internationaux ont été commis (nous y reviendrons par la suite lorsque nous aborderons la politisation de la justice internationale pénale), l'« autre » est aussi la communauté internationale.

A. Une justice rendue par les autres

En 2000, Pierre Hazan écrivait déjà que la justice internationale pénale est une justice « hors sol[37] ». Il visait alors principalement la localisation des tribunaux internationaux et par-là leur ancrage éloigné des cultures et environnements dans lesquels les crimes qu'ils doivent juger ont été commis. Cette présentation de la justice internationale pénale n'est pas partagée par toute la doctrine qui, en partie, estime que l'internationalisation du droit pénal est nécessaire dans un but d'uniformiser les normes face aux crimes « les plus graves ». Dans cette perspective, l'ancrage local et culturel ainsi que l'environnement ne peuvent jouer de rôle dans cette justice puisqu'elle est universelle.

Les personnes interviewées témoignent de la justesse de la première position. C'est ainsi que sont employés, tout au long des entretiens, des pronoms mettant une distance avec les personnes qui les jugent : « notre cas » (Y6), « chez nous » (Y11). Une différence entre « eux » et « nous » est constamment mise en exergue; elle leur permet de se distancier des juges tout comme des victimes. Les personnes interviewées semblent ainsi définir leur identité par opposition aux « autres »[38].

Cette distance, qui place les juges en dehors du groupe auquel appartiennent les participants, se retrouve à tous les moments de la procédure pénale : au moment de l'arrestation (ils n'ont pas été arrêtés par des membres de leur groupe – et souvent dans un pays étranger), au moment du jugement et lors de l'exécution de la peine. Évoquant le Tribunal pénal international pour le Rwanda, un des participants décrit les juges comme des personnes aveugles puisqu'ils ne connaissent pas le Rwanda, ni le contexte dans lesquels les crimes ont été commis :

---

35 Tom Tyler, « What is procedural justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures » (1988) 22:1 Law & Soc'y Rev 104; Tom Tyler, *Why people obey the law: Procedural justice, Legitimacy and Compliance*, New Haven, Yale University Press, 1990; Jonathan Jackson et Tom Tyler, « Future Challenges In The Study Of Legitimacy And Criminal Justice » dans Justice Tankeba et Alison Liebling, dir, *Legitimacy and Criminal Justice : An International Exploration*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 83 [Jackson et Tyler].

36 Scalia et al, *supra* note 33.

37 Pierre Hazan, *La justice face à la guerre De Nuremberg à la Haye*, Stock, Paris, 2000 à la p 240.

38 Sur l'identité, voir : Mina Rauschenbach, Christian Staerklé et Damien Scalia, « Accused for involvement in collective violence: The discursive reconstruction of agency and identity by perpetrators of international crimes » (2015) 0:0 Political Psychology 1.

> On crée le tribunal, on y amène des étrangers. Des étrangers qui ne sont pas animés par cet esprit de la justice […] Des étrangers qui ne connaissaient rien, rien de la psychologie des Rwandais. Quand un Tutsi me parle […] s'il me raconte une histoire et qu'il vous raconte la même histoire, détrompez-vous, vous n'allez pas percevoir cette histoire comme je vais la percevoir […] c'est dire que dans l'affaire des tribunaux, nous les Rwandais nous sommes jugés que par des étrangers et que moi j'appelle des personnes aveugles qui ne connaissent rien d'intrinsèque. […] Tu as beau appliquer toutes les règles, tu ne peux pas connaître. (R11)

Un autre compare le TPIR avec les juridictions nationales et notamment les juridictions traditionnelles *gacaca*, estimant que « ces tribunaux disent tout » (R3) (contrairement au tribunal international). Ce constat démontre la position vécue par les participants à notre recherche. Ils estiment avoir été confrontés à un tribunal qui leur est extérieur, contrairement à la vision qu'ils ont des juridictions *gacaca* qu'ils estiment culturellement et juridiquement ancrées et auxquelles ils s'identifient plus aisément. Alors même que de nombreuses critiques existent envers les juridictions *gacaca*, notamment en matière de droits de la défense[39] (ce que reconnaissent les participants à notre étude), les personnes jugées par le TPIR mettent en avant l'ancrage de ces juridictions.

L'expérience d'être confronté à une justice qui n'est pas celle des personnes jugées (c'est-à-dire qui n'est pas issue de leur groupe) a été mise en exergue par les recherches menées par Tomas Ståhl, Jan-Willem Prooijen et Riël Vermunt relatives à la perception et le vécu des « *outgroup justice* » versus « *ingroup justice* ». Ces auteurs ont montré que, confrontées à une justice qualifiée de « hors du groupe », les personnes peuvent être plus affectées par la justice procédurale que face à une justice « du groupe[40] ». C'est en droit international pénal un élément crucial vu que la justice procédurale est primordiale pour les personnes que nous avons interviewées. La justice internationale pénale est, en outre, une justice étrangère : elle est rendue à des milliers de kilomètres, dans un pays qui n'est ni celui des accusés, ni celui des victimes, ni celui où se sont déroulés les crimes jugés. De surcroît, les juges sont perçus comme étrangers au(x) groupe(s) et au contexte dans lesquels les crimes ont été commis; ils apportent d'ailleurs avec eux des concepts venus d'ailleurs.

B. Concepts venus d'ailleurs

Ce constat (d'avoir vécu ou de vivre une justice « des autres ») se double d'une dénonciation (implicite) de l'utilisation de concepts que les participants estiment n'être pas les leurs. L'utilisation de la parole et des termes juridiques dans

---

39 Human Rights Watch, « Justice compromise. L'héritage des tribunaux communautaires *gacaca* au Rwanda » (31 mai 2011), en ligne : Human Rights Watch <https://www.hrw.org/node/256210>; Françoise Digneffe et Jacques Fierens, dir, *Justice et* gacaca*, L'expérience rwandaise et le génocide*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003.

40 Tomas Ståhl, Jan-Willem Van Prooijen et Riël Vermunt, « On the psychology of procedural justice: Reactions to procedures of ingroup vs. outgroup authorities » (2004) 34:2 Eur J Soc Psychology 173.

les audiences du procès pénal est dénoncée dans la littérature relative à la justice pénale nationale[41] : cela permet de garder l'accusé à distance, de lui faire comprendre qu'il subit le procès et de montrer que le pouvoir est entre les mains des juges, des procureurs ou des avocats. Ces constats se retrouvent aussi dans les procès internationaux mais, plus fondamentalement, ce sont des concepts juridiques appliqués par les juridictions internationales qui semblent être une des pierres d'achoppement aux yeux des accusés; ces concepts témoignent d'une absence d'ancrage contextuel, juridique et culturel du droit international pénal.

Ainsi en est-il, par exemple, de deux formes de responsabilité spécifiques au droit international pénal : la responsabilité du supérieur hiérarchique et l'entreprise criminelle commune. Ces concepts juridiques, que les personnes interviewées estiment être « occidentaux », ne correspondent pas à la réalité qu'ils disent avoir vécue. Comme nous avons pu l'écrire ailleurs, ces deux formes de responsabilité ne sont pas acceptées par les participants dont le discours souligne la contradiction entre leur vision de la justice et la justice pénale telle qu'elle est rendue au niveau international[42].

Au vu du format de la présente contribution, nous concentrons notre propos sur la responsabilité du supérieur hiérarchique, symptomatique en l'espèce de la perception des participants. De plus, cette forme de responsabilité a moins divisé la doctrine que l'entreprise criminelle commune[43] : les critiques principales concernent plus les éléments de définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique que le principe même d'une telle responsabilité[44]. Cette responsabilité est énoncée aux articles 7-3 et 6-3 respectivement des statuts des TPIY et TPIR. Selon ces dispositions :

> Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs[45].

Face à cette forme de responsabilité, les personnes interviewées sont très sévères, à l'image de ce participant qui estime que sa condamnation par le TPIY au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne reflète pas la réalité de son armée, mais celle des armées occidentales :

> Pour clarifier encore plus, aujourd'hui tous les pays membres de l'OTAN, ils ont leurs militaires, leurs soldats qui se déplacent pour des missions différentes. Le commandant qui va, il sait exactement ce qu'il a comme

---

41 Antoine Garapon, *L'âne portant des reliques, Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Centurion, 1985; Roger Grenier, *Le rôle d'accusé*, Paris, Gallimard, 1948.

42 Scalia et al, *supra* note 33 à la p 741.

43 Olivier de Frouville, *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou co-action?*, Bruxelles, Anthémis, 2012.

44 Guénaël Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

45 *Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, *supra* note 32.

> équipement, qu'est-ce qu'il a, les effectifs, il sait tout, et quand il arrive sur place, il a son camp et il exerce ses responsabilités et il comprend parfaitement la situation. Mais, chez nous, c'était le contraire, chez nous, c'était des gens, des simples, des gens de base, qui étaient dans la position d'avoir des armes, ils étaient armés, les paysans, les ouvriers, tout le monde avait des armes. [...] [Ceux] qui étaient hors du corps, ce n'était pas à moi. [...] Donc la première erreur du procureur [était] que je représentais une autorité absolue [...] je ne représentais pas une autorité absolue. (Y1)

C'est ici le concept même de responsabilité du supérieur hiérarchique qui est remis en cause, non pas en termes juridiques, mais du fait qu'il ne correspond pas à la réalité vécue (à tout le moins telle qu'elle est expliquée par les participants à notre étude). Les participants mettent en exergue un fossé entre la réalité et le droit.

III. Une justice « politisée et impérialiste »

La justice internationale pénale est ensuite vécue comme une justice politisée. Aux critiques connues des milieux académiques et politiques et partagées par les personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux que nous avons rencontrées; ces dernières ajoutent d'autres éléments fondamentaux. Ainsi la politisation vécue par les accusés vise deux ensembles : une politisation de la justice par l'ancien ennemi : celui contre qui l'accusé combattait au moment de la guerre en ex-Yougoslavie ou au Rwanda (1); et une politisation par l'Occident ou les pays du Nord (2). Ce constat oblige à poser la question de savoir si, tel que vécu par les accusés, le droit international pénal est un droit pénal de l'ennemi et occidental.

A. Un droit pénal de l'ennemi?

La critique selon laquelle la justice internationale pénale est une justice de vainqueur est apparue très tôt. Ainsi, dès les jugements de Nuremberg et de Tokyo, des voix se sont élevées pour dénoncer une justice appliquée par les vainqueurs sur les vaincus, de la part des avocats de la défense[46], mais aussi très rapidement de la part des observateurs et de certains juges, à l'image du Juge Pal[47] (qui a siégé au Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient). Cette critique n'était pas étonnante puisque les tribunaux n'avaient pour mandat de ne juger que les membres de l'Axe, ainsi que l'énonçait l'article 6 du *Statut du Tribunal de Nuremberg* :

> Le Tribunal établi par l'Accord mentionné à l'article 1er ci-dessus pour le jugement et le châtiment des grands criminels de guerre des pays européens

---

46 Tribunal Militaire International de Nuremberg (1947), *Procès des Grands Criminels de Guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, Jugement, Nuremberg, Secrétariat du Tribunal, Tome 1.

47 Radhabinod Pal, « Dissenting opinion » dans *International Military Tribunal for the Far East, The Tokyo Judgment, 29 April 1946 – 12 November 1948*, Tome I, Amsterdam, University Press Amsterdam, 1977 (1948).

> de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants[48].

Si la compétence des Tribunaux *ad hoc* (pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda) n'est pas restreinte *ratione personae*, les faits ont démontré qu'uniquement les vaincus ont été jugés[49]. Ainsi, concernant le Rwanda[50], les membres du Front patriotique rwandais (FPR) (au sujet duquel de nombreux rapports démontrent les exactions commises[51]) n'ont jamais été jugés et ne le seront pas. D'ailleurs, lorsque la procureure du TPIR a annoncé qu'elle allait mener des enquêtes sur le FPR, celui-ci a dénoncé cette volonté et elle a subi d'importantes pressions[52]. Plusieurs mois plus tard, le mandat de la procureure n'a pas été renouvelé. Enfin, même s'il n'est pas ici l'objet d'aborder la Cour pénale internationale, mentionnons que seuls les perdants (les anciens ennemis) semblent devoir rendre des comptes : en Côte d'Ivoire, seuls Laurent et Simone Gbagbo et Charles Blé Goudé ont été arrêtés; en République démocratique du Congo, seuls les opposants au pouvoir en place sont inquiétés (les premiers jugements de condamnation ont été prononcés à l'encontre de dirigeants de branches armées de groupe d'opposition, le Lord's Resistance Army[53] et la Force de résistance patriotique de l'Ituri[54]); en Ouganda, seuls les opposants voient des

---

48 *Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe,* 8 août 1945, 82 RTNU 281, art 6; Voir aussi l'article 1er de la *Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême Orient* (Tokyo) qui énonce : « *The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East* », *Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême Orient* (Tokyo), Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, TIAS No 1589; Voir aussi : David A Blumenthal et Timothy LH Mac Cormack, dir, *The legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?*, Leiden, Martinus Nijhoff Publisher, 2007; Kim C Priemel et Alexa Stiller, dir, *Reassessing the Nuremberg Military Tribunals; Transitional Justice, Trial Narratives and Historiography*, New York, Berghahn Books, 2012; Michael Salter, *Nazi War Crimes: Intelligence Agencies and Selective Prosecution at Nuremberg*, New York, Routlegde-Cavendish, 2007.

49 Thierry Cruvellier, *Le Tribunal des vaincus, Un Nuremberg pour le Rwanda*, Paris, Calmann-Lévy, 2006; James Gow, Rachel Kerr et Zoran Pajic, *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, London, Routledge, 2013; Danilo Zolo, *Victor's Justice: From Nuremberg to Bagdad*, Verso, 2009.

50 Il est délicat de dire qu'il y a eu un gagnant en ex-Yougoslavie. Nous reviendrons sur ce point et les jugements du TPIY.

51 Voir notamment : Human Rights Watch, « *Rwanda : La justice après le génocide : 20 ans plus tard* » (28 mars 2014), en ligne : Human Rights Watch <https://www.hrw.org/fr/news/2014/03/28/rwanda-la-justice-apres-le-genocide-20-ans-plus-tard>.

52 Carla Del Ponte, *La Traque, les criminels de guerre et moi*, Paris, Héloïse d'Ormesson, 2009. Voir aussi Hirondelle, « Carla Del Ponte raconte ses tentatives d'enquête sur le FPR » (2 avril 2008), en ligne : Hirondelle News Agency International justice reporting <http://www.hirondellenews.com/fr/tpirrwanda/178-collaboration-avec-les-etats/collaboration-avec-les-etatsrwanda/6643-020408-tpirrwanda-carla-del-ponte-raconte-ses-tentatives-denquete-sur-le-fpr459>.

53 *Le Procureur c Thomas Lubanga Diylo*, ICC-01/04-01/06-2842, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, (14 mars 2012) (CPI, Chambre de première instance I), en ligne : Cour Pénale Internationale http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462060.pdf.

54 *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (7 mars 2014) (CPI, Chambre de première instance II), en ligne : Cour Pénale Internationale <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1744366.pdf>.

mandats d'arrêt décernés à leur encontre; en Libye, encore, les seuls accusés sont le fils de Mouamar Kadhafi et Abdullah Al-Senussi, tous deux membres du gouvernement déchu.

Ancien ennemi du vainqueur de la guerre (mais aussi ennemi de l'humanité), le vaincu est le seul qui est jugé par les juridictions internationales pénales. Comme expliqué par Francisco José Muñoz Conde, qui réfute par ailleurs le qualificatif de « droit pénal de l'ennemi » au droit international pénal, ce dernier « n'essaie pas simplement de punir les délinquants, mais aussi de lutter contre ses ennemis[55] » : les ennemis des dirigeants en place ou les ennemis des vainqueurs de la guerre (qui sont souvent les mêmes). Le droit international pénal devient l'arme d'après la victoire – celle qui achève celui déjà à terre. Ce n'est pas sans rappeler certaines caractéristiques du droit pénal de l'ennemi développé par Günther Jakobs[56] et dénoncé depuis par de nombreux auteurs[57]. Dans le droit pénal de l'ennemi, « on cherche à en finir avec ces ennemis par le droit[58] ». C'est ce qui est ressenti par les personnes jugées pour crimes internationaux par les Tribunaux pénaux internationaux.

En effet, les personnes interviewées estiment que les tribunaux pénaux internationaux sont politisés, influencés, voire dirigés par leurs anciens ennemis. Ainsi, les personnes jugées par le TPIY estiment, selon leur origine, que le tribunal est politisé en leur défaveur. Voici quelques exemples de discours tenus à ce propos :

> Je ne peux pas dire que le Tribunal dans son ensemble a fait des choses mauvaises, mais je dis seulement que les personnes de la chambre d'appel ont fait des choses mauvaises. À mon avis, c'est le résultat de la propagande croate, de la pression de l'État croate. (Y4)

> Je dis, à propos de ma situation, les personnes qui ont rédigé l'acte d'accusation, elles ont été influencées par des lobbys, ils ont leurs propres intérêts. [...] Ma conclusion était qu'ils avaient besoin de faire un équilibre, vous savez, des deux côtés... Quand je parle de côtés, je veux dire le côté serbe et le côté bosniaque. [...] Donc mon impression était qu'ils voulaient nourrir ce lobby serbe, les lobbyistes et de les satisfaire par une voie : j'étais celui qui a massacré les Serbes. (Y6)

> *Nobody can say that he is innocent from all three sides. But the prosecutor wants to prove that only Serbs are guilty. It will not lead to peace, which is the alleged intention.* (Y14)

Les personnes jugées par le TPIR tiennent un discours identique, se fondant

---

55 Francisco José Muñoz Conde, « Le droit pénal international est-il un "droit pénal de l'ennemi"? » (2009) Rev sc crim 19 à la p 19 [Muñoz Conde].

56 Günther Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi » (2009) Rev sc crim 7 : La violation de plusieurs principes de droit pénal par le droit international pénal tend aussi à démontrer un rapprochement entre le droit international pénal et le droit pénal de l'ennemi.

57 Jean-François Dreuille, « Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion » (2013) Jurisprudence 149; Geneviève Giudicelli-Delage, « Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi » (2009) Rev sc crim 69; Voir aussi sur le sujet le dossier dans la Revue de science criminelle et droit pénal comparé, janvier/mars 2010 ainsi que le dossier à paraître in Jurisprudence, 2015.

58 Muñoz Conde, *supra* note 55 à la p 22.

sur le fait qu'aucun responsable du Front patriotique rwandais (contre qui ils ont combattu de 1990 à 1994 et qui est aujourd'hui au pouvoir au Rwanda) n'a été jugé par le TPIR. Ainsi, elles dénoncent d'une part, une justice influencée par le pouvoir rwandais et, d'autre part, le fait qu'aucun ancien ennemi n'a été jugé :

> Au départ, c'est le gouvernement qui faisait la liste de ceux qui devaient être arrêtés. (R3)
>
> Et quand le Rwanda va mettre sa main sur le TPIR, parce qu'à un moment donné le Rwanda a mis sa main sur le TPIR… j'appelle ça mettre sa main parce que, quand on a libéré Barayagwiza et que le Rwanda a dit niet!... Donc à partir de là, le Rwanda a mis sa main sur le TPIR. (R11)
>
> C'est comme si les juges reçoivent des ordres de quelque part; c'est un tribunal politique. (R5)
>
> L'idée était bonne… mais le Tribunal n'a pas tenu compte des crimes commis par le FPR depuis 1990. (R6)

Pour les personnes interviewées, ces constats sont le résultat d'une différence de traitement des affaires (en fonction de la provenance des accusés) de la part des tribunaux internationaux. Ainsi, le droit international pénal leur apparaît comme un droit pénal de et contre l'ennemi. Ces critiques rejoignent la littérature que nous avons exposée précédemment : il s'agit d'une justice des vainqueurs. La justice internationale pénale est décrite comme la poursuite de la guerre, sur un autre terrain : le droit, dans l'enceinte de la salle d'audience. Ces constats renforcent et obligent le positionnement des accusés : la justice internationale pénale est un prolongement de la guerre, ils doivent se défendre.

B. Un droit des États puissants

Abordant le droit international pénal, les personnes interviewées dénoncent ce qui, selon elles, est un droit des États de l'Ouest imposé sur le reste du monde. Elles mettent en exergue principalement deux éléments : le fait qu'aucun dirigeant ou ressortissant des pays du Nord n'a été jugé et le fait que ces tribunaux sont contrôlés par ces mêmes États. Rejoignant ici une lecture tiers-mondiste ou anticolonialiste du droit international pénal[59], les personnes interviewées jugées par le TPIY expliquent ainsi :

> Les grandes puissances comme la Chine, la Russie ou les États-Unis sont d'accord sans signer. Elles n'ont aucune envie qu'on les soumette à ceci. C'est de cette façon que se comporte le TPIY. C'est une vision partisane. La Serbie a démarré une procédure contre l'OTAN pour des crimes semblables et bien plus graves que ceux qui m'ont été reprochés, ceux

[59] Christophe Gevers, « International Criminal Law and Individualism: An African Perspective » dans Christine Schwöbel, dir, *Critical Approaches to International Criminal Law*: an introduction, New York, Routledge, 2014, 221; Voir aussi : Christine Schwöbel, dir, *Critical Approaches to International Criminal Law: an introduction*, New York, Routledge, 2014.

> commis au Kosovo. Une commission a été créée dans ce but et a répété les accusations contre l'OTAN. C'est le bombardement d'un pont à cause d'une situation située à 1000 km qu'était le Kosovo et des civils ont été visés. 33.000 tonnes d'explosifs ont été utilisées en Serbie par l'OTAN et les dommages sont estimés à 97 milliards. (Y11)

> On a fixé des pourcentages pour les poursuites, c'est de la mathématique. Ils s'en foutent des circonstances; ce qui compte c'est 80 % de Serbes, 15 % de Croates et 5 % de Bosniaques. […] Il y avait des jeux diplomatiques entre les soi-disant alliés et la même chose se répercute au niveau du tribunal. Il y a des tensions politiques dans les nominations des juges. (Y12)

> *That is why I have an impression that what went on there is not a law, is not a decision based on law, but it is some kind of a game by strong political forces that form the tribunal*. (Y8)

Quant aux personnes jugées par le TPIR, leur discours est tout aussi symptomatique, à l'image du participant R5 :

> Il y a des ingérences au TPIR de la part du FPR mais aussi de ses supporters. […] Les Américains… Les juges c'est comme s'ils exécutent les ordres qui viennent des Américains, ou du FPR. […] Je ne peux pas dire qu'il y a affaire de racisme, parce que parmi les juges il y a des Africains, il y a des noirs au TPIR. Il y a ceux qui peuvent peut-être penser que c'est ça mais moi je dis que ce n'est pas ça… c'est plus des pressions du gouvernement rwandais et de ses alliés. […] Les TPI ne rendent compte qu'à ceux qui les payent. Alors que la justice nationale, même s'il y a certaines violations qui se font, rend compte au peuple, ils font la justice au nom du peuple. Si vous êtes juge et que vous êtes impartial c'est bon. Mais si vous êtes partial. […] Le résultat, parce que, le résultat finalement, on se rend compte que ce sont des jugements politiques, ce sont des tribunaux manipulés par les puissances. Pourquoi les Américains ne veulent pas que leur nationaux soient jugés par les Tribunaux internationaux… parce qu'ils savent[60].

Ce discours rappelle plusieurs critiques du droit international (pénal) émanant des États africains ou de l'Union africaine, ainsi que de la doctrine. En effet, lorsque la CPI a émis des mandats d'arrêt contre des chefs d'États africains (concernant d'abord le Soudan, puis le Kenya), l'Union africaine a dénoncé une Cour « raciste[61] » et appelé les États à ne pas collaborer avec elle[62]. Aussi, sans développer, une partie de la doctrine voit dans le droit international un nouveau modèle de

---

60 Relevons ici que, malgré ces critiques, les personnes jugées par le TPIR estiment qu'un tribunal international est mieux que des juridictions nationales « aux ordres du pouvoir ».

61 Daniel Fontaine, « Les Africains accusent la Cour pénale internationale de racisme » RTBF.be (29 mai 2013), en ligne : RTBF.be <http://www.rtbf.be/info/monde/detail_les-africains-accusent-la-cour-penale-internationale-de-racisme?id=8005503>.

62 « South Africa Reverses Decision on Arrest of Sudan's Al Bashir » *Sudan Tribun* (3 août 2009), en ligne : <www.lexisnexis.com/de/business/results/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T14938553368&cisb=22_T14938553367&treeMax=true&treeWidth=0&csi=10962&docNo=1>; Sur la CPI et l'Afrique, voir par exemple : Jacques B Mbokani, « La Cour pénale internationale : une Cour contre les Africains ou une Cour attentive à la souffrance des victimes africaines? » (2013) 26:2 RQDI 2013 47.

colonialisme ou d'impérialiste, ce que Duncan Kennedy a appelé la « *Third Globalization* » par exemple[63].

IV. Une rhétorique du bouc émissaire

L'analyse du discours des personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux met enfin en exergue une rhétorique souvent utilisée : la rhétorique du bouc émissaire. Les personnes interviewées estiment être des victimes du système international pénal et donc de la politique et des relations internationales. L'analyse du droit international pénal par la théorie du bouc émissaire, fondée en outre sur l'expérience qu'en ont eu les accusés, ne se substitue pas à la façon dont on voit habituellement le système international pénal, mais elle l'éclaire d'un jour intéressant : « Les distorsions persécutrices et dominatrices (le bouc émissaire est sujet d'une persécution et de domination) sont en effet bien présentes, et elles ne sont pas incompatibles avec la vérité littérale de l'accusation et de la condamnation »[64].

Il est intéressant de relever cette rhétorique, car elle ne va pas de soi. En effet, comme nous le disions en introduction, les participants à notre recherche étaient pour la plupart des dirigeants politiques et se présenter comme bouc émissaire, même si cela permet de délégitimer la justice internationale qui les a jugés (et par-là de se placer dans une optique de neutralisation de responsabilité) n'est chose aisée. De surcroît, alors que nous aurions pu nous attendre à une différence de positionnement entre les condamnés et les acquittés, cette perception d'être un bouc émissaire s'exprime chez les premiers comme chez les seconds qui, pour beaucoup devant le TPIR, ne sont toujours pas libres malgré l'acquittement[65].

Une telle rhétorique correspond à n'en pas douter au rituel sacrificiel analysé par René Girard[66] et appliqué au droit pénal par Antoine Garapon[67] ou Christian-Nils Robert[68]. En l'espèce, la théorie du bouc émissaire expose qu'il existe un « principe structurant caché[69] ».

---

63 Duncan Kennedy, « Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000 » dans David M Trubek et Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development, A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; Voir aussi : Catherine P Wells, « Thoughts on Duncan Kennedy's Third Globalization » (2012) 3:1 Comparative Law Review 1; Rémi Bachand, « Le droit international et l'idéologie "droits-de-l'hommiste" au fondement du l'hégémonie occidentale » (2014) hors série RQDI 69.

64 René Girard, *Le bouc émissaire*, Paris, Grasset, 1982 aux pp 33-34 [Girard].

65 À ce propos, la situation des personnes acquittées par le TPIR est symptomatique : ils sont actuellement maintenus dans une maison à Arusha (Tanzanie), certains depuis 10 ans, alors même qu'ils ont été innocentés et devraient pouvoir retourner auprès de leur famille. Voir par exemple : Beth S Lyons, « Acquitted But Still Not Free » (19 mai 2014), en ligne : IntLawGrrls : Voices on International Law, Policy, Practice <http://ilg2.org/?s=Acquitted+But+Still+Not+&submit=Search> [Lyons].

66 Girard, *supra* note 64.

67 Garapon, *supra* note 41 aux pp 98-99.

68 Robert, *supra* note 13.

69 Girard, *supra* note 64 à la p 172.

> Ce droit, en tant qu'ensemble de règles formelles et matérielles destinées à l'établissement des comportements considérés comme préjudiciables à la société et des principes régissant l'organisation de sa mise en œuvre, est parvenu à convaincre qu'il impose et réalise un ordre, qu'il en assure seul la maintenance et qu'il prévient, de différentes façons et par des mécanismes qui lui sont propres, la commission des comportements qu'il réprouve et sanctionne. L'édifice paraît solide[70].

Cependant, le « principe structurant caché » se dévoile par le fait que le droit pénal est un système sacrificiel visant des personnes qui font office de boucs émissaires. Partant dudit postulat, la théorie présentée ici implique une exclusion de la part de l'institution pénale. Elle est régie par des principes directeurs qui encadrent le système du bouc émissaire. Quatre composants caractérisent le « système sacrificiel » : la crise sociale, le crime et la violence, qui déclenchent le nécessaire besoin de trouver une victime[71]. En droit international pénal, ces éléments se retrouvent aisément. La crise sociale est le plus important des trois : le conflit armé dans lequel bien souvent sont commis les crimes jugés par les juges internationaux. Cela nous conduit en toute logique au second point : le crime. Celui-ci est existant (il est d'ailleurs le point déclencheur de la justice) et entraîne à son tour une crise sociale en réaction à l'infraction commise, contraire aux normes internationales en vigueur. Enfin, la violence existe dans le processus pénal lui-même, par la contrainte qu'il entraîne sur certains des acteurs du procès pénal et notamment sur l'accusé, le caractère « odieux » du droit pénal n'est plus à démontrer.

Ainsi certains participants estiment par exemple :

> La mort d'un innocent ne justifie pas le lynchage d'autres innocents par la justice. (R14)

> Je suis victime d'abord du conflit au Rwanda puis des Nations Unies. (R16)

> On nous a tellement diabolisés que même acquittés… certains pays hésitent à nous recevoir. (R17)

Ils décrivent aussi le processus pénal international comme « odieux », au niveau physique comme au niveau moral : « Nous étions en Cour toute la journée, sans pouvoir prendre de pause. Une fois j'ai le nez qui a coulé et il a fallu se plaindre pour une petite pause. » (Y3)

Quant à la « victime-émissaire », elle doit être porteuse de signes caractéristiques propres. Selon les expressions consacrées par René Girard il s'agit de la « marginalité du dedans[72] » et de la « marginalité du dehors[73] ». Dans la théorie girardienne, la « marginalité du dedans » s'articule autour d'une victime faible, anormale, étrangère, c'est-à-dire reconnaissable. En droit international pénal, ces signes victimaires sont exprimés souvent en terme d'anormalité et de monstruosité,

---

70 Robert, *supra* note 13 à la p 113.
71 Girard, *supra* note 64 à la p 37.
72 *Ibid* aux pp 31-32.
73 *Ibid* aux pp 26-28.

que les personnes qui jugent souhaitent mettre en avant[74]. Comme a pu le relever Harald Welzer, notamment[75], en jugeant (moralement ou juridiquement) les criminels de masse, est recherchée en eux l'anormalité qui a pu les conduire à commettre de tels crimes : « Ces fous! », « Ils sont inhumains! », etc. Dès lors, l'anormalité est présente et nous ramène au sacrifice nécessaire. C'est ainsi que sont vécus les procès internationaux par les personnes que nous avons interviewées :

> *They thought that we were all monsters and torturers* […] *they want to show to the world that he is a monster.* (Y2)

> *Something what I was carrying for X. years, this burden and this problem that I was accused, which makes me a real criminal in all media like almost as a monster.* (Y7)

En droit international pénal, c'est aussi, et surtout, la « marginalité du dedans » qui peut être mise en exergue. Celle-ci renvoie à la désacralisation (avant le sacrifice) nécessaire du puissant en période de crise[76]. Les personnes jugées étaient des puissants (ministres, chef d'État, généraux d'armée, etc.) et ont perdu le pouvoir – ce qu'elles regrettent. Elles perdent par la même occasion la reconnaissance sociale qu'elles possédaient et les avantages qui allaient avec elle. De surcroît, qualifiées de « génocidaires » ou de « criminels contre l'humanité », elles sont placées en dehors de la communauté humaine.

Par ailleurs, plusieurs critères structurels du système sacrificiel sont présents en droit international pénal : le rituel (qui se traduit par un décorum, une cérémonie)[77]; l'aboutissement nécessaire de l'action (une fois saisie, la justice doit arriver à son terme, juger le bouc émissaire sans faillir – l'acharnement dont a fait preuve le droit international pénal envers les grands criminels de guerre toujours en liberté ne peut que rappeler ce critère nécessaire au système sacrificiel; le sentiment d'« échec » qui a fait suite au décès de Slobodan Milosević en est aussi une démonstration); le principe de la « bonne victime » (du processus de bouc émissaire) qui remplit les conditions du coupable idéal et qui se traduit, en droit pénal national, par « l'obsession de l'aveu [qui] hante totalement l'instruction criminelle[78] » et en droit international pénal par la recherche du plaidoyer de culpabilité. Enfin, il faut un sacrifice : l'exclusion. La peine à perpétuité n'est rien d'autre que cette exclusion; mais plus que ça, les personnes rencontrées (et condamnées par les tribunaux pénaux internationaux) purgent leur peine « ailleurs » (au Bénin, en Allemagne, en Estonie, au Danemark, au Mali, etc.), et pour les condamnés du TPIR, ceux ayant exécuté leur

---

74 Nous ne faisons pas ici référence aux juges *stricto sensu* mais à l'« opinion internationale », à tout un chacun extérieur aux crimes de masse commis. Voir Welzer, *supra* note 4 aux pp 262-263. Nous faisons aussi référence aux différents procureurs des juridictions internationales pénales qui rédigent des actes d'accusation comprenant de nombreuses charges alors qu'*in fine*, les accusés sont condamnés pour quelques-unes d'entre elles.

75 Welzer *supra* note 4; Voir aussi Pierre Thys, *Criminels de guerre : Études criminologique*, Paris, L'Harmattan, 2007 aux pp 61-62.

76 Girard, *supra* note 64 aux pp 31-32.

77 Diane Bernard, « Lieu du procès, lieu du crime : les espaces de justice » (2015) 2:90 Dr soc 355.

78 Robert, *supra* note 13 à la p 134.

peine se retrouvent « enfermés » dans des pays qu'ils ne connaissent pas (ils leur est en effet impossible de rejoindre leur famille où qu'elle soit). En outre, les personnes ayant été acquittées sont bannies à jamais de leur communauté (au Rwanda) mais aussi et surtout de leur famille[79].

Il n'est dès lors pas surprenant que les personnes interviewées aient vécu leur procès et les jugements en se positionnant comme « victime-émissaire » du droit international pénal.

***

Ainsi, les personnes jugées par les tribunaux pénaux internationaux mettent en exergue une justice internationale pénale des « autres », rendue par les « autres » et utilisant des concepts juridiques extérieurs (à leur groupe). Mais surtout, la justice internationale pénale est politisée et au service des (États) puissants. Une sorte de « colawnialisme » est vécu par les participants à notre recherche du fait de leur expérience de la justice internationale pénale. Nous entendons ici par « colawnialisme » une composante d'un colonialisme se concrétisant par une domination (du vaincu) par le droit (du vainqueur) mise en place par les États puissants et par l'ancien ennemi du conflit armé. Cette domination entraîne ainsi une perte de contrôle de l'expérience qu'ils ont vécue. Comme le dit François Dubet, « les rapports de domination dépossèdent précisément les acteurs de la maîtrise de leur expérience sociale[80] ». Cette expérience leur permet de délégitimer la justice internationale qui les a jugés. Elle semble en outre permettre la reconnaissance d'une figure du bouc émissaire dont les personnes rencontrées sont les victimes.

Ces résultats doivent retenir l'attention des acteurs du droit international pénal. En effet, si ce droit a un avenir, il doit prendre en considération l'expérience vécue par les accusés qui, aujourd'hui, apporte un regard nouveau sur cette justice qui permet de mieux comprendre son fonctionnement, mais aussi de douter de ses finalités comme de son impact sur les personnes jugées par les juridictions internationales pénales.

---

79 Lyons, *supra* note 65.
80 Dubet, *supra* note 14 à la p 19.