

# APRÈS UN CRIME DE MASSE, COMMENT LA JUSTICE PEUT-ELLE RELANCER LE DIALOGUE ?

Joël Hubrecht<sup>1</sup>,

1. Responsable du programme Justice internationale et transitionnelle de l’Institut des Hautes Etudes sur la Justice ([www.ihej.org](http://www.ihej.org)).

Si l’on s’attache à son sens étymologique, le dialogue, c'est-à-dire en grec *dia* (à travers) et *logos* (la parole), le dialogue donc, est « la parole qui traverse ». En édifiant des « barrières infranchissables » entre « eux » et « nous »<sup>1</sup>, la violence des massacres cristallise la décomposition du lien social et avec elle, la fin de tout dialogue possible. C'est d'abord une « nouvelle » langue, empoisonnée par le venin de la propagande – la *Lingua Tertii Imperii* nazie ou les émissions de la Radio Télévision Libre des Mille Collines (RTLM) au Rwanda – qui déshumanise les uns et arme les autres, symboliquement puis concrètement. C'est ensuite la souffrance causée et le traumatisme qui ont une part d'ineffaçable et d'incommunicable<sup>2</sup>. Après ce désastre, comment refaire langue commune ? Comment recréer du dialogue et du politique ?

En mettant en avant les objectifs de « réconciliation » et de « démocratisation » comme condition de sortie durable des conflits, les programmes de reconstruction, dans le sillage de l'ambitieux *Agenda pour la Paix* publié par l'ONU en 1992, sont confrontés à ce défi. Pour y faire face, une nouvelle approche s'est progressivement imposée, renversant l'opposition traditionnelle entre paix

1. Jacques Sémelin, *Purifier et détruire*, Seuil, 2005, p. 118.

2. Après la mort de son camarade Henri Frager, Jorge Semprun écrit que ce dernier aura été la seule personne au monde à qui il aura pu parler de son expérience de la torture « avec quelque détail, sans complaisance ni enjolivure » (*Exercices de survie*, Paris, Gallimard, 2012, p. 47).

et justice pour faire de la seconde une condition essentielle de la première. L'unité de la nation brisée ne se fait plus par le silence et l'amnistie. La justice sous sa forme pénale ou sous d'autres formes s'est rénovée et a innové, notamment par la création de tribunaux internationaux ou de commissions vérité-réconciliation. Dans tous les cas, une des missions essentielles de cette justice est de recréer des liens perdus et de permettre aux survivants de se reconstruire, en « redonnant » ou en « libérant » la parole, en construisant des récits juridiques et historiques, ou une narration et des débats publics. Bien que les situations de crimes de masse soient toutes singulières et atypiques, nous proposons dans cet article de suivre ce « retour » de la parole promu par la justice pénale et non-pénale (que l'on désigne aussi sous le terme de « justice transitionnelle »), en en distinguant les étapes, les modalités et les acteurs : la coprésence des parties et la confrontation argumentative ; la délibération et le dialogue des juges ; l'exposé des décisions et le débat public.

## De l'impossible dialogue au débat contradictoire

Dans son essai *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Mark Osiel explique pourquoi dans la moralité libérale « sous-jacente à la plus grande partie de notre droit pénal », « un procès pénal constitue une manière utile de commencer une discussion avec un interlocuteur qui n'est pas de bonne volonté au

départ »<sup>3</sup>. L’interlocuteur c’est bien sûr l’accusé, en effet – et pour cause ! – rarement désireux de venir s’expliquer devant les juges alors que les victimes sont souvent contraintes, quant à elles, de réclamer justice.

C’est de force que l’ex-dictateur tchadien Hissène Habré, qui voulait boycotter son procès, fut emmené aux audiences du tribunal spécial de Dakar en septembre 2015. « J’ai été soulagée quand j’ai vu qu’il a été amené comme un enfant », déclare à un journaliste présent l’une des victimes, « je vais enfin pouvoir parler devant Habré »<sup>4</sup>. Soulignons que pour cette victime, Haoua Brahim Faradj, l’important n’est pas de parler directement à Habré, mais en sa présence. Ce n’est pas toujours possible : en 1987, Klaus Barbie refusa d’assister aux débats et c’est devant un box déserté par l’accusé que les survivants et les témoins déposèrent. Pour certains, la compari-  
tution sera l’occasion d’interpeller plus directement leurs bourreaux. Souvent pour leur demander (avec l’accord des juges) des informations supplémentaires sur le sort de disparus<sup>5</sup>, parfois

3. Mark Osiel, *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, trad. J.-L. Fidel, Paris, Seuil, 2006, p. 83.

4. « Hissène Habré retourne de force dans le box des accusés », *Le Monde* du 9 septembre 2015.

5. Voir la scène entre la témoine Habiba Hadzic et l’accusé Dragan Nikolic au Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie. Elle est rapportée par Stéphanie Maupass, (*Juges, bourreaux, victimes. Voyage dans les prétoires de la justice internationale*, Autrement, 2008, p. 57). « Habiba Hadzic : “Je souhaite simplement demander à Dragan où se trouvent mes enfants, dans quelle fosse commune, de façon que leur mère puisse leur donner un enterrement décent et ensuite je pourrai disparaître moi-même. C’est tout ce que j’ai à dire.”

Le juge Wolfgang Schomburg se tourne alors vers l’avocat de l’accusée : « Est-ce que votre client est prêt à répondre à l’appel désespéré qui lui a été lancé par le témoin ? ». Dragan Nikolic y consent. ».

(sans l’accord des juges) pour les invectiver<sup>6</sup>, ou encore pour leur faire sentir le poids des absents. Lors de son témoignage à Nuremberg, Marie-Claude Vaillant-Couturier s’approcha des accusés pour les dévisager et les fixer du regard : « J’ai eu la chance miraculeuse de sortir d’Auschwitz et de Ravensbrück et de me trouver à Nuremberg en face de Goering et des autres hauts dignitaires nazis. (...) Vous pouvez imaginer que j’éprouvais un sentiment extraordinaire. Je pensais en les regardant : Regardez-moi, car, à travers mes yeux ce sont des centaines de milliers d’yeux qui vous regardent, par ma voix ce sont des centaines de milliers de voix qui vous accusent. »<sup>7</sup>

Mais d’autres victimes sont habitées par la peur et ne sont pas en mesure de soutenir le regard de leurs anciens bourreaux, soit parce qu’ils représentent toujours pour elles une menace soit parce

---

Je souligne le fait que le témoin a posé la question à l’accusé en l’appelant par son prénom et qu’elle l’a fait alors que le procureur avait refusé de relayer cette demande qu’elle lui avait adressée auparavant. Je souligne aussi que la chambre ne laisse pas pour autant s’installer un dialogue direct entre le témoin et l’accusé et que le juge se tourne d’abord vers l’avocat pour solliciter une réponse.

6. Voir la séance devant un tribunal gacaca au Rwanda, rapportée par Hélène Dumas dans *Un génocide au village*, Paris, Seuil, 2014, p. 279-280. Domitilla, rescapée, intervient moins pour faire un récit des événements que pour exprimer « un sentiment de révolte » face à la férocité de ses voisins : « Après que vous avez assassiné mes enfants, vous avez de nouveau recensé tous les cadavres de Tutsis et il ne manquait que le mien, leur dit-elle. Vous avez beaucoup ri en croyant que vous alliez m’attraper, mais je voudrais vous dire que vous ne m’avez pas attrapée, car j’étais dans les champs de sorgho ». L’auteur précise que la juridiction venait de commencer et que son président apparaissait encore hésitant dans la conduite des débats.

7. Témoignage de M. C. Vaillant-Couturier à Nuremberg, <http://www.fndirp.asso.fr/informations-et-documentation/temoignagede-marie-claude-vaillant-couturierau-procesde-nuremberg/>

que le traumatisme est encore trop vif. Plus rarement ce sont les victimes, et non les accusés, qui refusent de venir : en 2002, les associations de victimes rwandaises ont appelé leurs membres à ne pas se rendre à Arusha pour témoigner devant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) afin de protester contre les dysfonctionnements de la Cour. Ce mouvement avait à l'époque bloqué presque complètement la juridiction *ad hoc*<sup>8</sup>.

Les protagonistes d'un procès ne sont pas réunis par hasard et pas regroupés au hasard. Chacun occupe une « place » déterminée, ce qui permet d'amorcer un processus de reconnaissance mutuelle, c'est-à-dire une reconnaissance de la place de l'autre, une reconnaissance sociale et non une « reconnaissance fraternelle ». D'où l'importance de la co-présence, et l'insulte faite par Barbie aux victimes méprisées, plus encore qu'aux juges, en boycottant son procès. Non pas qu'elles attendaient de sa part une réaction à leur témoignage, mais sans lui leur parole n'a pas tout à fait le même sens.

Mais la réussite ou l'échec de cette co-présence dans le prétoire ne tient pas qu'à la bonne ou mauvaise volonté des protagonistes : la spécificité du crime de masse la rend de toute façon très compliquée. Les milliers de morts ne reviendront pas. Et quel spectacle désolant, terrifiant, que l'absence de toute victime directe sur le banc des parties civiles au procès du génocidaire rwandais Pascal Simbikangwa, jugé en France en 2014<sup>9</sup>. Ce sont donc les survivants et les proches des défunt qui

peuvent venir, soit – selon les possibilités des procédures – comme partie-civile ou partie au procès, soit comme témoins ou dans le public. Mais, même dans ce dernier cas, la délocalisation des tribunaux internationaux, souvent installés loin des sites où les crimes se sont déroulés quand ce n'est pas à l'étranger, est un obstacle à leur venue. Et lorsqu'elles peuvent prendre part à la procédure, leur représentation se fera par l'intermédiaire d'un avocat qui les représentera, parfois avec un ou plusieurs autres collègues, collectivement. Ainsi, bien que la configuration de départ soit tout à fait exceptionnelle, on retrouvera au final la disposition traditionnelle du procès, avec deux ou trois parties (si la représentation des victimes est distincte de celle du Procureur, ce qui est le cas, par exemple, à la Cour pénale internationale) qui prennent tour à tour la parole.

Les représentants du procureur et les avocats des accusés et des victimes vont ainsi chacun questionner les témoins. Évidemment, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire judiciaires ne se confondent pas avec une conversation ouverte et libre. Ils tendent vers un seul et même objectif : répondre à la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé pour les crimes retenus par le procureur. Ils doivent se plier à des modes de questionnement très précis, variables selon les procédures : les questions doivent être pertinentes dans le cadre de l'affaire examinée, elles ne peuvent être orientées (inclure ou suggérer la réponse), elles peuvent être ouvertes, laissant les témoins développer leur réponse, ou au contraire elles seront fermées, appelant à répondre juste par oui ou non. Enfin, ils s'intègrent dans un rituel qui solennise et change le sens de la communication entre les protagonistes.

Ce rituel emprunte autant au registre cérémoniel qu'au genre théâtral. Il a donc ses codes, conscients et, ce qui leur donne encore plus de

8. Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH), « Rapport de situation : entre illusions et désillusions, les victimes devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda », rapport n° 343, octobre 2002, ([https://www.fidh.org/IMG/pdf/20021000\\_rwanda\\_tpirn\\_no343\\_fr.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/20021000_rwanda_tpirn_no343_fr.pdf)).

9. Simon Foreman, « Partie civile dans un procès de génocide : retour d'expérience d'un avocat », *Les cahiers de la justice*, n°4/2014, p. 581.

force, inconscients. Est-ce que l'éloquence des avocats, qui procède d'un certain nombre de règles, fausse les débats ? Non bien sûr, elle en est le ferment, et on n'imagine pas de bons procès sans de bons orateurs. Mais lorsque deux avocats s'affrontent à la barre, peut-on vraiment parler de dialogue ? Pour Jean-Denis Bredin, non, car ce sont « deux monologues qui s'affrontent. La parole n'est pas une parole qui va à l'autre », elle cherche à vaincre, elle est sans attention ni ouverture. Pour Thierry Lévy, moins catégorique, « l'affrontement est dans tout dialogue » et ce qui distingue le débat devant les juges d'un dialogue plus amical est la dose d'opinion préalable et de préjugés. L'avocat « a une opinion faite, une idée arrêtée face à son interlocuteur »<sup>10</sup>.

L'échange entre avocats n'est cependant pas à considérer dans le cadre d'une relation personnelle, mais à l'échelle du procès dans son ensemble. C'est dans ce cadre que l'on peut parler d'une forme de dialogue, au sens d'un échange de paroles constructif, car les argumentaires des uns et des autres concourent bien à un « travail en commun » destiné à s'approcher le plus possible d'une forme de vérité, la vérité judiciaire, ou d'un dénouement, la décision judiciaire<sup>11</sup>. Et c'est justement parce qu'on n'est pas dans le contexte d'une *communauté idéale* où l'éthique de la discussion d'Habermas puisse librement se réaliser, mais dans des débats marqués par l'usage de la rhétorique et de la sophistique, que la procédure encadre les débats dans l'enceinte. C'est une chose d'enflammer l'auditoire ou de

10. Jean-Denis Bredin et Thierry Lévy, *Convaincre. Dialogue sur l'éloquence*, Paris, Odile Jacob, 1997.

11. Dans la culture de *civil law* ce sera la première qui sera recherchée et dans la culture de *common law* plutôt la seconde. Dans tous les cas le point d'arrivée n'est pas le point de départ et les échanges argumentatifs des parties influent sur l'évolution vers un argumentaire final, celui des juges.

séduire les jurés, c'en est une autre de convaincre des juges expérimentés.

La comparution – c'est-à-dire le fait pour une partie ou un témoin de répondre à une citation en justice – n'est donc pas un face à face frontal et encore moins un dialogue entre la victime et son bourreau. « Dans la conception pénale traditionnelle, tout face à face direct doit être évité entre le délinquant et sa victime, rappelle Mireille Delmas-Marty, et le droit de punir est réservé à l'État. »<sup>12</sup> Le dispositif judiciaire fonctionne à l'aide d'intermédiaires et de représentants, les avocats, et repose sur l'introduction d'un tiers, le juge, qui ne cherchera pas à renouer un dialogue entre les parties, mais à trancher entre elles.

## Du débat contradictoire à la délibération des juges

Le juge, ou plus exactement les juges, puisque les chambres jugeant des crimes de masse sont toujours collégiales même si la présidence des débats échoit à l'un d'eux, les juges donc n'ambitionnent pas d'abolir ou de faire disparaître les conflits, mais de maîtriser leurs manifestations au sein du prétoire pour rendre justice, c'est-à-dire renvoyer les auteurs de crimes collectifs à leur responsabilité individuelle, les sanctionner, et – en fonction des juridictions – ouvrir le droit à réparation des victimes. Leur rôle sera plus ou moins actif dans les échanges entre et avec les parties, selon que les procédures – qui sont généralement hybrides en justice internationale – ou les magistrats qui les appliquent sont imprégnés par une culture de *common law* (procédure anglo-saxonne, qui reste de fait dominante) ou par une culture de *civil law* (où, comme en France, le juge n'est pas cantonné à un rôle d'arbitre, mais prend

12. M. Delmas Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992.

une part active dans la recherche de la vérité). La réussite d'un procès tiendra autant à la force du droit auquel se réfère le tribunal qu'à la pertinence des pratiques professionnelles au quotidien. Un juge, pour incarner l'autorité de la loi, doit savoir poser son autorité personnelle, et donc faire respecter une forme de hiérarchie entre les interlocuteurs, qui sont égaux devant la loi, mais qui ne sont pas pour autant dans un dialogue horizontal avec les juges.

Comme nous l'avons déjà dit, dans un procès chacun aura une place bien précise. C'est au juge de s'assurer que la parole est distribuée équitablement. L'attention personnelle et la courtoisie sont alors nécessaires pour que l'autorité ne se confonde pas avec l'autoritarisme et pour que les échanges se déroulent convenablement. Relatant son expérience à la Cour Pénale Internationale (CPI), le juge Bruno Cotte fait part de son étonnement devant « le peu de place accordée à l'accusé au cours de son procès, ne serait-ce qu'en raison de son positionnement physique, car il se trouve relégué au dernier rang, à l'une des extrémités de la salle. Dans la procédure de *common law*, c'est essentiellement aux témoins que s'intéressent les parties, et les accusés n'interviennent pas ou bien peu. La chambre les saluait donc lorsqu'ils entraient et sortaient de la salle d'audience. Le président leur demandait régulièrement si "tout allait bien" et s'ils comprenaient ce qui se passait, et cela à la surprise des équipes de défense anglo-saxonnes stupéfaites que l'on s'adresse ainsi directement à l'accusé. »<sup>13</sup> Le respect de la loi passe par le respect de l'autre. Les procès sont des scènes de tension extrêmes par l'horreur des témoignages et la gravité des accusations.

13. Sophie Delval, « Juger les crimes de masse : entretien avec Bruno Cotte et Olivier Leurent », février 2015, disponible sur <http://www.ihej.org/juger-les-crimes-de-masse-entretien-avec-bruno-cotte-et-olivier-leurent/>

L'attitude des juges doit concourir au déplacement de la brutalité corporelle du crime passé et de la tension psychologique du prétoire vers un échange plus apaisé et dans un registre à la fois raisonnable et technique, celui du droit.

Les juges doivent prendre des décisions dans la conduite du procès et monter une argumentation à partir des arguments échangés dans le prétoire et de la loi ou du droit qu'ils sont chargés de faire appliquer, c'est-à-dire d'interpréter. Le dialogue entre les juges est constant et primordial. Il se fait au sein de la chambre – généralement sous le sceau du secret –, mais aussi plus largement, et cette fois-ci de façon publique, par l'émulation entre chambres et entre juridictions internationales et étrangères sous la forme de références à d'autres décisions judiciaires. Selon Benoît Frydman, il y a un sens caché à ce dialogue des juges qui, par son intensité et son caractère transnational, dépasse le traditionnel « entreglosage » du droit. Il « recèle en lui le germe d'une conception sinon nouvelle, du moins différente, du droit et de la justice ». Car désormais la rivière qui, chez Pascal, bornait le champ de la vérité et de la justice (« Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ») n'arrête plus les juges : « voilà donc pourquoi, poursuit Benoît Frydman, les citations des décisions étrangères suscitent tant de passions. Elles déclenchent l'enthousiasme ou l'indignation, car elles postulent, discrètement et peut-être inconsciemment, l'idéal d'un droit commun, la "perspective implicite d'une justice universelle" »<sup>14</sup>. Cette culture judiciaire commune qui s'ébauche est suscitée par la nature même des crimes de masse, qui ont, faut-il le rappeler, appelé la création de la charge

14. Benoît Frydman, « Le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle », dans *Le Dialogue des juges*, actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, *Les Cahiers de l'institut d'études sur la justice*, 2007, p. 149 et p. 161.

de « crimes contre l’humanité ». Elle est rendue possible par la mondialisation et la « montée en puissance » des juges, si bien que l’universalisme des fondements devient progressivement normatif, donnant à certains « concepts juridiques ayant vocation universelle un statut de droit positif », et aboutissant à un véritable renversement entre « le relatif et l’universel »<sup>15</sup>.

Le thème du dialogue des juges a fait l’objet de multiples études au tournant des années 2000, et d’un engouement sur ses bienfaits et son universalité. Inévitablement, le « dialogue des juges » appellant le « dialogue académique des universitaires » pour traiter du premier, provoqua en réaction des études sur « concurrence des contrôles et rivalité des juges »<sup>16</sup>. Même si les juges ont, par nature, l’art de pratiquer la concertation, et celui de doser application des normes et dimension humaine et personnelle, il ne faudrait pas pour autant idéaliser la société des juges. Une magistrate (écrivant sous pseudonyme) décrit ainsi le Tribunal Pénal International (TPI), où elle a été nommée au milieu des années 2000 : « Le mode de fonctionnement de la juridiction a instauré une logique de cour. Les juges, tels des monarques, disposent de conseillers. Autour des courtisans gravitent divers assistants officiels et officieux. Les interactions entre les réseaux ne sont pas clairement définies, et rarement harmonieuses. Les collaborateurs zélés multiplient les notes sur des points techniques qui se révèlent souvent contradictoires. Des coordinateurs font en sorte de donner aux juges un point de vue éclairé et cohérent sur le dossier dont ils ignorent les enjeux jusqu’à leur arrivée. Des clans se constituent et parfois s’affrontent. Le jugement

15. Mireille Delmas-Marty, *Les Forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004.

16. Titre de l’ouvrage dirigé par Julien Boudon, *Concurrence des contrôles et rivalité des juges*, Paris, Mare et Martin, 2012.

sera le reflet de subtils équilibres trouvés *in extremis*, ou de la victoire de l’un des camps »<sup>17</sup>.

Idéalement, l’énoncé et l’application de la loi ne devraient pas souffrir d’ambiguïté, d’où le caractère monolithique que l’on prête ou que l’on attend souvent d’un verdict judiciaire. Le monologisme n’est cependant plus de mise devant un TPI et la CPI. Les opinions dissidentes sont mentionnées dans le verdict et peuvent faire l’objet d’un prononcé à part. Ce pluralisme a l’avantage de marquer que, malgré sa solennité, la parole judiciaire demeure une parole humaine et le résultat d’interprétations et de décisions qui peuvent être contestées.

Ainsi, la contestation ne réside pas seulement dans les débats contradictoires conduits devant les juges : la procédure aménage aussi les recours au cours de la procédure ou à son terme, auprès d’une chambre d’appel, pour ne pas laisser aux juges de « première instance » le monopole de la décision. Le recours en appel est un mécanisme qui, en sollicitant l’avis d’un panel alternatif de juges, garantit l’équité du procès et reste susceptible de renverser parfois complètement le premier jugement. Le verdict – étymologiquement, « dire le vrai » (*veridictum*) –, sans forcément récuser l’existence d’une vérité, se démocratise. Ainsi peuvent converger l’exigence de transparence et la consécration de l’expertise, avec une relativisation sous la forme d’opinions concurrentes et « la domination de vérités majoritaires » avec, note Julie Allard, pour la société « le risque d’être dupée par des mises en scène de la vérité, auxquelles peut contribuer la justice »<sup>18</sup>.

17. Lise Bonvent, *Les gens d’Arusha*, Paris, Cartouche, 2011, p. 65.

18. Julie Allard, « Vérité contre politique, vérité comme politique : que fait le juge ? », dans Julie Allard, Olivier Corten, Martyna Falkowska, Vincent Lefebvre et Patricia Naftali (sous la dir.), *La Vérité en procès. Les juges et la vérité politique*, Droit et société, LGDJ, 2014, p. 325.

L'opinion dissidente reflète un point de vue minoritaire au sein du panel de juges, et n'a pas d'impact concret sur le jugement; elle marque l'impossible concorde de la délibération et, plutôt que l'aboutissement du dialogue, la limite sur laquelle il a achoppé. Cependant, l'opinion dissidente peut s'avérer parfois plus convaincante ou mieux relayée que l'opinion de la majorité. Au procès de Tokyo, où 28 hauts dirigeants japonais furent jugés par 11 juges de nations différentes, le jugement de 1 200 pages rendu après sept mois de délibération fut accompagné d'opinions dissidentes, dont celle de 1 235 pages (35 de plus que le jugement majoritaire!) du juge indien Pal, opposée à presque toutes les décisions de la majorité et favorable à l'acquittement de tous les accusés. Ses arguments, reconnaissant la légitime-défense japonaise voire le bien-fondé de son expansionnisme, au titre d'une approche culturelle (« L'Asie aux Asiatiques ») et de la dénonciation du « deux poids, deux mesures » (« Seule une guerre perdue est un crime international »), ont connu une immense notoriété, au point que Pal fut décoré en 1966 par l'empereur du Japon et un monument érigé en sa mémoire<sup>19</sup>.

Ce renversement peut paraître parfois salutaire, mais il peut aussi bien être contestable. Dans tous les cas, il risque de provoquer un trouble tel que la voix de la justice ne puisse plus se faire comprendre, qu'elle ne reflète plus que le dialogue « d'opinions » et non plus l'état du droit, qu'elle mette à bas le subtil alliage entre vérité d'opinion et vérité de fait. Le pluralisme, qui est au cœur du procès, peut-il, en se prolongeant jusque dans le jugement, conduire à un relativisme qui ferait perdre au procès son sens même? Selon Mark Osiel, « reconnaître publiquement la validité d'une

indétermination narrative ne ruinerait pas la légitimité de la justice, de même que reconnaître la validité équivalente de différentes « bonnes réponses » à la même question juridique »<sup>20</sup>. La question mériterait toutefois d'être approfondie.

## De la délibération des juges au débat social

En elles-mêmes, les conclusions des juges peuvent être présentées de manière lapidaire (elles le sont d'ailleurs généralement sous cette forme, dans les médias) : coupable ou non coupable, et si oui, voilà la peine infligée. Simplicité trompeuse. La difficulté de rendre compréhensibles des procès qui souvent s'étalent sur des années, et les décisions des juges auprès des populations affectées par ces crimes, est réelle. Pour être compréhensibles, on le sait, les jugements doivent être justifiés de façon suffisante. S'ils le sont – et, hormis quelques exceptions notables, comme le jugement en appel acquittant le général Gotovina devant le TPIY<sup>21</sup>, ils le sont dans le détail devant les tribunaux internationaux –, cela ne suffit pas à résoudre le problème. Car la lisibilité de ces jugements qui font plusieurs centaines de pages reste bien sûr très ardue, sinon impossible, pour les non-initiés. D'où d'ailleurs le recours à d'autres moyens de communication, comme les conférences ou les communiqués de presse. Les tribunaux internationaux se sont dotés d'unités dédiées à la communication avec le public, stratégiquement divisé en sous-groupes qui feront l'objet chacun d'un ciblage particulier.

C'est là un des défis majeurs que doit relever la justice internationale. La justice ne doit pas seulement « rendre » justice, par la tenue d'un procès

20. Mark Osiel, *Juger les crimes de masse*, op.cit., p. 359.

21. Pour plus de précisions sur cette affaire, voir Joël Hubrecht, « La justice internationale fait-elle fausse route? », juillet 2013, disponible sur [www.ihej.org/tipi-la-justice-internationale-fait-elle-fausse-route](http://www.ihej.org/tipi-la-justice-internationale-fait-elle-fausse-route).

19. Etienne Jaudel, *Le Procès de Tokyo. Un Nuremberg oublié*, Paris, Odile Jacob, 2010, p. 129.

et l'équité des débats. Elle ne doit pas seulement « montrer qu'elle rend » justice, par la publicité des débats. Elle doit aussi « expliquer comment » elle a rendu justice, et rendre les jugements moins abscons.

Bien sûr, il ne s'agit pas d'introduire des cours de droit dans toutes les écoles élémentaires ni de faire du public des avocats ou des magistrats en herbe. Pour débattre, les juristes ont leurs revues et leurs cénacles, mais l'on n'attend pas d'un procès qu'il engendre un débat de juristes, on attend plutôt un débat public. Si l'on considère la manière dont ce dernier a évolué ces dernières décennies, c'est ce qui se produit et même très bien, du moins dans les sociétés occidentales.

Pour Annette Wieviorka, « le procès Eichmann a libéré la parole des témoins. Il a créé une demande sociale de témoignages, comme le feront plus tard en France d'autres procès, comme le procès de Klaus Barbie, de Paul Touvier ou de Maurice Papon »<sup>22</sup>. Ce procès avait toutefois l'avantage de bénéficier d'une condamnation unanime des crimes nazis, que personne n'oserait défendre publiquement et directement (le néégationnisme et l'antisémitisme empruntent d'autres biais). Cette réprobation unanime du crime de masse, qui nous paraît évidente, est cependant plus l'exception que la règle. Dans les conflits contemporains et dans les sociétés déchirées, la justice pénale n'est pas en mesure de susciter des sentiments partagés et une conscience collective univoque par rapport aux massacres du passé. « Pour autant, souligne Mark Osiel, il n'est pas exagéré d'espérer que les tribunaux de ces sociétés se servent pleinement de l'attention publique qui se tourne alors sur eux pour stimuler la délibération sur les mérites et la signification des

principes libéraux. (...) Ce débat peut contribuer significativement à la forme particulière de solidarité – passant par le dissensus civil – à laquelle une société pluraliste moderne peut à bon droit aspirer. »<sup>23</sup> Pour Mark Osiel, le procès permet de « faire en public la mémoire publique » même si l'influence des jeux de pouvoir et d'intérêts se déroule en coulisse. Dans cette optique, les juges deviennent les metteurs en scène d'un drame, d'un « grand spectacle », qui se joue au tribunal à la manière d'un « théâtre d'idées », « formulant des interrogations importantes pour la mémoire collective et même l'identité nationale ». Mais n'est-ce pas trop demander aux juges ?

Selon Marcel Lemonde, juge d'instruction français pour le procès international des Khmers rouges, un magistrat travaillant dans un tribunal pénal international ne peut se contenter de penser et d'agir comme s'il était devant une Cour ordinaire. Il doit superposer les fonctions et les compétences, être juge d'abord, mais aussi un peu historien et un peu diplomate. Yann Thomas a parfaitement expliqué pourquoi, en intégrant le contexte dans un acte pour le qualifier et l'imputer, le crime contre l'humanité brouillait la distinction habituelle entre le juge et l'historien. Mais il a aussi souligné que seul le juge était, par sa fonction, astreint à l'obligation d'un jugement décisif (coupable ou non) dans le cadre strict d'un acte d'accusation. Mais avant l'instance de jugement, la phase inquisitoire et la phase accusatoire assurent « une constante plasticité de l'objet du débat. Pourvu qu'il soit directement ou

22. Annette Wieviorka, *L'Ère du témoin*, Paris, Plon, 1998, p. 117.

23. *Juger les crimes de masse*, op. cit., p. 425. À noter que chez Mark Osiel, les principes libéraux sont à comprendre comme des principes éthiques d'ordre démocratique garantissant l'équité et la pluralité des débats et assumant une dimension pédagogique morale. Mark Osiel parle de « liberal show trials ».

indirectement référé à une quelconque donnée inscrite dans l'acte d'accusation, le débat quelque réglé qu'il soit, mais aussi les dépositions qui s'y rattachent, les témoignages, les expertises, peuvent s'intégrer toutes données »<sup>24</sup>. De plus, les débats à l'extérieur des palais de justice vont presque toujours conduire à discuter de sujets qui ont été exclus ou qui n'ont pas leur place dans les limites strictes des procédures engagées. « C'est en ce sens, argue Marcel Lemonde, que le fait de juger avec trente ans de retard n'est pas forcément négatif, un procès a aussi pour but d'organiser un débat public, de sorte que les questions gênantes ne sont pas nécessairement éludées. Sans doute, Kissinger ne pouvait être pénalement condamné, mais cela ne signifiait pas que les bombardements américains sur le Cambodge ne seraient pas évoqués. Au procès Papon, on parla d'événements datant de 1961, donc étrangers aux poursuites, ce qui n'était pourtant pas inutile »<sup>25</sup>.

### La pluralisation des espaces de dialogues

La justice ne se rend pas que dans les tribunaux. La « justice transitionnelle » lui a donné d'autres formes. Les procès sont remplacés par des déclarations écrites et des auditions publiques. Le jugement judiciaire est remplacé par un rapport produit par un panel de commissaires, regroupant des personnalités reconnues et consensuelles, des universitaires, des religieux, etc. Ces mécanismes, dits « Commission(s) Vérité Réconciliation », constituent un dispositif para-juridique, qui se substitue aux procès ou les accompagne. Ils sont fortement imprégnés d'autres approches (religieuse, psychanaly-

24. Yann Thomas, *Les Opérations du droit*, Paris, Seuil/Gallimard, 2011, p. 260.

25. Marcel Lemonde (avec la collaboration de Jean Reynaud), *Un juge face aux Khmers rouges*, Paris, Seuil, 2013, p. 222.

tique...) et affichent la réconciliation par la vérité comme objectif prioritaire. La puissance de la parole y est centrale jusqu'à prendre parfois la forme – hélas illusoire – d'une force autoréalisatrice. En appelant leur commission « Commission Dialogue, Vérité et Réconciliation », les autorités de Côte d'Ivoire n'ont peut-être pas échappé à cette auto persuasion déclarative.

Les échanges ne sont pas organisés sur le mode de la confrontation argumentative du pénal, il n'y a pas de contre-interrogatoires, mais la pluralité des points de vue est prise en compte. Les discours tenus n'ont plus la froideur technique du droit. L'émotion sous contrôle, voire bannie des palais de justice, est recherchée et mise en scène au nom d'une volonté cathartique. Lors des audiences publiques de la célèbre Commission Vérité Réconciliation d'Afrique du Sud, un cierge était allumé à la mémoire « de tous les morts des affrontements du passé », des prières étaient adressées, des poèmes étaient lus, et après les témoignages entendus, son président Mgr Desmond Tutu résumait ainsi le sentiment de l'assemblée : « Nous avons été émus aux larmes. Nous avons ri. Nous avons gardé le silence et nous avons regardé droit dans les yeux la bête immonde de notre sombre passé. Ayant surmonté cette terrible épreuve et prenant conscience de notre commune humanité, nous commençons à réaliser que nous sommes capables de surmonter les affrontements d'hier et de nous tendre la main »<sup>26</sup>.

Configuration toute différente au Burundi. Pour pallier l'extrême lenteur dans la mise en place d'une « Commission Vérité Réconciliation » nationale toujours inactive plus d'une décennie après la signature des accords de paix qui la prévoyait, des petites initiatives locales se sont mul-

26. Desmond Tutu, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 2000, p. 121.

tipliées. L'objectif était également de « libérer » la parole, mais dans une culture qui valorise le contrôle des émotions (« Les larmes d'un homme coulent dans le ventre », dit un proverbe burundais) et en passant par de petits groupes de discussion organisés selon une méthodologie bien précise (une vingtaine de participants qui ne se connaissent pas, avec un équilibre entre les divers groupes sociaux ou ethniques, une disposition en cercle et à la même hauteur, etc.). La discussion était ouverte à partir des réactions non pas à un procès (aucun n'ayant pu être conduit dans le pays), mais à une pièce de théâtre sur les crimes passés, montée pour l'occasion. La question de la justice y était systématiquement abordée. Plus de 300 000 Burundais ont assisté au spectacle et près de 5 000 ont participé aux groupes de parole<sup>27</sup>.

Dans le premier cas, en Afrique du Sud, où le dispositif a été mis en place selon une logique impulsée « du haut vers le bas », la pacification a finalement surtout fonctionné au niveau des élites, assurant le succès de la transition. Dans le second cas, au Burundi, les efforts, impulsés « par le bas », n'ont pas été relayés dans la population par des dirigeants qui, au nom de leurs intérêts politiques, ont finalement fait capoter le processus de paix. Tirant les leçons des réussites et des limites des commissions mises en place durant ces trois dernières décennies, Kora Andrieu soutient le renforcement de la dimension participative et de l'autonomisation des victimes : « l'objectif,

dès lors serait moins la “réconciliation” que, plus modestement, la création d'un espace de libre dialogue pour les survivants de la violence, visant à les autonomiser. [...] Cette inscription de la délibération au cœur de la justice transitionnelle peut rappeler à certains égards l'éthique de la discussion habermassienne : les membres de la communauté y cherchent ensemble les normes du jugement, à partir d'une argumentation libre et ouverte. Par-delà la dichotomie d'une justice qui punit et d'une justice qui pardonne, les Commissions Vérité et Réconciliation peuvent donc être pensées sous cet angle d'une discussion non faussée qui respecte *a priori* le pluralisme des valeurs et des intérêts »<sup>28</sup>.

L'influence directe du cadre sur la forme, la portée et le sens même des paroles échangées implique la nécessité de penser et d'œuvrer à la pluralité des espaces de dialogue. La justice en est un parmi d'autres, très imparfait par certains aspects, mais néanmoins indispensable. En enchaînant différents modes et échelles de discours et d'échanges, enchaînement qui ne fait pas système, mais qui est plus qu'une simple accumulation, la justice permet de relancer dans la société une capacité de dialogue que le crime de masse avait ébranlée ou détruite. La parole a repris ses droits. Elle peut de nouveau traverser les différents points de vue et aller de l'un à l'autre.

---

27. Le résultat de ce travail est présenté dans Anne-Aël Pohu et Emmanuel Klimis (sous la dir.), *Justice transitionnelle. Oser un modèle burundais. Comment vivre ensemble après un conflit violent?*, RCN Justice et démocratie, Facultés universitaires Saint-Louis de Bruxelles, 2013.

---

28. Kora Andrieu, « Justice transitionnelle, délibération et capacités après le conflit », dans Julie Saada (dir.), *La guerre en question. Conflits contemporains, théorie politique et débats normatifs*, Paris, PUL, 2015, p. 299.